

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

MARA LÚCIA ALVES SANTOS

**A POSSIBILIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA COTEJADA COM O
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

**ARACAJU
2019**

MARA LÚCIA ALVES SANTOS

**A POSSIBILIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA COTEJADA COM O
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof.MSc. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng.

**ARACAJU
2019**

SANTOS, Mara Lúcia Alves.

A Possibilidade Da Prisão Em Segunda Instância Cotejada Com O princípio Da Presunção De Inocência / Mara Lúcia Alves Santos; Aracaju, 2019. 42p.

S237p

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Macedo Scimmelpfeng

1. Prisão em segundo grau 2. Presunção de inocência
3. Efetividade do sistema penal I. Título.

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

MARA LÚCIA ALVES SANTOS

A POSSIBILIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA COTEJADA COM O
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

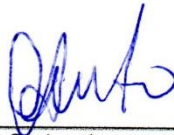
Monografia apresentada à Banca Examinadora
da Faculdade de Administração e Negócios de
Sergipe, como requisito parcial para a conclusão
do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 15/06/2019

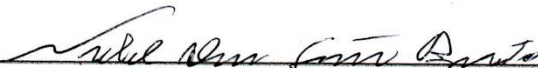
BANCA EXAMINADORA



Prof. MSc. Marcelo de Macedo Scimmelpfeng
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Carlos Augusto Lima Neto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Narbal Alves Guimarães Bisneto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

DEDICATÓRIA

Dedico todo esforço que tive, para finalizar esse trabalho, ao meu querido pai (in memoriam), que não pode vivenciar este momento, mas que batalhou ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus que plantou em mim um sonho que hoje se concretiza.

A minha maravilhosa mãe Maria Aparecida, que sempre me apoiou, sem a senhora eu nada seria, pois essa conquista também é sua. Obrigada pelo apoio, por ser essa mulher forte e batalhadora.

Ao meu príncipe Lucas Gabriel, o motivo real das minhas batalhas. Essa conquista é por você.

Ao meu esposo, amigo e companheiro Roosevelt Alves, que compartilhou do meu sonho fazendo seus também, que no momento certo soube dar o apoio necessário, compreendendo os altos e baixos, sei que essa conquista não é sucesso de um, mas é a vitória de ambos.

Ao meu orientador Marcelo de Macedo Schimmelpfeng.

A minha amiga Thamara, que a faculdade me presenteou com essa joia rara, quem sempre me apoiou e me ajudou em meu desenvolvimento acadêmico.

Aos meus amigos, pela compreensão, em especial Loise.

Aos meus irmãos que me apoiaram direta ou indiretamente nessa jornada.

À todos muito obrigada!

“É preciso rever a interpretação dos princípios de ampla defesa, devido processo legal e presunção de inocência. Caso contrário, a celeridade, justiça e punibilidade estarão fadadas ao fracasso.” (Fernando Scheuermann)

RESUMO

A sociedade brasileira passa hoje por uma virada em seu modo de ver a política e o sistema de justiça. Isso somente foi possível ante os escândalos envolvendo políticos. Mas recentemente, por causa dos julgamentos televisionados do Supremo Tribunal Federal uma série de questionamentos foram levantados, mormente sobre a permissibilidade do sistema de persecução penal com aqueles que praticavam os mais variados tipos de crime. O que se vê então é uma tentativa de dar eficácia, celeridade, eficiência ao sistema penal sem olvidar das regras legais que o protegem. Para chegar à necessidade de se colocar em prática a prisão em segundo grau, não se olvidou as observações do presente trabalho acadêmico das garantias constitucionais do processo, a exemplo da presunção de inocência ou princípio da não culpabilidade, bem como das regras materiais e processuais que amparam o seu uso. Ao contrário, verificou-se que o uso de argumento político como a prevenção geral da pena traria substancial substrato ao uso da prisão em segundo grau após a publicação de acórdão penal condenatório exarado por um Tribunal de Justiça Local. Para tanto a presente monografia foi seccionada e em seu primeiro capítulo trata da gênese do princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência; no segundo capítulo buscou-se falar da natureza jurídica do princípio e seus consectários lógicos; já o terceiro capítulo teve por viés comparar a utilização da fórmula jurídica da presunção de inocência e outros ordenamentos jurídicos; o quarto e o quinto capítulos argumentaram sobre como a prevenção da pena, a ordem pública e a justiça penal são favorecidas no momento em que a relação do réu com a presunção de inocência é relativizada; por fim, buscou-se informar que o sistema processual em nada impedia na utilização da prisão em segunda instância, mas corroborava o seu uso.

Palavras-chave: Prisão em Segundo Grau. Presunção de Inocência. Efetividade do Sistema Penal.

ABSTRACT

Brazilian society today is facing a turning point in its way of seeing politics and the justice system. This was only possible in the face of scandals involving politicians. But recently, because of the televised judgments of the Federal Supreme Court, a number of questions were raised concerning the permissibility of the system of criminal prosecution with those who practiced the most varied types of crime. What we see then is an attempt to give effectiveness, speed and efficiency to the penal system without forgetting the legal rules that protect it. In order to arrive at the need to practice second-degree imprisonment, the observations of the present academic work of the constitutional guarantees of the process, such as the presumption of innocence or the principle of non-culpability, as well as the material and procedural rules that support its use. On the contrary, it was found that the use of a political argument such as the general prevention of punishment would bring substantial substrate to the use of imprisonment in second after the publication of a condemnatory criminal judgment issued by a Local Court. For this purpose the present monograph has been sectioned and in its first chapter deals with the genesis of the principle of not guilty or presumption of innocence; the second chapter sought to speak of the legal nature of the principle and its logical concepts; already the third chapter was to compare the use of the legal formula of presumption of innocence and other legal systems; the fourth and fifth chapters have argued about how the prevention of punishment, public order and criminal justice are favored at a time when the relation of the defendant to the presumption of innocence is relativized; finally, it was sought to inform that the procedural system did not impede anything in the use of the prison in second instance, but corroborated its use.

Keywords: Prison in Second Degree. Presumption of Innocence. Effectiveness of the Penal System.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2.	GÊNESE DO PRINCÍPIO	14
3.	NATUREZA JURÍDICA E CONSECTÁRIOS LÓGICOS DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.	20
4	DIREITO COMPARADO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.	24
5	ORDEM PÚBLICA E JUSTIÇA PENAL COMO FUNDAMENTOS DA PRISÃO	29
6	EFEITOS PREVENTIVOS E GERAL DA PENA COMO FUNDAMENTOS DA PRISÃO.....	33
7	FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DAS CORTES SUPERIORES ATRAVÉS DOS RECURSO EXTRAORDINARIOS E O EFEITO SUSPENSIVO COMO FUNDAMENTO PARA PRISAO EM SEGUNDA INSTÂNCIA SÚMULAS 7/STJ E 271/STF.....	36
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
	REFERÊNCIAS.....	40

1 INTRODUÇÃO

Os índices criminais no Brasil são alarmantes, já a persecução penal para solução desses crimes não acompanhou em técnica o aumento desse número. Ao contrário, a persecução penal seja pelo delegado ou pelo Estado-juiz vem perdendo vigor.

