

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - CAMPUS AVANÇADO**  
**GOVERNADOR VALADARES**  
**CURSO DE DIREITO**

Larissa Maria de Sousa

**O princípio da presunção de inocência e a (in)constitucionalidade da prisão  
após condenação em segunda instância**

Governador Valadares/MG

2020

Larissa Maria de Sousa

**O princípio da presunção de inocência e a (in)constitucionalidade da prisão  
após condenação em segunda instância**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao curso de Direito da Universidade Federal  
de Juiz de Fora - campus avançado  
Governador Valadares como requisito parcial  
à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Bráulio de Magalhães Santos

Governador Valadares/MG

2020

## RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro atual e a compreensão do mesmo, sobretudo no sistema judiciário, permite que se tenham dúvidas sobre a prisão após condenação em segunda instância. Isso insere um debate, bastante atual, sobre a presunção de inocência e decorrentes discussões substantivas e processuais, ampliando em diversos espaços, inclusive acadêmicos. O Princípio da Presunção de Inocência, também chamado de Princípio da Não Culpabilidade, está disposto na Constituição Federal de 1988 e visa garantir que todo acusado seja considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, até que não haja mais possibilidade para recurso. Diante disso, busca-se através desse trabalho de conclusão de curso, compreender e discutir se há ou não inconstitucionalidade na prisão em segunda instância, introduzindo a origem e aplicação do princípio da presunção de inocência, ponderando sobre as espécies de prisão cautelar existentes no direito processual penal, e também analisando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. Nesse contexto, serão apresentadas as principais decisões acerca do assunto, tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, bem como a última decisão que acabou por firmar o posicionamento atual.

Palavras-chave: Presunção de inocência. Trânsito em julgado. Prisão. Segunda instância. Execução provisória da pena.

## **ABSTRACT**

The current Brazilian legal system and the understanding of it, especially in the judicial system, allows one to have doubts about prison after conviction in a second instance. This inserts a very current debate about the presumption of innocence and consequent substantive and procedural discussions, expanding in several spaces, including academic. The Principle of Presumption of Innocence, also called the Principle of Non-Criminality, is set forth in the 1988 Federal Constitution and aims to guarantee that every accused person is considered innocent until a criminal sentence has been passed, that is, until there is no further possibility of appeal. In view of that, this course concludes work seeks to understand and discuss whether or not there is unconstitutionality in second instance imprisonment, introducing the origin and application of the principle of presumption of innocence, pondering over the species of precautionary imprisonment existing in criminal procedural law, and also analyzing doctrinal and jurisprudential understandings on the subject. In this context, the main decisions on the matter will be presented, taken by the Federal Supreme Court, as well as the last decision that ended up establishing the current position.

Keywords: Presumption of innocence. Transit in trial. Prison. Second instance. Provisional execution of sentence.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO .....                         | 6  |
| 2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA..... | 8  |
| 3. PRISÕES CAUTELARES .....                 | 11 |
| 3.1. Prisão em flagrante .....              | 12 |
| 3.2. Prisão preventiva.....                 | 13 |
| 3.3. Prisão temporária.....                 | 15 |
| 4. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA .....        | 18 |
| 4.1. O atual posicionamento do STF .....    | 21 |
| 4.2. PEC 199/19.....                        | 23 |
| 5. CONCLUSÃO .....                          | 26 |
| <u>    </u> REFERÊNCIAS .....               | 28 |

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo tratar de um tema recorrente no Direito brasileiro, o qual vem gerando bastante polêmica e divergência entre juristas e doutrinadores, pelas diversas mudanças que ocasionou no ordenamento jurídico do país nos últimos anos. Trata-se da execução provisória da pena, ou seja, da prisão do acusado após condenação em segunda instância, assunto que está longe de ter um entendimento pacificado.

Busca-se, primeiramente, analisar o princípio da presunção de inocência, que se encontra diretamente ligado ao referido tema, pelo fato de ser basilar na observância da possibilidade ou não da execução provisória da pena. Será analisado, portanto, o impacto de tal princípio constitucional e se o mesmo é ou não respeitado quando defendida a prisão em segunda instância. Assim, será apresentada a trajetória histórica do princípio até as normas atinentes atuais, com foco principal na sua adesão pelo Brasil na Constituição Federal de 1988.

Nesse seguimento, será tratado acerca das espécies de prisão cautelar de natureza processual penal, que são medidas cabíveis antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, antes de acabadas as possibilidades de recurso, mas que não se confundem com a prisão em segunda instância. O objetivo nesse ponto é mostrar que independentemente da execução provisória da pena, caso o investigado apresente qualquer risco ao processo e à sociedade, há instrumento para mantê-lo em cárcere. Ademais, nos casos de prisão cautelar, pode haver a impressão de violação a presunção de inocência, o que não ocorre, conforme será exposto.

Após, serão analisadas algumas das decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes ao tema, as quais foram divergentes entre si, por diferentes interpretações feitas acerca do princípio da presunção de inocência, bem como pelo entendimento da execução provisória da pena ora cabível, ora não, no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, busca-se, também, elucidar os argumentos contrários e favoráveis acerca do assunto, finalizando com o último posicionamento tomado pela Corte sobre esse tema.

