



**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR LTDA  
CESREI FACULDADE  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**SEBASTIÃO ALEXANDRINO DE MELO JÚNIOR**

**A PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E SEU RESPALDO  
NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Campina Grande - PB

2022

**SEBASTIÃO ALEXANDRINO DE MELO JÚNIOR**

**A PRISÃO APÓS CONDENÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E SEU RESPALDO  
NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior LTDA-Faculdade CESREI, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Felipe Augusto de Melo e Torres.

Campina Grande - PB

2022

- 
- M528e      Melo Júnior, Sebastião Alexandrino de.  
A prisão após condenação em segunda instância e seu respaldo na legislação brasileira sob a ótica do Supremo Tribunal Federal / Sebastião Alexandrino de Melo Júnior. – Campina Grande, 2022.  
46 f.
- Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Educação Superior Cesrei Ltda., Cesrei Faculdade, 2022.  
"Orientação: Prof. Me. Felipe Augusto de Melo e Torres".
1. Direito Penal. 2. Princípio da Presunção da Inocência. 3. Execução da Pena. 4. Relativização. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Torres, Felipe Augusto de Melo e. II. Título.

CDU 343.2(043)

**SEBASTIÃO ALEXANDRINO DE MELO JÚNIOR**

**A PRISÃO APÓS CONDENÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E SEU RESPALDO  
NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Felipe Augusto de Melo e Torres  
Centro de Ensino Superior Ltda  
Orientador(a)

---

Prof. Me. Bruno Cezar Cadé  
Centro de Ensino Superior Ltda  
1º Examinador

---

Prof. Me. Camilo de Lélis Diniz Farias  
Centro de Ensino Superior Ltda  
2º Examinador

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de Agradecer a Deus por todo o sustento, sabedoria e provisão até a chegada deste momento. Agradeço, também, aos meus pais: Sebastião Alexandrino de Melo (*in memoriam*) e Eli Ribeiro de Melo (*in memoriam*), que mesmo distantes fisicamente, certamente me impulsionaram em espírito para que eu conquistasse essa vitória. Estendo meus agradecimentos a minha esposa Kedma Anne, cujo apoio foi fundamental para que eu pudesse concluir esta graduação. Ademais, expresso minha gratidão ao meu orientador Prof. Felipe Torres, à banca examinadora e a todos os mestres com os quais tive o privilégio de aprender.

## RESUMO

O princípio elencado no artigo 5º, inciso LVII, da presunção da inocência vem levantando questionamentos há tempos. Muito tem-se discutido quanto seus limites e sua aplicação. Porém, em tempos modernos, tal preceito constitucional tem sido vítima de relativização, o que resulta em sua inoperância integral, indo contra preceitos constitucionais. O Supremo Tribunal Federal, o tribunal que mais difunde seu entendimento quanto a matéria, vem discutindo acerca da constitucionalidade da execução da prisão após sentença condenatória de segunda instância, devido seu choque normativo com o princípio em comento. Por este viés, o presente estudo pretende analisar os preceitos legais e a aplicabilidade do princípio da presunção da inocência e sua relativização perante o Supremo Tribunal Federal, demonstrando todas as discussões que giram em torno da problemática, adentrando em casos julgados pretéritos e apontando sua legalidade e constitucionalidade até o posicionamento contemporâneo. A metodologia utilizada no presente estudo pode ser compreendida como revisão bibliográfica, exploratória, qualitativa.

**Palavras-chave:** Princípio da Presunção da Inocência. Relativização. Supremo Tribunal Federal.

## **ABSTRACT**

The principle listed in article 5, item LVII, of the presumption of innocence has been raising questions for some time. Much has been discussed about its limits and application. However, in modern times, such constitutional precept has been a victim of relativization, which results in its complete ineffectiveness, going against constitutional precepts. The Federal Supreme Court, the court that most spreads its understanding on the matter, has been discussing the constitutionality of the execution of the prison after a conviction of second instance, due to its normative clash with the principle in question. By this bias, the present study intends to analyze the legal precepts and the applicability of the principle of the presumption of innocence and its relativization before the Federal Supreme Court, demonstrating all the discussions that revolve around the problem, entering in past judged cases and pointing out its legality. and constitutionality to the contemporary position. The methodology used in the present study can be understood as a bibliographic, exploratory and qualitative review.