Ante a falta de aparelhamento estatal, administrativo e judiciário, a impunidade vinha ganhando força e se aproveitando das brechas do sistema como forma de postergar ou se evadir de eventual condenação penal. A verdade é que, aqueles que detêm forças financeiras ou políticas conseguiram postergar o processo até a sua prescrição.

Não só esse argumento fático, mas também pela lotação do sistema penal como um todo, onde se avoluma as investigações e os processos sem resolução adequada, ocasionando, outrossim, a sensação de impunidade e o descaso com a segurança pública.

A questão é como o sistema penal persecutório por meio do Estado –Juiz vem se amoldando e adequando a essa realidade, e porque não alterá-la de forma a propiciar eficácia e efetividade?

Sendo assim, discutiu-se nesse trabalho as seguintes questões:

- a) Qual a melhor solução para questão da justiça criminal no âmbito processual?
- b) Como seria possível o processo tornar-se mais célere sem ferir o sistema de garantias penais?
- c) Qual a fundamentação material infraconstitucional para o uso da prisão em segunda instância como fonte eficaz para resolução adequada do processo?

O presente trabalho, para responder as indagações feitas, utilizou o método indutivo em que foi necessário estudar cada instituto presente no ordenamento jurídico pátrio a fim de posicioná-los de maneira convergente para adoção da prisão em segundo grau como método sistemático legal para a resolução da ineficiência e desequilíbrio de justiça que se abate sobre o processo penal.

A pesquisa teve como foco a busca de fontes qualitativas, embasando-se então em livros, jurisprudência, artigos científicos, reportagens e na lei.

Na tentativa de dar lógica a solução encontrada, visando dá base sistemática e multifacetada a prisão em segunda instância dividiu-se esse trabalho acadêmico em seis capítulos.

O primeiro capítulo trata da gênese do princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência, assentando aí os marcos históricos e jurídicos bem como os reveses que ora obstaculizavam a utilização da presunção de inocência ou ora o utilizava de forma absoluta.

No segundo capítulo buscou-se falar da natureza jurídica do princípio e seus consectários lógicos, uma vez que se precisou constatar que em sendo um princípio no direito fundamental esse deve ser sopesado com outros princípios em um caso concreto.

Já o terceiro teve por viés comparar a utilização da fórmula jurídica da presunção de inocência e outros ordenamentos jurídicos, o que resultou na descoberta de que atualmente esse princípio não é utilizado em sua forma pura, uma vez que deve ser levado em conta o grau de culpa do réu na medida em que esse avança as fases do processo.

O quarto e o quinto capítulos argumentaram sobre como a prevenção da pena, a ordem pública e a justiça penal são favorecidas no momento em que a relação do réu com a presunção de inocência é relativizada, o que faz surgir uma luz para resolução do problema moroso da justiça penal.

Por fim, buscou-se informar que o sistema processual em nada impedia na utilização da prisão em segunda instância, mas corroborava o seu uso.

2. GÊNESE DO PRINCÍPIO

O princípio da presunção de inocência, formulado e categorizado de maneira jurídica, possui sua origem no Direito Romano, precisamente na já conhecida expressão do *in dubio pro reo*, a qual compele dizer que na dúvida acerca da análise probatório deve-se ter em mente a absolvição do acusado. Liga-se tal expressão a presunção de inocência por força do tratamento de não culpabilidade dado ao acusado, assim, na dúvida este permanece não culpável.

Já Ferrajoli¹, 2002, atribui a Trajano, imperador romano do ano de 98 ao ano 117 d.C o seguinte escrito, como prova da influência romana no uso originário do princípio da presunção de não culpabilidade: “*satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem dammare*”².

Afastando-se temporalmente do império romano, mas sem se afastar de suas raízes culturais e jurídicas, o Código de Justiniano, entre os anos de 529 e 534 d.C, intitulado de *Corpus Juris Civilis*, o qual compilou o espírito e as leis escritas á sua época, pois dividido em quatro partes: *Novus Justinianus Codex* (composto pela legislação romana analisada desde o século II d.C); *Digesto* ou *Pandectas* (compilação da jurisprudência romana); *Institutas* (princípios fundamentais do direito); e *Nouvellae* (leis formuladas pelo imperador Justiniano).

De todas as partes citadas, a que possui mais importância pela delimitação temática do presente trabalho acadêmico é a parte do *Digesto* em que se encontra a fórmula em latim “*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*”³.

Percebe-se que, em face da tradução da fórmula romana presente no Código de Justiniano, há uma preocupação de índole processual negativa ao se afirmar que ao acusado é dada a chance de não apresentar provas que o incriminem na certeza de que cabe a acusação tal façanha.

Por fim, findando o período tenebroso da Idade Média em que as fórmulas do direito garantista foram apagadas e substituídas por regras que impunham ao acusado provar a sua inocência. Então, como exemplo, leia-se excerto do sociólogo Foucault⁴

¹ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

² É melhor deixar impune o crime de um culpado, do que culpar um inocente. (tradução nossa).

³ A prova recai sobre aquele que afirma, não sobre aquele que nega.

⁴ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

que disserta sobre o micropoder chamado de processo penal contemporâneo a Idade das Trevas:

[...] era difícil para eles, esse assunto, provar sua inocência, podiam ser facilmente vítimas da maldade dos patrões e a indulgência de certos senhores que fechava os olhos tonava mais iníqua a sorte dos servidores acusados, condenados e enforcados. (Foucault, 2006. P. 51-52)

Não obstante sua formalização no ordenamento jurídico dos romanos, o princípio, conforme já explicitado, sofreu reveses em sua aplicação nos julgamentos proferidos na era feudal, coincidentemente conhecido como Idade Média. Porém, segundo Tourinho Filho (2010), seu *status* jurídico volta à baila através da *Magna Charta Libertatum* (Magna Carta), na Inglaterra do Rei João Sem-terra, após pressão beligerante dos nobres ingleses.

Segue abaixo a colação *ipsi litteris* do que prescreve a Magna Carta⁵ sobre a presunção de inocência.

No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.

Já em português assim procede o texto:

“Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país”. (tradução nossa).

É perceptível o grau de acuidade de que trata o dispositivo legal sobrelevado, pois fala de situações específicas, bem como de pessoas específicas que podem fazer as vezes de julgador e, assim como, o momento preciso em que se pode privar o acusado de seus direitos, “julgamento legítimo”.

Em terras continentais da antiga Europa, o princípio ainda iria ser dilapidado aos poucos através da passagem do período iluminista, portanto racionalista, dos quais contribuíram para tanto o filósofo Rousseau, Diderot, D’Alembert, Voltaire,

⁵ MAGNA Charta Libertatum. The British Library Board. Disponível em: <https://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc_trans.html>. Acesso em: 06 abril de 2019.

Montesquieu e o Marquês de Beccaria⁶ mais conhecido na seara jurídica pela sua obra “Dos delitos e das penas” que assim retrata o princípio em comento.