Essa pesquisa possui grande relevância ao estudo jurídico, posto que se trata de um assunto atual e recorrente, que, por possuir posicionamentos divergentes, em muitos momentos volta a ser discutido. Inclusive, há atualmente uma Proposta de

Emenda a Constituição, abordada ao final, que visa mais uma mudança de posicionamento quanto ao início do cumprimento da pena.

Quanto à metodologia, trata-se de um trabalho exploratório, uma análise crítica a partir dos entendimentos doutrinários e do texto da legislação. Foram analisadas as informações sobre a prisão em segunda instância por meio da exposição de fundamentos e posicionamentos.

## 2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, surgiu em 1789, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, feita em Paris. Tal Declaração dispõe, em seu artigo 9º, que: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Antes disso, porém, o que se tinha na sociedade era o chamado Direito Inquisitório, no qual o sujeito, uma vez acusado, poderia ser condenado por dedução, se não houvesse provas concretas provando sua inocência. Segundo Aury Lopes Júnior:

A presunção da inocência remonta ao Direito Romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade. No *Directorium Inquisitorium*, EYMERICH orientava que “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação”. (LOPES JR, 2020, p. 135, grifo do autor).

Ocorre que, mesmo com o surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o direito ao princípio da presunção de inocência, bem como a outros princípios, voltou a ser atacado durante a ascensão de governos totalitários, como o Fascismo na Itália e o Nazismo na Alemanha. Nesses casos, o cidadão que fosse contrário ao governo era punido sem qualquer direito a defesa.

Foi após a Segunda Guerra Mundial que o princípio da presunção de inocência foi de fato efetivado mundialmente, quando muito se discutiu acerca de direitos humanos fundamentais. Deste modo, em 10 de dezembro 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dispõe em seu artigo 11, §1º: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro, tal princípio só existia de forma implícita, até a entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil de

1988. Em seu artigo 5º, inciso LVII, a Constituição dispõe expressamente sobre o princípio da presunção de inocência, de modo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>1</sup>. Nesse sentido, define Renato Brasileiro:

Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (LIMA, 2020, p. 47).

Além disso, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, estabelece em seu artigo 14, §2º, que: “Qualquer pessoa acusada de infração penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida”. Ainda, o referente princípio aparece na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, § 2º, na forma: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Destaca-se que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi promulgado, no Brasil, em 1992, por meio do Decreto Legislativo nº 592, integrando assim, o ordenamento jurídico nacional. Isso também ocorreu com a Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja promulgação se deu pelo Decreto nº 678, no mesmo ano.

Esse princípio é, então, de aplicação obrigatória, visto que está presente em nosso ordenamento tanto como norma constitucional, como em tratado internacional, que possui status supralegal, ou seja, acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição. Dessa forma, entende-se que enquanto o processo não houver transitado em julgado, o réu se presume inocente, por força da presunção de inocência.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 out 2020.

Ademais, de acordo com Renato Brasileiro<sup>2</sup>, duas regras fundamentais derivam do princípio da presunção de inocência: a regra probatória e a regra de tratamento. Em relação à primeira, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, e não este de provar sua inocência. Já em relação à segunda regra, o Poder Público é proibido de se comportar em relação ao suspeito, indiciado, denunciado ou ao acusado, como se estes já tivessem sido condenados, definitivamente, enquanto não houver o fim do processo criminal.

Um dos direitos assegurados pela presunção de inocência, é o direito à liberdade, um direito fundamental de todo indivíduo. Entretanto, ele não é absoluto, por isso, a liberdade pode ser juridicamente restringida, desde que haja uma expressa previsão legal e a observância de um devido processo legal.

Deste modo, as prisões cautelares, que serão tratadas a seguir, se justificam em hipóteses específicas, sempre qualificadas pela nota da excepcionalidade, e por decisão devidamente fundamentada pela autoridade judiciária competente. O princípio da presunção de inocência, então, não as proíbe, e tais medidas são permitidas também pela própria Constituição, em seu artigo 5º, LXI, “sendo possível se conciliar os dois dispositivos constitucionais desde que a medida cautelar não perca seu caráter excepcional, sua qualidade instrumental, e se mostre necessária à luz do caso concreto”, como aduz Lima<sup>3</sup>.

Sendo assim, enquanto não houver a sentença condenatória transitada em julgado, o indiciado ou acusado não poderá ser considerado culpado, presumindo-se inocente, por força da regra de tratamento da presunção de inocência. Diante disso, a execução provisória ou antecipada da pena é uma afronta ao referido princípio.

---

<sup>2</sup> Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 48.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 49

### 3. PRISÕES CAUTELARES

No direito processual penal brasileiro, existem as chamadas prisões cautelares, também conhecidas como provisórias ou processuais, que são aquelas ordenadas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, visando garantir a eficácia da investigação ou do processo e assegurando a sua instrumentalidade. Nesse tipo de prisão, o que é analisado não é a culpabilidade do acusado, mas sim a sua periculosidade, sendo, portanto, medida de caráter excepcional, e que exige requisitos estabelecidos pela lei<sup>4</sup>.