**Keywords:** Principle of Presumption of Innocence. Relativization. Federal Court of Justice.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 TÓPICOS ESSENCIAIS SOBRE A PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PENAL APLICADA AO ACUSADO .....</b>	<b>10</b>
2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	11
2.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	13
2.3 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	15
<b>3 AS ESPÉCIES DE PRISÃO NO BRASIL E DISCUSSÕES ACERCA DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PRISÃO PENAL .....</b>	<b>18</b>
3.1 DAS ESPÉCIES DE PRISÃO E DA EXECUÇÃO DA PENA.....	18
3.2 DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA E SUAS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS .....	23
<b>4 O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>26</b>
4.1 DO PRIMEIRO POSICIONAMENTO – <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 84.078-7/MG ...	28
4.2 DO SEGUNDO POSICIONAMENTO 2016 – <i>HABEAS CORPUS</i> n.º 126.292 ...	34
4.3 DO TERCEIRO POSICIONAMENTO – DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N.º 42, 43 E 54.....	38
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>43</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Pode-se compreender que o Direito é um conjunto de princípios e garantias com o intuito de defender prerrogativas e obrigações de toda uma nação. Encontrado em diversos ramos do Direito, os princípios são ideais norteadores que guiam as normas legislativas. No tocante ao Direito Penal, se destacam aqueles que cerceiam o campo de atuação do Estado em prol do acusado, sendo um deles, o princípio da presunção da inocência.

Previsto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, tal princípio se traduz no direito de o acusado de algum crime ser tratado como inocente até que seu processo tenha uma sentença condenatória transitada em julgada em última instância, qual seja, quando incabível qualquer meio de recurso (BRASI, 1988). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, responsável por guardar os direitos defesos na Carta Magna de 88, vem relativizando o referido princípio, mudando seu entendimento quanto ao assunto durante o lastro do tempo, não exercendo o que é garantido na lei de forma integral, adotando a vertente que já é possível a execução da pena após decisão em segunda instância.

Diante do exposto, chega-se no problema que o trabalho pretende discutir: os posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, no que urge à aplicação do início da pena, condizem com os princípios arrolados como fundamentais do acusado na Constituição Federal? Quais foram os posicionamentos adotados por este tribunal e quais foram seus fundamentos?

Nesse sentido, o objetivo geral do trabalho foi avaliar posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e seus posicionamentos referentes ao início da pena durante no decorrer do tempo. Como objetivos específicos, esses giram em torno de analisar os principais princípios de direito do acusado; evidenciar os tipos de prisões presentes na legislação brasileira; expor discussões doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas a possíveis afrontas a direitos do acusado realizadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, utilizou-se basicamente a técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, exploratória e qualitativa de elementos textuais, com base na análise da legislação, de jurisprudências e da opinião doutrinária, a fim de dar sustentação e fundamentação prático-processual à exposição e à conclusão do trabalho.

O presente tema é de suma importância para a comunidade jurídica, pois o princípio da presunção da inocência é um princípio fundamental para o Estado Democrático de Direito, sendo um princípio norteador para as normas jurídicas que exerce enorme peso para aquele que está sendo acusado de algum ilícito.

Dentro do contexto apresentado, salienta-se que o presente trabalho não obteve a pretensão de esgotar o assunto, mas, sim, tangenciar aspectos relevantes da matéria, de modo a incitar o debate e contribuir para a formação de uma consciência sobre o tema.

## 2 TÓPICOS ESSENCIAIS SOBRE A PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PENAL APLICADA AO ACUSADO

A palavra princípio, em uma interpretação etimológica, é derivada de outra expressão do latim, *principium*, o qual se traduz em “origem”, “causa próxima” ou “início”. Nesse contexto, tal palavra, em uso na língua portuguesa, significa o início, o fundamento, a causa primária ou a essência de algum fenômeno, podendo se exprimir através de ações, momentos ou locais (GUIMARÃES, 2021).

Trazendo para o ramo o jurídico, princípios, em regra geral, são todas as razões e premissas fundamentais que iniciam algum ideal garantista de direito, que têm por finalidade a promoção de regras e valores, que auxiliam na execução e interpretação legal, preservando toda uma coerência normativa que abrange todo o sistema legal. No sentido do âmbito judicial, nas palavras de Samuel Sales Fonteles (2019, p. 152), o princípio:

[...] é a causa primária de algo ou o elemento predominante de um corpo. Juridicamente, o princípio é uma norma de conteúdo abrangente, servindo de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo.

Ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010) aduz:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais (MELLO, 2010, p. 230).