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de e violado as condições com as quais estivera de acordo. O direito da força só pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado. (Beccaria, 2010. P. 37)

A maior repercussão no campo formal do ordenamento jurídico relativo ao princípio da presunção de inocência, ao menos para os demais ordenamentos da Europa continental, é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão promulgada, em 1789, pela Assembleia Constituinte da França, após a queda da Bastilha, símbolo do Antigo Regime francês, o qual tinha por pressuposto a negação de garantias fundamentais ao povo francês.

Já que a pedra de toque da Declaração Francesa consistia na universalização dos direitos do homem, bem como a natureza do nome assim explica, a descrição de direitos já existente em face do poder estatal, o art. 9º do referido documento materializava a presunção de inocência, uma vez que “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Já Silva Júnior⁷, 2014, considera a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão como a primeira positivação expressa do princípio da presunção de inocência, entendendo que tal medida vem em boa hora para a proteção dupla do corpo social e do indivíduo em face do arbítrio estatal.

No início dos maiores documentos jurídicos produzidos pela era moderna, a presunção de não culpabilidade se encontra consagrada, outrossim, na Constituição da Virgínia de 1776, evento que sublinha o desfecho da Revolução Americana.

É que, segundo Walter Nunes⁸, 2015, o art. 8º da Declaração de Direitos da Virgínia “denota que o que foi assegurado ao agente foi o direito de não ser considerado culpado, senão por meio de uma decisão tomada à unanimidade pelo tribunal do júri”.

⁶ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 10. Reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2010.

⁷ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015. 373 p.

⁸ SILVA, op. cit., p. 372-373.

Em fonte do sítio eletrônico da Universidade de São Paulo⁹ (USP) é possível ter na íntegra o art. 8º da Declaração Americana de 1776, desta maneira redigido e na língua vernacular:

Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, ser acareado com seus acusadores e testemunhas, pedir provas em seu favor e a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade, sem o consentimento unânime dos quais, não se poderá considerá-lo culpado; tampouco pode-se obrigá-lo a testemunhar contra si próprio; e que ninguém seja privado de sua liberdade, salvo por mandado legal do país ou por julgamento de seus pares.

O principal marco legal contemporâneo do princípio da presunção de inocência é a Declaração Universal dos Direitos Humanos confeccionada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a qual serviu de inspiração para diversos outros documentos internacionais em um mundo cada vez mais conectado e amparado por um direito internacional que regula relações além da soberania clássica.

Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

Eis então o apanhado jurídico produzido internacionalmente que de uma maneira genérica ou mais específica aludiu ao princípio da não culpabilidade: Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 04 de novembro de 1950, art. 6.2¹⁰; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 14.2¹¹, aceito pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e internalizado pelo Brasil através do Decreto n 592 em 06 de julho de 1992; a

⁹Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentosanteriores%C3%A0cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dedireitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>> Acesso em: 06 abril de 2019.

¹⁰ 2- Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada. Disponível em http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/cesdh.html#artigo_6> Acesso em: 06 abril de 2019.

¹¹ 2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 06 abril de 2019.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º, I e II¹², subscrita na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na cidade de San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969; e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu art. 48¹³, discutida pelo Parlamento Europeu, analisada pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em dezembro de 2000.

Sem a pretensão de encontrar todos os documentos internacionais, o presente trabalho busca encontrar supedâneo na história mundial, bem como nos documentos internacionais, para identificar a materialidade do princípio da presunção de inocência bem como pontos em comum.

Neste intento ressalta Novais¹⁴ que:

Um aspecto importante quanto a natureza jurídica e a estrutural dos dois catálogos de direitos nos âmbitos do Direito Constitucional e do Direito Internacional ao expressar que os direitos humanos aparecem no plano do direito internacional com a —consideração dos direitos enquanto obrigações de realização que impedem sobre os Estados e não como direitos subjetivos públicos do indivíduo face ao Estado.

O Estado seria o detentor do ônus da impraticabilidade de situações jurídicas ou fáticas que impedissem o ser humano de exercer seu direito de continuar com seu estado natural de liberdade e inocência. O núcleo central da presunção de inocência está na liberdade natural de todo ser humano de não ser considerado culpado por seus atos pretéritos até que advenha uma decisão estatal legítima que declare o contrário.

Assim, em virtude do cenário histórico traçado, o princípio tema desta dissertação tem como substância ou núcleo central o fato de que, em concretude, todo

¹² 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 06 abril de 2019.

¹³ *Presunção de inocência e direitos de defesa*

1. Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa. 2. É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>> Acesso em: 06 abril de 2019.

¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: teoria dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 37

homem em julgamento necessita ser tratado como se culpado não fosse, mas, em contra partida, todo o acervo pesquisado demonstrou que não obstante a liberdade natural ter beneficiado todo ser humano com inculpabilidade, é possível que no caso concreto o princípio possa ser conformado com outras circunstâncias, sempre tendo em mente que a culpa do acusado deve ser provada por quem a alega.

3. NATUREZA JURÍDICA E CONSECTÁRIOS LÓGICOS DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória¹⁵”, assim está fixado o texto constitucional em que se extrai a presunção de inocência no art. 5º, inciso LVII, Título II (Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos).

A topografia da presunção de inocência, encontrada no artigo supra, deixa antever a sua natureza jurídica de Direito Fundamental; já em virtude de sua localização específica - entre regra de proibição de provas ilícitas no processo (art. 5º, inc. LVI), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inc. LV), ação subsidiária da pública (art. 5º, inc. LIX) e o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV) – a não culpabilidade tem perfil de garantia processual mas a ela não somente se amoldando.

O núcleo essencial da presunção de não culpabilidade impõe o ônus da prova do crime e de sua autoria à acusação. Sob esse aspecto, não há maiores dúvidas de que estamos falando de um direito fundamental processual, de âmbito negativo.¹⁶

Sendo assim, o princípio possui viés processualista penal, tendo sua natureza jurídica categorizada como garantia fundamental no processo penal, assim aduz Junior¹⁷ em sua obra:

Enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas suas nuances, mas especialmente no que se refere à carga da prova (*regla del juicio*) e às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade abusiva [estigmatização do imputado] e à limitação do (ab)uso das prisões cautelares.

Em face da natureza jurídica do princípio da não culpabilidade ser de garantia processual, necessário a não conformação de seu limite eficaz apenas ao processo penal, “sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais.”¹⁸

¹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mai. 2019.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 492.

¹⁷ JUNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 145.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32. ed. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016. p. 201.

Já para Renato Brasileiro¹⁹ (2016), citando Marco Antônio Marques da Silva, as consequências do princípio ora tematizado possuem três significados, trata-se de regra dirigida ao juízo da sentença; regra esta que circunscreve as hipóteses de tolhimento dos direitos individuais do acusado e; bem como, estabelece garantias ao acusado ante o poder Estatal.