A prisão cautelar, então, não viola o princípio da presunção de inocência, como explica Nucci:

A harmonização dos princípios constitucionais é desejável e não pode sofrer de radicalismos: tornar-se réu não significa encarceramento imediato; ser presumidamente inocente não confere imunidade para fugir à aplicação justa da lei penal. No processo penal, portanto, busca-se enaltecer o ser humano, resguardando a segurança pública na exata proporção da necessidade. A prisão cautelar, nesse contexto, exsurge como firme disposição estatal para preservar a instrução criminal idônea. No entanto, quando decretada, considerando-se o estado de inocência do réu, jamais pode transformar-se em aplicação antecipada da pena, nem tampouco ferir a razoabilidade de se materializar o processo célere. (NUCCI, 2020, p. 138).

E completa<sup>5</sup>:

Se o Estado não dispuser de meios eficientes para assegurar a instrução rápida, levando-se em conta a prisão cautelar do acusado, nem tampouco tiver condições reais de inserir o preso em lugar adequado à sua condição de inocente, até prova em contrário, falece-lhe legitimidade para o encarceramento sem culpa formada.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXI, dispõe que a prisão cautelar pode originar-se do flagrante delito ou de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Ainda, a forma pela qual a prisão deve ser formalizada é regulada pelos incisos LXII, LXIII, LXIV e LXV do mesmo artigo.

Importante ressaltar que esse tipo de prisão não objetiva punir, mas sim “atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal”<sup>6</sup>. Dessa forma, ela

---

<sup>4</sup> Lima, Renato Brasileiro de. *Op. Cit.*, p. 974 e 975.

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 138.

<sup>6</sup> Lima, Renato Brasileiro de. *Op. Cit.*, p. 975.

não pode ser utilizada com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena, e, se fosse, isso infringiria gravemente o princípio da presunção de inocência, como visto anteriormente.

Nesse sentido, aduz Fernando Capez:

[...] a decretação da prisão provisória exige mais do que mera necessidade. Exige a imprescindibilidade da medida para a garantia do processo. A custódia cautelar tornou-se medida excepcional. Mesmo verificada sua urgência e necessidade, só será imposta se não houver nenhuma outra alternativa menos drástica capaz de tutelar a eficácia da persecução penal. (CAPEZ, 2016, p. 336).

Proporcionalmente, Lopes Jr. expõe acerca da excepcionalidade:

Ademais, a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a *ultima ratio* do sistema, reservadas para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam. (LOPES JR., 2020, p. 927).

Toda prisão antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, em suma, é de natureza provisória. Três são as modalidades admitidas pela doutrina atualmente: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária, sendo que, alguns autores, como Aury Lopes Jr.<sup>7</sup>, consideram a primeira como “pré-cautelar”.

### 3.1. Prisão em flagrante

A prisão em flagrante, segundo Nucci (2020, p. 959): “... é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)”. Ela está prevista na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXI, e é autorizada sem mandado de prisão expedido por autoridade judiciária, visto que “o fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente”<sup>8</sup>. Dessa forma, qualquer pessoa, autoridade policial ou não, ao se deparar com o desenvolvimento de um crime, deve deter o autor de imediato, conforme artigo 301 do Código de Processo Penal.

---

<sup>7</sup> Lopes Junior, Aury. Direito processual penal – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 900.

<sup>8</sup> Nucci, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p. 959.

Lopes Jr. (2020, p. 935) expõe que “a prisão em flagrante é uma medida pré-cautelara, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial.” Além disso, o que a justifica, de acordo com o autor, é a “brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz (na audiência de custódia) analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não”<sup>9</sup>.

Essa espécie de prisão cautelar, ou pré-cautelara, só pode ocorrer se observadas as hipóteses que a autorizam, dispostas no artigo 302 e incisos, do Código de Processo Penal. Isso posto, Renato Brasileiro explica:

Cuida-se de rol taxativo, modelando e qualificando situações de flagrância, de modo a afastar eventual violência ao direito constitucional de locomoção. Esse rol, por conseguinte, não comporta o emprego de analogia, nem tampouco de interpretação extensiva, evidenciando-se constrangimento ilegal à liberdade de locomoção caso o agente se veja preso em flagrante em situação fática que não se amolde às hipóteses previstas no art. 302, quando, então, será cabível o relaxamento da prisão (CF, art. 5º, LXV). (LIMA, 2020, p. 1032).

Por fim, cabe ressaltar que a prisão em flagrante exige apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude da conduta e a culpabilidade do agente.

### **3.2. Prisão preventiva**

Essa modalidade de prisão cautelar está prevista no Código de Processo Penal, nos artigos 311 ao 316.

A prisão preventiva visa amparar tanto a fase de investigação quanto a fase do processo, podendo ser ordenada em qualquer momento, conforme artigo 311 do Código de Processo Penal. Para que possa ser decretada, de acordo com o artigo 312 do mesmo código, é necessário que haja prova da existência do crime e indício suficiente de autoria<sup>10</sup>, além de necessário preenchimento dos requisitos legais do artigo 313.