Na lição de Marco Antônio Marques da Silva, há três significados diversos para o princípio da presunção de inocência nos referidos tratados e legislações internacionais, a saber: **1)** tem por finalidade estabelecer garantias para o acusado diante do poder do Estado de punir (significado atribuído pelas escolas doutrinárias italianas); **2)** visa proteger o acusado durante o processo penal, pois, se é presumido inocente, não deve sofrer medidas restritivas de direito no decorrer deste (é o significado que tem o princípio no art. IX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789); **3)** trata-se de regra dirigida diretamente ao juízo de fato da sentença penal, o qual deve analisar se a acusação provou os fatos imputados ao acusado, sendo que, em caso negativo, a absolvição é de rigor (significado da presunção de inocência na Declaração Universal de Direitos dos Homens e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos).

Sendo então é notório o fortalecimento da liberdade pessoal do cidadão e uma garantia processual a qual entrega o ônus da prova ao estado acusador, pode-se entender que o princípio possui uma dimensão fática (matéria) e outra formal (processual)²⁰.

Há quem entenda que esse dever de tratamento atua em duas dimensões: **a) interna ao processo:** funciona como dever imposto, inicialmente, ao magistrado, no sentido de que o ônus da prova recai integralmente sobre a parte acusadora, devendo a dúvida favorecer o acusado. Ademais, as prisões cautelares devem ser utilizadas apenas em situações excepcionais, desde que comprovada a necessidade da medida extrema para resguardar a eficácia do processo; **b) externa ao processo:** o princípio da presunção de inocência e as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade demandam uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do acusado, funcionando como limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial.

Forçoso então constatar que a natureza de direito fundamental amplia sobremaneira a eficácia, construindo um variado leque de situações em que há a

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 18.

²⁰ LIMA, op. cit., p. 22.

incidência direta ou consubstancial (indireta) da presunção de inocência, enfim indicando que seus efeitos espraiam-se endo e exoprocessualmente, assim como na fase de inquérito e do processo.

Exemplo, então, trazido à baila é a proteção que a não culpabilidade traz ao restringir o acesso do persecutor penal aos direitos individuais do acusado, tais como sigilo fiscal, bancário e telefônico (direito constitucional de proteção à intimidade), violação de domicílio por força de mandado de busca e apreensão (direito constitucional à inviolabilidade de domicílio).

É que, se se presume que todos os atos anteriores a persecução penal foram efetuados em estado de liberdade e inocência, vem então ao auxílio protetivo de tais atos o princípio da presunção de inocência, somente “medidas constrictivas aos direitos individuais devem ser excepcionais e indispensáveis²¹” ao bom andamento da *persecutio* penal.

Como arguido, o estado de inocência do perseguido penalmente deve ser sempre preservado, sendo possível o estabelecimento da culpa somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. *Ad argumentandum tantum*, é possível estabelecer a regra de que todas as conclusões analítico-probatórias do processo penal, devem sempre levar em conta certo grau de certeza, não tendo o acusado que provar a ocorrência de sua culpa.

Explico-vos, se a pessoa do acusado é desde logo inocente, inclusive durante o processo penal, se não levado em conta tal premissa no momento de estabelecimento da certeza da prova, todo o estado de inocência presumido é mitigado, então caso haja dúvida plausível acerca ou não da autoria, não será possível a utilização dos efeitos da presunção de inocência imanentes à expressão do *in dubio pro reo*.

O *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída.²²

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal. 13. ed. rev. atual. e ampl. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 54.

²² LIMA, op. cit., p. 21.

E continua o doutrinador Renato Brasileiro²³:

Como já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet*.

Já que o principal efeito do princípio, como sobredito, é a passagem do ônus da prova para o estado acusador, freando o arbítrio estatal em face da garantia do estado de inocência, então, o silêncio do acusado quanto a sua culpabilidade se transmuta em um direito seu, surgindo a conhecida expressão *nemo tenetur se detegere*.

Não se nega que no espírito do magistrado o silêncio invocado pelo réu pode gerar a suspeita de ser ele realmente o autor do crime, embora, ainda que tal se dê, é defeso ao magistrado externar o seu pensamento na sentença. Ora, como toda decisão deve ser fundamentada, o silêncio jamais deve compor o contexto de argumentos do magistrado para sustentar a condenação. É preciso abstrair, por completo, o silêncio do réu, caso exerça, porque o processo penal deve ter instrumentos suficientes para comprovar a culpa do acusado, sem a necessidade de se valer do próprio interessado para compor o quadro probatório da acusação²⁴.

A fórmula latina pela qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo possui profundo fundamento no direito ao silêncio, consectário lógico endoprocessual (também aqui advindo do contraditório e ampla defesa) bem como exoprocessual, em fase de inquérito, que, neste caso, possui ligação direta com a presunção de inocência.

Como bem alertado, o princípio da presunção de inocência conforma da ideia de que o Estado intervém minimamente na vida do cidadão pelo simples fato de que todo cidadão é inocente, tendo sua conduta, então, em todo momento, tida como lícita até que se julgue o contrário.

Sendo assim, o Estado não pode “criminalizar todo e qualquer ilícito, transformando-o em infração penal, não condiz com a visão democrática do Direito

²³ LIMA, op. cit., p. 21.

²⁴ NUCCI, op. cit., p. 187.

Penal²⁵”, pois “o estado de inocência somente merece sua alteração para o de culpado quando se tratar de delitos realmente importantes – e não singelas insignificâncias²⁶”.

Neste passo, em face do princípio tratar todos como presumidamente inocentes até que se julgue em contrário, daí advém o consectário lógico da proteção à imagem do indivíduo, pelo qual o acusado não pode ser constrangido, ter sua imagem abusivamente deteriorada, assim aduz Aury Lopes.

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

Enfim, necessário o destaque espectral da eficácia do princípio da não culpabilidade, pois tem como força motriz a inocência de qualquer cidadão até que seja julgado em contrário, ademais objetiva entender o núcleo essencial desse princípio bem como por onde ele se espraia e quais são seus limites, por consequência.

4 DIREITO COMPARADO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

É incorrigível dizer que o princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico pátrio possui natureza de norma constitucional, para algumas vezes se fazer de princípio, como a expressão deixa escapar, e outras vezes se fazer de regra.

²⁵ NUCCI, op.cit., p. 54.

²⁶ NUCCI, op. cit., p. 54.

Isso porque a letra em que se esculpe na Constituição em seu artigo 5º, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória²⁷”, deixa notar a possibilidade de um conceito estanque, produzindo características de regra, na modalidade tudo ou nada.

Ocorre que, se ater a soberania nacional, a lei ou a própria Constituição, apesar de possuir esse *status*, não ultrapassa os limites territoriais do Estado brasileiro. Certo então que além daqui, existem outros ordenamentos jurídicos que utilizam esse princípio-regra de forma diversa ou atenuada.

Como assevera o Gilmar Mendes, 2016, em seu voto no habeas Corpus 126292/SP²⁸, que:

Notadamente os de sistema ‘*common law*’, dividem os julgamentos nas fases de veredito (*veredict*) e de aplicação da pena (*sentencing*). Na primeira e deliberado acerca da culpa do implicado. Se declarada a culpa, passa-se à fase seguinte, de escolha e quantificação das penas. No caso *Matijašević v. Serbia*, n. 23037/04, julgado em 19.9.2006, o Tribunal reitera já longa jurisprudência no sentido de que, declarada a culpa na fase de veredito, o dispositivo não mais se aplica. Ou seja, com a declaração da culpa, cessa a presunção, independentemente do cabimento de recursos.

Assim sendo, no caso americano, a presunção não é absoluta uma vez que se afasta do réu no momento em que há um quadro probatório amplo para sua condenação.

Já na lei Alemã o acusado pode ficar preso mesmo antes de seu trânsito em julgado, quando houver um forte quadro probatório para sua condenação, assim aduzindo ainda o Gilmar Mendes:

A despeito disso, se o acusado é fortemente suspeito (“*dringen verdächtig*”) do cometimento de um crime grave, a regra é que responda preso. Nesses casos, a lei dispensa ulterior demonstração da necessidade da prisão – §§ 112 e 112a do *Strafprozeßordnung*. Tendo em vista a dificuldade de compatibilização da prisão automática com a presunção de inocência, a jurisprudência tempera a aplicação desses dispositivos, exigindo, nas prisões antes do julgamento, a demonstração, ainda que mínima, de algum dos requisitos da prisão preventiva (Bundesverfassungsgericht, 19, 342).²⁹

²⁷ BRASIL, op. cit.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292-SP. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Julgamento 17 de fe de 2016, Diário de Justiça 17 de maio de 2016.

²⁹ BRASIL, op. cit.

Observa-se então que até mesmo os tribunais assim interpretam o princípio da presunção de inocência, pois a jurisprudência entende que ante um quadro probatório incriminador, a presunção de inocência inata ao réu no início do processo vai perdendo sua força.

A Constituição Brasileira acompanha o legado das constituições continentais europeias, ao presumir a culpa com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Ainda nesse diapasão, Mendes, 2016 faz a seguinte anotação em seu voto:

Já o nosso texto constitucional segue a tradição das Constituições da Itália – artigo 27: “L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva” – Portugal – artigo 32, 2: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa” – e dos países de língua portuguesa em geral – Angola, artigo 67, 2; Moçambique, artigo 59, 2: 2; Cabo Verde, artigo 34, 1; São Tomé e Príncipe, artigo 40, 2; Guiné-Bissau, artigo 42, 2 e Timor Leste, artigo 34, 1. Nota-se que, na tradição italiana e nas constituições de língua portuguesa a presunção vige até o trânsito em julgado.³⁰

Nesse sentido também Hobrach³¹, 2005, ao informar que “é possível identificar uma tradição institucional comum que informa os ordenamentos constitucionais de Portugal, do Brasil, de Angola, de Guiné-Bissau, de Cabo Verde, de Moçambique, e de São Tomé e Príncipe”

Neste toar, destaca-se o trabalho Frischeisen e Gusman³², 2015, contendo a síntese do tratamento dado a presunção de inocência em outros países:

- a) Inglaterra. Hoje, a legislação que trata da liberdade durante o trâmite de recursos contra a decisão condenatória é a Seção 81 do Supreme Court Act 1981. Por esse diploma é garantida ao recorrente a liberdade mediante pagamento de fiança enquanto a Corte examina o mérito do recurso. Tal direito, contudo, não é absoluto e não é garantido em todos os casos. (...) O Criminal Justice Act 2003 representou restrição substancial ao procedimento de liberdade provisória, abolindo a possibilidade de recursos à High Court versando sobre o mérito da possibilidade de liberação do condenado sob fiança até o julgamento de todos os recursos, deixando a matéria quase que exclusivamente sob

³⁰ BRASIL, op. cit.

³¹ HORBACH, Carlos Bastide. O controle de Constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLVI, nº 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2005

³² FRISCHEISEN, Luiz Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena. Um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. GARANTISMO PENAL INTEGRAL – Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. São Paulo: Atlas, 3. edição, 2015. p. 507.

competência da Crown Court' . (...) Hoje, tem-se que a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança. (...) b) Estados Unidos. A presunção de inocência não aparece expressamente no texto constitucional americano, mas é vista como corolário da 5ª, 6ª e 14ª Emendas. Um exemplo da importância da garantia para os norte-americanos foi o célebre Caso 'Coffin versus Estados Unidos' em 1895. Mais além, o Código de Processo Penal americano (Criminal Procedure Code), vigente em todos os Estados, em seu art. 16 dispõe que 'se deve presumir inocente o acusado até que o oposto seja estabelecido em um veredicto efetivo'. (...) Contudo, não é contraditório o fato de que as decisões penais condenatórias são executadas imediatamente seguindo o mandamento expresso do Código dos Estados Unidos (US Code). A subseção sobre os efeitos da sentença dispõe que uma decisão condenatória constitui julgamento final para todos os propósitos, com raras exceções. (...) Segundo Relatório Oficial da Embaixada dos Estados Unidos da América em resposta a consulta da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, "nos Estados Unidos há um grande respeito pelo que se poderia comparar no sistema brasileiro com o 'juízo de primeiro grau', com cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juízes". Prossegue informando que "o sistema legal norteamericano não se ofende com a imediata execução da pena imposta ainda que pendente sua revisão". c) Canadá (...) O código criminal dispõe que uma corte deve, o mais rápido possível depois que o autor do fato for considerado culpado, conduzir os procedimentos para que a sentença seja imposta. Na Suprema Corte, o julgamento do caso R. v. Pearson(1992) 3 S.C.R. 665, consignou que a presunção da inocência não significa, "é claro", a impossibilidade de prisão do acusado antes que seja estabelecida a culpa sem nenhuma dúvida. Após a sentença de primeiro grau, a pena é automaticamente executada, tendo como exceção a possibilidade de fiança, que deve preencher requisitos rígidos previstos no Criminal Code, válido em todo o território canadense. d) Alemanha (...) Não obstante a relevância da presunção da inocência, diante de uma sentença penal condenatória, o Código de Processo Alemão (...) prevê efeito suspensivo apenas para alguns recursos. (...) Não há dúvida, porém, e o Tribunal Constitucional assim tem decidido, que nenhum recurso aos Tribunais Superiores tem efeito suspensivo. Os alemães entendem que eficácia (...) é uma qualidade que as decisões judiciais possuem quando nenhum controle judicial é mais permitido, exceto os recursos especiais, como o recurso extraordinário (...). As decisões eficazes, mesmo aquelas contra as quais tramitam recursos especiais, são aquelas que existem nos aspectos pessoal, objetivo e temporal com efeito de obrigação em relação às consequências jurídicas. e) França A Constituição Francesa de 1958 adotou como carta de direitos fundamentais a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, um dos paradigmas de toda positivação de direitos fundamentais da história do mundo pós-Revolução Francesa. (...) Apesar disso, o Código de Processo Penal Francês, que vem sendo reformado, traz no art. 465 as hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo pendentes outros recursos. (...) f) Portugal (...) O Tribunal Constitucional Português

interpreta o princípio da presunção de inocência com restrições. Admite que o mandamento constitucional que garante esse direito remeteu à legislação ordinária a forma de exercê-lo. As decisões dessa mais alta Corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares. g) Espanha (...) A Espanha é outro dos países em que, muito embora seja a presunção de inocência um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias. (...) Ressalte-se, ainda, que o art. 983 do Código de Processo Penal espanhol admite até mesmo a possibilidade da continuação da prisão daquele que foi absolvido em instância inferior e contra o qual tramita recurso com efeito suspensivo em instância superior. h) Argentina O ordenamento jurídico argentino também contempla o princípio da presunção da inocência, como se extrai das disposições do art. 18 da Constituição Nacional. Isso não impede, porém, que a execução penal possa ser iniciada antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. De fato, o Código de Processo Penal federal dispõe que a pena privativa de liberdade seja cumprida de imediato, nos termos do art. 494. A execução imediata da sentença é, aliás, expressamente prevista no art. 495 do CPP, e que esclarece que essa execução só poderá ser diferida quando tiver de ser executada contra mulher grávida ou que tenha filho menor de 6 meses no momento da sentença, ou se o condenado estiver gravemente enfermo e a execução puder colocar em risco sua vida.