---

<sup>9</sup> Lopes Junior, Aury. *Op. Cit.*, p. 935.

<sup>10</sup> Art. 312: A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da

Cabe frisar que, consoante artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva só será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e esse não cabimento deve ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada<sup>11</sup>.

Como exemplificação, segue ementa de um *Habeas Corpus* julgado em fevereiro deste ano:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. ARMAS DE FOGO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. RELAXAMENTO DA PRISÃO COM IMPOSIÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada no fato de o ora paciente ser membro de organização criminosa especializada na prática de tráfico internacional de drogas, tendo sido investigada no bojo da "Operação Cavalo Doido", que apreendeu com o agente 2.760kg (duas toneladas, setecentos e sessenta quilogramas) de maconha, 2kg (dois quilogramas) de cocaína e várias armas de fogo. Assim, a prisão se faz necessária para garantir a ordem pública, evitando o prosseguimento das atividades criminosas desenvolvidas.

3. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

4. A aferição do excesso de prazo reclama a observância da garantia da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática. Demanda, ao contrário, um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo da prisão provisória, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal.

---

lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

<sup>11</sup> Art. 282, § 6º: A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

5. No caso em exame, o réu está custodiado desde 21/12/2015 e não foi encerrada a instrução criminal.

6. Destarte, ainda que se alegue serem 18 réus integrantes de organização criminosa fortemente armada especializada na prática de tráfico internacional de drogas custodiados em estados diversos da Federação, não há como negar a ilegalidade da manutenção de custódia cautelar por 4 anos sem culpa formada.

7. Esta Sexta Turma tem entendido que, em razão da gravidade dos delitos apurados, "[r]econhecido o excesso de prazo da instrução criminal, é possível, no caso, a substituição da prisão por medidas cautelares outras" (HC n. 470.162/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/4/2019, DJe de 26/4/2019).

8. No caso em tela, mostra-se prudente a substituição da prisão preventiva por cautelares diversas em razão da gravidade concreta da conduta narrada no decreto prisional, qual seja, a constatação da atuação de organização criminosa composta por 18 integrantes especializada na prática de tráfico internacional de drogas investigada no bojo da "Operação Cavalo Doido", que apreendeu com o agente 2.760kg (duas toneladas, setecentos e sessenta quilogramas) de maconha, 2kg (dois quilogramas) de cocaína e várias armas de fogo.

9. Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva por cautelares diversas.

(HC 506.009/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)

Percebe-se então que, independentemente da gravidade ou repugnância causada pelo delito, se a prisão preventiva for decretada sem uma boa fundamentação e sem a observância dos pressupostos e requisitos, bem como havendo a possibilidade de substituição por outra medida cautelar diversa da prisão, ela deverá ser reputada ilegal. Nesse caso, o Poder Público estaria usando a prisão cautelar como instrumento de punição antecipada, ferindo, assim, o princípio da presunção de inocência.

Em suma, frisa-se que a prisão preventiva é uma exceção, ocorrendo em casos específicos e conforme requisitos legais. É imprescindível que o juiz saiba utilizar as medidas cautelares diversas, para que a utilização da prisão preventiva não seja generalizada e não viole a presunção de inocência.

### **3.3. Prisão temporária**

A prisão temporária é uma espécie de prisão cautelar prevista na Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que tem por objetivo garantir uma investigação criminal eficaz, quando se tratar de verificação de infração penal de natureza grave<sup>12</sup>.

Esse tipo de prisão deve ser decretado por autoridade judiciária competente, durante a fase preliminar de investigações e com prazo preestabelecido de duração, apenas quando a privação de liberdade do indivíduo for indispensável para a obtenção de informações quanto à autoria e materialidade das infrações penais mencionadas no art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89 e dos crimes hediondos e equiparados<sup>13</sup>.

A prisão temporária só se justifica para determinados crimes, dispostos na Lei 7.960/89, como mencionado. Ademais, outros requisitos e especificidades acerca dessa prisão possuem, igualmente, previsão legal.

Dessa forma, é possível perceber que ao trazer hipóteses específicas para o recolhimento temporário do agente, a Lei que dispõe sobre essa prisão não possui caráter punitivo. De acordo com Nucci:

Terminando o prazo estipulado pelo juiz (com ou sem prorrogação), deve o indiciado ser imediatamente libertado, pela própria autoridade policial, independentemente da expedição de alvará de soltura pelo juiz. Note-se que a lei concede autorização para a libertação do indiciado, sendo dispensável a ordem judicial. Deixar de soltar o sujeito implica abuso de autoridade. (NUCCI, 2020, p. 956).

Ainda, de acordo com o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 7.960/89, os presos temporários devem permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos, um direito além dos direitos e garantias constitucionais atinentes a todas as prisões cautelares.

Em síntese, nota-se que a privação cautelar de liberdade, qualquer que seja a modalidade, só se justifica em condições específicas e somente se legitima se comprovada a real necessidade da adoção dessa medida, que é, portanto, exceção no processo penal brasileiro. Cabe lembrar que sem o cumprimento dos requisitos e sem a devida fundamentação, qualquer tipo de prisão cautelar decretada estará violando o princípio da presunção de inocência.