Sendo assim, notória a adequação do princípio em comento a outros princípios, sob pena de se tornar impraticável a execução da pena, efetivar o critério de justiça e ordem pública. Não é mais possível encarar o réu como se presumisse sua absoluta inocência ante o choque de outros princípios como economicidade, eficiência da justiça. No mais, visto na prática, é possível consignar que o réu, após ser condenado nas duas esferas judiciais teve por exaurida sua capacidade de provar sua inocência.

Assim percebe-se então que os ordenamentos jurídicos ocidentais configuraram o princípio da presunção de inocência com outros princípios que incidem sobre o processo penal. Válido destacar, em função do tema proposto por esse trabalho acadêmico, é a permeabilidade dos sistemas fora do Brasil que conhecem da fórmula da presunção de inocência, a utilizam em sua essência – pois que o processo obedece ao devido processo legal – sem, no entanto, proibirem a utilização da prisão em segunda instância passado a sede de um tribunal local.

5 ORDEM PÚBLICA E JUSTIÇA PENAL COMO FUNDAMENTOS DA PRISÃO

Ao se tratar de ordem pública quer-se dizer sobre a necessidade de manter a paz no seio da sociedade, ainda que essa paz seja algo muito relativo. Ao se aduzir sobre a ordem pública deve-se ter em mente que a periculosidade do delito e de seu agente.

No momento em que se prende o condenado em segunda instância, após o vasto revolvimento de provas, é possível outrossim garantir a sua integridade física, dando mais crédito as instituições judiciárias, causando uma sensação de justiça que reflete sobremaneira na ordem pública.

De igual maneira, também não se presta à fundamentação adequada a alusão a conceitos abstratos de ofensa às instituições sociais e familiares, à possibilidade de

gerar uma sensação de impunidade na sociedade, à necessidade de preservação da credibilidade do Poder Judiciário, ou a uma hipotética possibilidade de cometimento de outras infrações penais.³³

Neste toar, quando ocorre a condenação do réu por acórdão de segunda instância, algumas coisas tornam-se imutáveis e estabelecidas tanto processualmente quanto no mundo dos fatos, quais sejam: a autoria do delito, o quadro probatório bem como a materialidade do mesmo.

Tal tratamento somente corrobora o mandamento constitucional de ordem pública presente no artigo 144 ao dispor que “a segurança pública, dever do Estado, direito e reponsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...]”³⁴

Compreendendo-se garantia da ordem pública como expressão sinônima de periculosidade do agente, não é possível a decretação da prisão preventiva em virtude da gravidade *em abstrato* do delito, porquanto a gravidade da infração pela sua natureza, de *per si*, é uma circunstância inerente ao delito. Assim, a simples assertiva de que se trata de autor de crime de homicídio cometido mediante disparo de arma de fogo não é suficiente, por si só, para justificar a custódia cautelar. Todavia, demonstrada a gravidade em concreto do delito, seja pelo modo de agir, seja pela condição subjetiva do agente, afigura-se possível a decretação da prisão preventiva, já que demonstrada sua periculosidade, pondo em risco a ordem pública.

Nesse sentido sem obstaculizar a prisão antecipada, havendo então mais uma vez a afastamento da não culpabilidade aduz Marcão³⁵, 2016, “a necessidade de garantia da ordem pública não se extrai da gravidade da infração penal, pura e simplesmente. É preciso que o magistrado demonstre empiricamente a necessidade incontestável da medida excepcional que é a prisão antecipada, e o ato judicial que a formaliza deve conter fundamentação substancial.”

Por fim, a antecipação da pena realiza o valor justiça na instância penal, pois equilibra a função do sistema, diminui sua seletividade, aperfeiçoa por meio da efetividade a decisão do órgão judicial, bem como traz celeridade ao processo penal³⁶.

³³ MARCÃO, Renato. Código de processo penal comentado. São Paulo : Saraiva, 2016. p. 801.

³⁴ BRASIL, op. cit,

³⁵ MARCÃO, op. cit., p. 801.

³⁶ CF, art. 5º, inciso LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Outro elemento de fomento à corrupção é a impunidade. As pessoas na vida tomam decisões levando em conta incentivos e riscos. O baixíssimo risco de punição – na verdade, a certeza da impunidade – funcionava como um incentivo imenso à conduta criminosa de agentes públicos e privados. Superar este quadro envolve mudança de atitude, da jurisprudência e da legislação. (...) O enfrentamento da corrupção e da impunidade produzirá uma transformação cultural importante no Brasil: a valorização dos bons em lugar dos espertos. Quem tiver talento para produzir uma inovação relevante capaz de baixar custos vai ser mais importante do que quem conhece a autoridade administrativa que paga qualquer preço, desde que receba vantagem. Esta talvez seja uma das maiores conquistas que virá de um novo paradigma de decência e seriedade.³⁷

O uso protelatório dos recursos penais tem sido usado também como arma defensiva para se buscar a prescrição da persecução penal, o que fere também o princípio de justiça. E não só o princípio de justiça penal, como também a já mencionada ordem pública, pois faz nascer no seio social um sentimento de injustiça. Outro efeito deletério para a pena é que a procrastinação por meio de recurso, ainda que não haja a prescrição persecutória, afasta temporalmente a execução da pena do momento de cometimento do crime.

Assim colaciona-se acórdão³⁸ da Suprema Corte acerca do asseverado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU. 1. A execução da pena após a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição não ofende o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade (CF/1988, art. 5º, LVII). 2. A prisão, neste caso, justifica-se pela conjugação de três fundamentos jurídicos: (i) a Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a privação de liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade. Leitura sistemática dos incisos LVII e LXI do art. 5º da Carta de 1988; (ii) a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse

³⁷ . Luís Roberto Barroso, Brasil: o caminho longo e tortuoso. Conferência proferida na Universidade de Nova York, em 11 abr. 2016. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/04/Conferência-NYU-11-abr2016-versão-final-completa2.pdf>. Sobre o comentário final da transcrição, denunciando o círculo vicioso que premia os piores, v. Míriam Leitão, História do futuro, 2015, p. 177-178.

³⁸ Brasil, op. cit.

constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII e 144); (iii) com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgotam-se as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa. 3. Há, ainda, três fundamentos pragmáticos que reforçam a opção pela linha interpretativa aqui adotada. De fato, a possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau: (i) permite tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado, na medida em que coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e favorece a valorização da jurisdição criminal ordinária; (ii) diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e igualitário, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena; e (iii) promove a quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal, ao evitar que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado do recurso extraordinário e do recurso especial impeça a aplicação da pena (pela prescrição) ou cause enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição, sendo certo que tais recursos têm ínfimo índice de acolhimento. 4. Denegação da ordem. Fixação da seguinte tese: “A execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade.

Sendo assim, em havendo fundamentação consistente na periculosidade do agente bem como na gravidade do delito, extraída do *modus operandi* da *iter criminis*, não há que se falar em proibição de prisão em segunda instância a ordem pública e a justiça criminal, como fundamentos jurídico-político para prisão possui caráter constitucional, pois que embasados em princípios como a segurança pública.

Não se queira olvidar que a presunção de inocência é tratada como princípio e o que se quer proteger, ao menos até o segundo estágio da persecução penal, é a não culpabilidade do agente. Passada essa fase, resta-se somente eventuais recursos extraordinários, onde não se discute culpa nem autoria do crime, mas matérias estritamente jurídicas. É nesse sentido que a partir de então se deve ter em mente o *in dubio pro societate* e o enaltecimento da segurança pública.

6 EFEITOS PREVENTIVOS E GERAL DA PENA COMO FUNDAMENTOS DA PRISÃO

A ideia de sanção não é algo recente para o direito, mas tem sido utilizada unicamente como efeito da quebra de um dever jurídico por parte de uma pessoa. Diante disso, a sanção possui um caráter de responsabilidade jurídica penal e, ao que parece, tem por fim atualmente um efeito reparador do indivíduo.

Leia-se tal ideia nas entrelinhas da humanização da pena constante na Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XLVII³⁹, assim disposto: “XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;”

Não somente nessa passagem da Lei Maior como também no inciso XLVI do mesmo artigo supracitado, em que garante o direito fundamental de individualização

³⁹ BRASIL, op. cit.

da pena, mas não para aí, preceitua também um rol de penas passíveis de sofrer aquele que de alguma forma infringe a lei penal.

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

Sendo assim, por mandamento constitucional para humanização das penas, essa passa a constituir um papel novo, qual seja o de educadora, com fulcro na ressocialização do indivíduo apenado. Isso quer dizer que:

A pena ou qualquer outra resposta estatal ao delito, destarte, acaba assumindo um determinado papel. No modelo clássico, a pena (ou castigo) ou é vista com finalidade preventiva puramente dissuasória (que está presente, em maior ou menor intensidade, na teoria preventiva geral negativa ou positiva, assim como na teoria preventiva especial negativa). Já no modelo oposto (Criminologia Moderna), a pena se assinala um papel muito mais dinâmico, que é o ressocializador, visando a não reincidência, seja pela via da intervenção excepcional no criminoso (tratamento com respeito aos direitos humanos), seja pelas vias alternativas à direta intervenção penal.⁴⁰

O que se pretende então ao antecipar a pena é adentrar o apenado nesse estado de coisas capaz de resguardar sua integridade física bem como ressocializá-lo. Assim se tornaria proporcional, ante um processo executado e extensamente discutido em duas instâncias que o réu tivesse sua prisão decretada, como um meio de cometer a justiça, através da execução da decisão de acórdão condenatório.

Nesse sentido a teoria da prevenção geral lastreia a diminuição do peso do princípio da não culpabilidade, posto que uma prisão efetivada através do Tribunal local traz justiça bem como faz surgir no cidadão a falta de vontade de cometer um delito.

A teoria da prevenção geral ou cai na utilização do medo como forma de controle social, com o qual se chega num Estado de terror e na transformação dos indivíduos em animais, ou na suposição de uma racionalidade absoluta do homem no juízo de ponderação entre as condutas que poderá eleger, na sua capacidade de motivação, tão ficcional como a idéia de livre arbítrio, ou, por último, cai na teoria do bem social ou da utilidade pública, que tão-somente acoberta os interesses em jogo: uma determinada socialização das contradições e dos conflitos de uma democracia imperfeita.⁴¹

⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio. Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência. 2. Ed. vol. 1. Ver., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 40.

⁴¹ SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano, *Legitimidade da Intervenção Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006; pg 116.

Na mesma mão do argumentado tem-se que:

O êxito da teoria advém de sua pretensa comprovação por introspecção não poder afirmar, a partir de seu *status* social e ético, se o efeito dissuasivo está na pena ou na estigmatização social devida ao fato em si. Isso se deve a que tal discurso parte da ilusão de um *pan-penalismo* jurídico e ético, que *confunde o efeito do direito em geral e de toda a ética social com o do poder punitivo*: em suma, tal discurso identifica o poder punitivo com a totalidade da cultura. A imensa maioria das pessoas evita as condutas aberrantes e lesivas por uma enorme e diversificada quantidade de motivações éticas, jurídicas e afetivas que nada têm a ver com o temor à criminalização secundária. [...] No *plano político e teórico* essa teoria permite legitimar a imposição de penas sempre mais grave, por que não se consegue nunca a dissuasão total, como demonstra a circunstância de que os crimes continuam sendo praticados. Assim, o destino final desse caminho é a pena de morte para todos os delitos, mas não por que com ela obtenha a dissuasão, mas sim por que esgota o catálogo de males crescentes com os quais se pode ameaçar uma pessoa.⁴²

Confirma-se então que o efeito positivo da antecipação da pena se instala conjuntamente com a prevenção da pena, é que, sabendo que a justiça será célere e efetiva, mais difícil será o nascimento de condutas fundadas no desígnio de cometimento de crimes. *Ad argumentandum tantum*, é dizer que a antecipação da pena com o afastamento do princípio da presunção de inocência e a prevenção geral da pena consubstancia o argumento jurídico de que a justiça penal deve sobressair em detrimento de um indivíduo que acusado em um tribunal de primeira e segunda instância, não conseguiu provar sua inocência.

⁴² ZAFFARONI, Eugênio Rául e BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003; p. 118-119.

7 FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DAS CORTES SUPERIORES ATRAVÉS DOS RECURSO EXTRAORDINARIOS E O EFEITO SUSPENSIVO COMO FUNDAMENTO PARA PRISAO EM SEGUNDA INSTÂNCIA SÚMULAS 7/STJ E 271/STF

A competência do Supremo Tribunal Federal é de guarda da Constituição Federal (artigo 102, caput, da Constituição), através das inúmeras espécies de Ações Objetivas de Constitucionalidade (lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) ou pela reclamação constitucional (artigo 988, do Caderno Processual).

A inovação recente da repercussão geral (artigo 1.035, §1º do Caderno de Processo Civil⁴³) trouxe para o recurso extraordinário a possibilidade de esse ter efeitos vinculantes, não somente isso mais a própria existência da sumula vinculante consolidou a função dessa suprema corte na guarda constitucional.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 31 mai. 2019.