No entanto, como mencionado, essas prisões servem para garantir a eficácia da investigação e do processo, não analisando a culpabilidade do acusado, mas sim sua

---

<sup>12</sup> Nucci, Guilherme de Souza. *Op. Cit.*, p 953.

<sup>13</sup> Lima, Renato Brasileiro de. *Op. Cit.*, p. 1105.

periculosidade. Se usadas adequadamente então, sem abusos, é um instrumento constitucional e legítimo para manter o investigado em cárcere, caso ele apresente qualquer risco ao processo e à sociedade, não havendo necessidade da prisão em segunda instância.

#### 4. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

A execução provisória da pena, ou prisão em segunda instância, é aquela que ocorre após o julgamento final de um dos Tribunais de Justiça dos Estados ou Tribunais Regionais Federais, momento em que surge oportunidade para o Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça e Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Deste modo, na prisão em segunda instância, o acusado inicia o cumprimento da pena a ele imposta antes do trânsito em julgado, mesmo que haja, ainda, o julgamento de recursos. Ela, portanto, não deve ser confundida com as prisões cautelares vistas anteriormente.

Muito vem se discutindo acerca da possibilidade ou não da execução provisória da pena no Brasil, visto que o entendimento da Suprema Corte brasileira se alterou algumas vezes nos últimos anos, mudando de posicionamento frente às decisões sobre o início do cumprimento da pena. Até a década de 70, a regra era a do Código de Processo Penal de 1941, que previa a prisão imediata após a condenação em primeira instância, salvo nos crimes em que era possível o pagamento de fiança.

Ocorre que, mesmo com a promulgação da Constituição Federal em 1988, que dispõe que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", em seu artigo 5º, LVII, só em 2009 o Supremo Tribunal Federal admitiu a impossibilidade da execução provisória da pena, ao julgar o *Habeas Corpus* 84.078/MG, conforme ementa:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 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. [...] 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. (STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010) (BRASIL, 2009).

Num placar de 7 a 4, a Corte entendeu, então, pela inconstitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância, se pendente o julgamento de recursos nos tribunais superiores.

Esse entendimento, porém, perdurou por poucos anos, já que em 2016 o tribunal voltou a admitir a execução provisória da pena, ao julgar o *Habeas Corpus* 126.292/SP, cuja ementa tem o seguinte teor:

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. (HC 126292, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016) (BRASIL, 2016).

Diante disso, o tema foi novamente julgado, e, com isso, em outubro de 2016 os Ministros decidiram pela constitucionalidade da execução provisória da pena, retomando ao entendimento anterior, o qual havia sido reformado no ano de 2009.

O Ministro Teori Zavascki, relator do HC 126.292/SP, reafirmou fundamentos já utilizados anteriormente a favor da prisão em 2ª instância, de que os recursos especial e extraordinário não possui efeito suspensivo, de maneira que não comprometeria a execução provisória da pena e nem o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, o Ministro argumentou que o exame de fatos e provas se exaure nas instâncias ordinárias, havendo preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa, momento em que também ocorre a fixação da responsabilidade do acusado. Nesse sentido, segundo ele, seria justificável a relativização e até a própria inversão do princípio da presunção de inocência, diante do juízo de culpa formado na sentença condenatória.

Consoante trecho do voto do relator:

A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da laicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação -, embora não definitivo, já que sujeito se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016).

No entanto, vale mencionar que a natureza dos recursos citados não modifica o sentido da expressão “trânsito em julgado”, estabelecida como marco histórico final de uma ação e início para se considerar alguém culpado. Além disso, mesmo esgotadas as possibilidades de exame de fatos e provas nas instâncias ordinárias, ainda é viável a discussão de matérias de direito nas instâncias superiores, podendo inclusive motivar a mudança no julgamento da demanda.

Nesse sentido, divergindo do voto do relator, o Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 126.292/SP pontuou que:

[...] a consagração da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016).

Apesar das divergências, como já exposto, a maioria dos Ministros seguiu o voto do relator e se posicionaram a favor da execução provisória da pena, tornando esse o novo entendimento. Entretanto, ainda em 2016, foram propostas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), pelo Partido Ecológico Nacional, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Partido Comunista do Brasil, que giravam em torno da constitucionalidade do artigo 283 do Código de

Processo Penal, que prevê, dentre outras condições para a prisão, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Tais ações buscavam, desse modo, que o início do cumprimento da pena se desse apenas após esgotados os recursos cabíveis, ou seja, após o trânsito em julgado. No entanto, só em novembro de 2019, essas ações, denominadas ADC 43, 44 e 54, tiveram seu mérito analisado.

#### **4.1. O atual posicionamento do STF**

Em 7 de novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, julgando-as procedentes. Dessa forma e por maioria, o Plenário da Corte decidiu ser constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o trânsito em julgado da condenação para o início do cumprimento da pena.

Votaram a favor desse entendimento os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, presidente do STF. Para a corrente vencedora, o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), segundo o qual “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”, está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que entendiam que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência.<sup>14</sup>

Cabe salientar que a decisão não veda a prisão antes do esgotamento dos recursos, mas estabelece a necessidade da individualização da situação do réu, com a devida demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do CPP. Trata-se das prisões cautelares, demonstradas anteriormente.

Posto isso, o posicionamento atual da Suprema Corte brasileira é o de não permitir a execução provisória da pena, se opondo ao entendimento anterior, o de 2016, e voltando ao posicionamento que havia tomado em 2009.

---

<sup>14</sup> Supremo Tribunal Federal. STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 20 out 2020

Vejam os alguns dos argumentos utilizados na votação que resultou na impossibilidade da prisão em 2ª instância.

O Ministro Relator, Marco Aurélio, declarou que a literalidade do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal não deixa margem a dúvidas ou a controvérsias de interpretação. Segundo ele:

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.<sup>15</sup>

Seguindo o voto do relator, a Ministra Rosa Weber rebateu o argumento de que a execução provisória da pena faria com que o processo penal fosse mais rápido e efetivo. Para ela, problemas e distorções decorrentes das normas penais, como o tempo entre a abertura do processo e o início do cumprimento da pena, “não devem ser resolvidos pela supressão de garantias, e sim mediante o aperfeiçoamento da legislação”<sup>16</sup>.

Ainda, de acordo com o Ministro Ricardo Lewandowski, o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, que permitiu a prisão em 2ª instância, resultou em inúmeras prisões decretadas de forma automática, configurando um retrocesso jurisprudencial, pois a presunção de inocência surgiu como antídoto contra a volta de regimes ditatoriais.

De modo contrário, os ministros que votaram a favor da possibilidade da execução provisória da pena, defenderam que esta não atinge o princípio da presunção de inocência. Além disso, para o Ministro Alexandre de Moraes, é preciso dar efetividade para as instâncias ordinárias, onde há o exame dos fatos e provas. O Ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, alegou que o cumprimento da pena após

---

<sup>15</sup> Supremo Tribunal Federal. Relator vota pela impossibilidade de execução da pena antes de esgotados todos os recursos. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=427785&ori=1>. Acesso em: 20 out 2020.

<sup>16</sup> Supremo Tribunal Federal. STF suspende julgamento com 4 votos a favor e 3 contra prisão após condenação em 2ª instância. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=428003&ori=1>. Acesso em: 20 out 2020.

o trânsito em julgado incentiva a interposição de recursos protelatórios e contribui para a impunidade.

Em parecer para a advogada e consultante Maria Cláudia de Seixas, de 2016, Aury Lopes Junior e Gustavo Henrique Badaró contra-argumentaram algumas das justificativas dadas para a aprovação da execução provisória da pena. Sobre o Princípio da Presunção de Inocência, eles aduzem:

A Constituição é clara ao estabelecer o marco temporal final da presunção de inocência: “Ninguém será considerado culpado, até o *trânsito em julgado* da sentença penal condenatória” (art. 5.º, *caput*, LVII). A presunção de inocência é uma garantia de todo acusado “até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Não se trata de uma garantia que se aplica somente até a sentença penal recorrível, ou mesmo até o julgamento em segundo grau de jurisdição. (LOPES JR.; BADARÓ, 2016, p. 14, grifo do autor).

Dessa forma, o princípio é sim atingido se houver a prisão em segunda instância. Em relação ao argumento de que não há, nos recursos especial e extraordinário, o reexame de fatos ou provas, Lopes Jr. e Badaró explicam: “Recursos extraordinários não se prestam, diferentemente dos ordinários, a atacar tanto “questões de fato” quanto “questões de direito”.” (LOPES JR.; BADARÓ, 2016, p. 23). Porém, ainda de acordo com eles, mesmo nessas condições é possível a interposição de tais recursos, de modo a questionar os critérios de apreciação da prova, a nulidade da prova, o valor legal, entre outras valorações probatórias, por exemplo.

Quanto a demora jurisdicional, que os recursos seriam protelatórios e contribuiriam para a impunidade, os referidos autores são assertivos:

Se o Estado é ineficiente e não consegue prestar a tutela jurisdicional no tempo devido, por insuficiência física e material que geram incapacidade do Poder Judiciário julgar, em tempo razoável os processos, não se pode pagar o preço da ineficiência com a supressão de garantias processuais dos acusados. (LOPES JR.; BADARÓ, 2016, p. 37).

Ou seja, mesmo que esses sejam argumentos legítimos, a execução antecipada da pena, como “solução”, continua sendo ilegítima.

#### **4.2. PEC 199/19**

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter decidido pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena, a discussão sobre o assunto não acabou. No mesmo

mês em que o Tribunal julgou as ADCs 43, 44 e 54, como exposto anteriormente, o deputado federal Alex Manente, do partido Cidadania-SP, apresentou uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC), de número 119/2019, prevendo o cumprimento imediato da pena pelo réu condenado em segunda instância.

A admissibilidade da proposta foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, por 50 votos favoráveis e 12 contrários<sup>17</sup>. Outras duas propostas já haviam sido feitas (PECs 410/18 e 411/18), mas ambas foram consideradas inadmissíveis porque alteravam o artigo 5º da Constituição Federal, relativo aos direitos e garantias fundamentais das pessoas.