Já o Superior Tribunal de Justiça tem por escopo principal a interpretação das leis infraconstitucionais e a uniformização da jurisprudência dos tribunais através das decisões proferidas em sede de recurso especial.

Na medida em que não pertencem a qualquer Justiça, podemos classificar o STF e o STJ (Tribunais da União) não só como órgãos de convergência, conforme já visto, mas, também, como órgão de superposição. Isso porque, embora não pertençam a nenhuma Justiça, as suas decisões se sobrepõem às decisões proferidas pelos órgãos inferiores da Justiça, as suas decisões se sobrepõem às decisões proferidas pelos órgãos inferiores da Justiça, comum e especial. As decisões do STJ se sobrepõe àquelas da Justiça Federal comum, da Estadual e daquela do Distrito Federal e Territórios, ao passo que as decisões do STF se sobrepõem a todas as Justicas e Tribunais.⁴⁴

Após a decisão de acórdão condenatório de segunda instância resta ao réu, para sua defesa, sem prejuízo do manejo do Habeas Corpus, o recurso ordinário e extraordinário para discussão de matérias defensivas. Com um adendo, ainda em sede de extraordinário deverá o réu comprovar o critério de repercussão geral presente em suas argumentações.

Nessa seara já é possível constatar uma afirmação, o autor, a materialidade e as provas do delito já foram estabelecidas e que não mais há a possibilidade de tais recursos modificarem essa realidade jurídica, ante a incapacidade do revolvimento de provas pelos tribunais de cúpula conforme se deixa ver pelas súmulas n. 7⁴⁵ do Superior Tribunal de Justiça e n. 279⁴⁶ do Supremo Tribunal Federal.

Nesse diapasão, o artigo 27 da lei nº 8.038/1990⁴⁷ prescreve que os recursos extraordinário e especial são somente recebidos em seu efeito devolutivo, não tendo o condão de obstaculizar eventual antecipação da condenação de segundo, bem como seus efeitos. Consigne-se, outrossim, que a o efeito suspensivo nos recursos

⁴⁴ LENZA, Pedro. Direitos Constitucional Esquematizado, 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 576

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame da prova não enseja recurso especial. **Diário de Justiça**: Brasília, DF, ano 90, p. 6478.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 279. Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário. Sessão Plenária de 13/12/1963.

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm. Acesso em: 31 mai. 2019.

informados são inexistentes, ao menos em seu início, conforme o artigo 1.029, §5º do Caderno Processual.

Ante todos os esforços argumentativos, desde a impossibilidade jurídica das cortes superiores lidarem com matéria penal, pela não concessão de efeito suspensivo automático aos recursos que chegam a essas cortes havendo então somente o efeito devolutivo da matéria, e ainda na falta da possibilidade de revolver provas, havendo a mudança de natureza da decisão para não condenatória, possível então através desses argumentos processuais a existência em nosso sistema jurídico da prisão em segunda instância.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presunção de inocência ou também conhecida como princípio da não culpabilidade iniciou sua trajetória no cenário jurídico no ordenamento latino dos romanos. Mas ao longo do tempo seu brocardo veio perdendo força à medida que esse grande império ruía.

Desde então Justiniano em época pós-romana, bem como outros imperadores de menor envergadura tentaram reabsorvê-lo no cenário jurídico, mas com pouco êxito em que pese a codificação justiniana, em tese porque o império romano do oriente não possuía a mesma influência que o do ocidente.

O princípio em comento desapareceu por completo dos ordenamentos jurídicos posteriores, vindo então a ganhar nova roupagem com a Magna Charta de João Sem Terra, onde ali primava seu texto que os barões em pé de igualdade com seu iguais somente poderia ser despojado de seu patrimônio após um devido processo orquestrado por barões de igual monta.

Percebe-se que na Charta a presunção de inocência possui um viés limitador do poder do Rei, portanto da figura do Estado a época.

A partir de então somente no século XVIII, com o florescimento das luzes do iluminismo é que a presunção de inocência voltou a ser posta nos ordenamentos jurídicos nacionais. Primeiramente na Declaração da Virgínia, documento emancipador das colônias americanas, para depois ser posta na Declaração Universal da Revolução Francesa.

Após o período de florescimento, esse princípio teve sua eficácia diminuída nos regimes totalitários do século XX, vindo a ser laureado novamente na Declaração Universal de 1948.

A questão é que esse princípio é também um direito fundamental de inegável existência no ordenamento pátrio e em outros ordenamentos soberanos. E sua fórmula tem sofrido restrições meramente técnicas e sistemáticas para adequá-lo a realidade da necessidade da prisão em segunda instância.

Fora essa concepção de adequação do conteúdo do princípio da presunção de inocência com os critérios de justiça penal, ordem pública, eficácia e eficiência do sistema penal, tem sido utilizados argumentos de cunho político criminal para a sua consolidação no processo penal brasileiro.

Tais políticas a que se adequaria o princípio condizem com a prevenção geral e negativa da pena, pois o cidadão que percebe que a justiça penal funciona e que se mantém a ordem pública prefere então não praticar o crime com medo da reprimenda estatal.

Posto isso, o argumento político somente corrobora a eficácia do uso da prisão em segunda instância.

Ademais possível constatar que o sistema de recursos prover base legal sólida para o uso da prisão em segunda instância. Em verdade, a não suspensão dos efeitos do acórdão bem como a devolução da matéria penal sem a possibilidade de reavaliação das provas carreadas no processo são verdadeiros legitimadores desse tipo de prisão.

Então resta considerar sistematicamente legal esse tipo de prisão no ordenamento jurídico brasileiro, seja por força da relatividade dos princípios, seja por fundamentação processual ou da política de prevenção criminal.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 10. Reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 31 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Congresso Nacional, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm. Acesso em: 31 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292-SP. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Julgamento 17 de fe de 2016, Diário de Justiça 17 de maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame da prova não enseja recurso especial. **Diário de Justiça**: Brasília, DF, ano 90, p. 6478.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

FRISCHEISEN, Luiz Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena. Um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal integral – questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: Atlas, 3. edição, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência**. 2. Ed. vol. 1. Ver., Atual. e Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

HORBACH, Carlos Bastide. O controle de Constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, vol. XLVI, nº 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direitos Constitucional Esquematizado**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

Luís Roberto Barroso, Brasil: o caminho longo e tortuoso. **Conferência proferida na Universidade de Nova York, em 11 abr. 2016**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/04/Conferência-NYU-11-abr2016-versão-final-completa2.pdf>. Sobre o comentário final da transcrição, denunciando o círculo vicioso que premia os piores, v. Míriam Leitão, História do futuro, 2015.

MAGNA Charta Libertatum. **The British Library Board**. Disponível em: https://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation/mc_trans.html. Acesso em: 06 abril de 2019.

. MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo : Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2010.

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

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2ª ed. rev. e atual. Natal, OWL, 2015.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano, **Legitimidade da Intervenção Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Rául e BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.