A PEC 119/2019, que se encontra pronta para Pauta na Comissão Especial, “altera os artigos 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”, consoante sua ementa<sup>18</sup>. Ou seja, a ação se encerra na segunda instância, com o trânsito em julgado, e, para recorrer aos tribunais superiores, o réu deve iniciar uma nova ação, a ação revisional especial ou extraordinária ao STF e ao STJ.

Para o deputado autor da proposta, Manente, os recursos extraordinários são, atualmente, apenas protelatórios, para impedir o cumprimento da pena. Ainda segundo ele, com a ação revisional o condenado em segunda instância já poderá iniciar o cumprimento da pena e, mesmo com a restrição de recursos, o direito de defesa ainda estará garantido. “Hoje, pouquíssimas revisões são feitas em cima de recursos especiais extraordinários. Vamos reduzir a burocracia na Justiça, que faz com que condenações não sejam cumpridas e demorem décadas para serem julgadas”, explicou ele<sup>19</sup>.

O jurista e advogado Lenio Streck, entretanto, criticou a proposta. Para ele, “ao transpor o conceito de trânsito em julgado para a segunda instância, a PEC restringe

---

<sup>17</sup> Câmara dos deputados. CCJ aprova admissibilidade da proposta que permite prisão após segunda instância. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/615559-ccj-aprova-admissibilidade-da-proposta-que-permite-prisao-apos-segunda-instancia>. Acesso em: 10 nov. 2020.

<sup>18</sup> Câmara dos deputados. PEC 199/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. Acesso em: 10 nov. 2020.

<sup>19</sup> Câmara dos deputados. Proposta acaba com recursos e permite prisão em segunda instância. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/615026-pec-acaba-com-recursos-e-permite-prisao-em-segunda-instancia>. Acesso em: 10 nov. 2020.

o direito do réu à presunção de inocência e descaracteriza os tribunais superiores como responsáveis por uniformizar as decisões das demais cortes do País”<sup>20</sup>.

Desde a sua admissibilidade em 2019, a proposta segue pronta para ser analisada na Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre ela, que pode ser de aprovação total, rejeição total ou parcial, emendas pontuais e substitutivo. Dessa forma, porém, enquanto não concluída a tramitação da PEC 119/2019, o posicionamento do STF continua sendo o de inconstitucionalidade da execução provisória da pena, firmado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54.

---

<sup>20</sup> Câmara dos deputados. Jurista aponta problemas na PEC da 2º Instância, mas apoia alterações do relator. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/647946-jurista-aponta-problemas-na-pec-da-2o-instancia-mas-apoia-alteracoes-do-relator/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

## 5. CONCLUSÃO

O tema abordado no presente trabalho é bastante recorrente e atual no Brasil, que vem gerando diversas discussões entre os operadores de direito, visto que o Supremo Tribunal Federal possui um histórico de decisões sobre o assunto, em diferentes casos, que, por vezes, foram divergentes. Agora, com o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, em novembro de 2019, mantém-se o posicionamento de que a prisão após condenação em segunda instância é inconstitucional, por desrespeitar o princípio da presunção de inocência, modificando, assim, o entendimento anterior.

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, como foi exposto, é uma garantia assegurada na Constituição Federal de 1988, bem como em diversos diplomas internacionais de direitos humanos. Segundo esse princípio, o estado de inocência de um indivíduo só pode ser afastado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, assim como o disposto na lei. A execução provisória da pena, portanto, não é compatível com o dispositivo constitucional.

As espécies de prisão cautelar, porém, não se confundem com a prisão em segunda instância e não ferem a presunção de inocência, posto que são permitidas pela Constituição em casos excepcionais e de necessidade, devendo ser devidamente fundamentadas para que não haja abusos. Além disso, essas prisões não analisam a culpabilidade do indivíduo, mas sim a sua periculosidade, não possuindo caráter de punir suposto tipo penal.

Quanto à execução provisória da pena, por muito tempo essa foi aplicada pelos tribunais brasileiros, como visto anteriormente. A primeira decisão contrária do Supremo Tribunal Federal só ocorreu no ano de 2009, perdurando apenas até o ano de 2016, no qual novamente voltou-se a admitir a prisão após condenação em segunda instância. A próxima mudança ocorreu em 2019, quando novamente a julgaram inconstitucional e, desde então, esse é o posicionamento adotado pelo STF.

Devido a essa inconstância e conseqüente insegurança jurídica, há de se ter cautela acerca do assunto. Muitos defendem a prisão em segunda instância por verem nela a solução para impunidade no país, entre outros argumentos utilizados, mas se esquecem que a Constituição de 88 foi feita para proteger os direitos e garantias do cidadão, sendo uma delas, a presunção de inocência.

Mesmo que haja argumentos favoráveis e legítimos quanto a execução provisória da pena, como a melhora na rapidez do processo penal, problemas e

distorções decorrentes das normas penais devem ser resolvidos mediante o aperfeiçoamento da legislação, e não suprimindo garantias dos acusados.

Posto isso, é notável que o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, qual seja: a prisão após condenação em segunda instância é inconstitucional, portanto, não deve ser admitida, é o correto segundo a Constituição e o princípio da presunção de inocência nela disposto. Cabe ressaltar que essa presunção é um direito fundamental, por isso não pode ser restringida.

## REFERÊNCIAS

Agência Câmara de Notícias. CCJ aprova admissibilidade da proposta que permite prisão após segunda instância. **Câmara Dos Deputados**. 20 nov. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/615559-ccj-aprova-admissibilidade-da-proposta-que-permite-prisao-apos-segunda-instancia>. Acesso em: 10 nov. 2020.

Agência Câmara de Notícias. Jurista aponta problemas na PEC da 2º Instância, mas apoia alterações do relator. **Câmara Dos Deputados**. 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/647946-jurista-aponta-problemas-na-pec-da-2o-instancia-mas-apoia-alteracoes-do-relator/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

Agência Câmara de Notícias. PEC 199/2019. **Câmara Dos Deputados**. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. Acesso em: 10 nov. 2020.

Agência Câmara de Notícias. Proposta acaba com recursos e permite prisão em segunda instância. **Câmara Dos Deputados**. 19 nov. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/615026-pec-acaba-com-recursos-e-permite-prisao-em-segunda-instancia>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BALAN, Mariana. A Constituição não resolve a polêmica da prisão em segunda instância. **Gazeta Do Povo**. 3 abr. 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/a-constituicao-nao-resolve-a-polemica-da-prisao-em-segunda-instancia-5osm4qg6nlsyv333ttbanphfe/>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992 e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm). Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. STF. Habeas Corpus nº 84.078-7/MG. Relator: Ministro Eros Grau. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 5 fev. 2009. Ementa e decisão disponível em: [www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf). Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. STF. Habeas Corpus 126.292/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 17 fev. 2016. Ementa e decisão disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 18 de set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** - 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHAGAS, Anderson Maciel das. A constitucionalidade da prisão em segunda instância: aspectos legais favoráveis e desfavoráveis. **Conteúdo Jurídico**. Brasília, 21 maio 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54013/a-constitucionalidade-da-priso-em-segunda-instanciaaspectos-legais-favorveis-e-desfavorveis>. Acesso em: 21 set. 2020.

Convenção americana sobre direitos humanos. **Comissão Interamericana De Direitos Humanos**. Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 23 set. 2020.

CRUZ, Eloisa Martins da. A possibilidade de prisão após decisão condenatória em segunda instância: Uma análise sobre a observância da presunção de inocência na jurisprudência brasileira. **Conteúdo Jurídico**. Brasília, 27 set. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55236/a-possibilidade-de-priso-aps-deciso-condenatria-em-segunda-instancia-uma-anlise-sobre-a-observncia-da-presuno-de-inocncia-na-jurisprudncia-brasileira>. Acesso em: 27 set. 2020.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. **Ministério Público Federal**. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf). Acesso em 11 set. 2020.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. **UNICEF Brasil**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 11 set. 2020.

HC 506009 / GO - HABEAS CORPUS 2019/0113785-5, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Data de Julgamento: 04/02/2020. **Superior Tribunal de Justiça**. Data de Publicação: 10/02/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HC+506009&b=ACOR&p=falso&l=10&i=5&operador=e&tipo\\_visualizacao=RESUMO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HC+506009&b=ACOR&p=falso&l=10&i=5&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO). Acesso em: 10 nov. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Parecer. Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória Consulente: Maria Cláudia de Seixas. **CONJUR**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf>. Acesso em: 18 set. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal** – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

Relator vota pela impossibilidade de execução da pena antes de esgotados todos os recursos. **Supremo Tribunal Federal**. 23 out. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=427785&ori=1>. Acesso em: 26 set. 2020.

SANCTIS, Fausto Martin De. Execução provisória da pena após a condenação em 2º grau é defendida por juízes criminais de todo o Brasil reunidos no IV FONAJUC. **GENJURÍDICO**. 06 nov. 2019. Disponível em: [http://genjuridico.com.br/2019/11/06/execucao-provisoria-da-pena/#\\_edn21](http://genjuridico.com.br/2019/11/06/execucao-provisoria-da-pena/#_edn21). Acesso em: 20 out. 2020.

STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. **Supremo Tribunal Federal**. 7 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>. Acesso em: 26 set. 2020.

STF retoma na quinta-feira (24) julgamento sobre prisão após condenação em segunda instância. **Supremo Tribunal Federal**. 23 out. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=427866&ori=1>. Acesso em: 26 set. 2020.

STF suspende julgamento com 4 votos a favor e 3 contra prisão após condenação em 2ª instância. **Supremo Tribunal Federal**. 24 out. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=428003&ori=1>. Acesso em: 26 set. 2020.

TATEMOTO, Rafael. Jurista desmonta argumentos que defendem prisão após segunda instância: "Falácias". **Brasil De Fato**. Brasília, 17 out. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/10/17/jurista-desmonta-argumentos-que-defendem-prisao-apos-segunda-instancia-falacias>. Acesso em: 23 set. 2020.