Assim, os princípios de direito são diretrizes legais de conduta, responsáveis por nortear as leis ou qualquer outro ato normativo, sendo vedada a criação de qualquer norma que seja contrária aos mesmos. Desse modo, compreende-se que a violação de um princípio se caracteriza em um ato que fere não somente a regra que ele impõe, mas também todo o sistema a ele pertencente, por se tratar de um regramento único, o que tem por consequência um ato opressor contra todo o ordenamento jurídico.

Para o Direito Penal, tais postulados são as regras as quais caracterizam-no e delimitam-no. Vários são os princípios que norteiam a base penal brasileira, não existindo consenso, na doutrina ou na jurisprudência, o número exato ou quais são todos os princípios basilares do Direito Penal, havendo aqueles que são apresentados de maneira mais frequente do que os demais.

Por isso, de acordo com a doutrina, aponta-se como principais referências de princípios do Direito penal, aqueles encontrados na Constituição Federal de 88, os quais limitam o poder estatal de punir, fomentando a proteção ao acusado. Nesse viés, Claus Roxin (2011) aduz:

[...] um Estado de Direito deve proteger o indivíduo não somente por meio do Direito Penal, mas também do Direito Penal. Quer-se dizer que o ordenamento jurídico não deve dispor somente de métodos e meios adequados para a prevenção do delito, mas também precisa impor limites ao emprego do poder punitivo, para que o cidadão não fique desprotegido e a mercê de uma intervenção arbitrária ou excessiva do “Estado Leviatã” (ROXIN, 2011, P. 137).

Em vista disso, os princípios que instigam a limitação do poder de punir inerente ao Estado são aqueles de delimitam a ação da administração perante o acusado, garantindo a devida promoção dos valores humanos enquanto este responder penalmente por sua atitude.

Exposta toda a importância dos princípios de Direito Penal, o trabalho segue, neste capítulo, num estudo mais específico nas diretrizes legais que legislam em prol do acusado, focando-se naqueles que possuem mais ligação com a problemática que se pretende responder.

## 2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Primeiramente, inicia-se o estudo do princípio através desse importante tópico a partir do Preâmbulo da Constituição Federal de 88, no qual consta o compromisso ideológico e doutrinário com os direitos humanos fundamentais como alicerce básico do Estado Democrático de Direito, ao anunciar que este se destina: "A assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)" (BRASIL, 1988).

Mediante o que é demonstrado por Célia Zisman (2005):

Quando o direito interno inclui a dignidade entre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito, estabelece a dignidade da pessoa como 'fonte ética' para os direitos, as liberdades e as garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais (ZISMAN, 2005, p. 23).

O princípio da dignidade obriga "que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos" (BULOS, 2021. p. 129). Para José Afonso da Silva, "a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida" (2020. p. 116). Ademais, a dignidade humana, em uma linguagem filosófica, pode ser definida como "o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio" (NUCCI, 2020, p. 130).

Conforme demonstra Anna Ferraz e Costa Machado (2018):

A dignidade da pessoa humana é o valor-fonte de todos os direitos fundamentais. Esse valor, que deve ser considerado fundamento e fim último de toda a ordem política, busca reconhecer não apenas que a pessoa é sujeito de direitos e créditos, mas que é um ser individual e social ao mesmo tempo. No espaço privado, reino da satisfação das necessidades, a pessoa humana é indivíduo, isto é, mostra-se voltada para a realização de suas necessidades biológicas. Já no espaço público, a pessoa é um ser social, ou, como preferiu Aristóteles, o homem é um animal político, pois vive e morre na polis - comunidade política (FERRAZ; MACHADO, 2018, p. 38).

Isto posto, a dignidade da pessoa humana tem aplicação universal, independentemente da situação que a pessoa se encontra, pois é um atributo do ser humano. O ordenamento jurídico não precisa dispor de regras sobre ela para que seja respeitada, motivo pelo qual alguns autores não a têm como direito fundamental (BULOS, 2021). Entretanto, a dignidade da pessoa humana só poderá ser respeitada e protegida se houver direitos fundamentais que a assegurem, sob pena de abrir ao aplicador do direito a possibilidade de se utilizar de interpretações diversas do que realmente venha a ser a dignidade da pessoa humana.

Na ânsia de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, o texto constitucional estabelece o primado dos direitos fundamentais, ao consagrar, em seus primeiros capítulos, um avançado elenco de direitos e garantias individuais,

antecipando-os à estruturação do Estado, numa intenção clara de demonstrar a preeminência de tais direitos, ao mesmo tempo em que os alça ao patamar de cláusula pétrea, nos termos de seu art. 60, § 4.º, IV, da CF (BRASIL, 1988). Fica, pois, evidente a vontade constituinte de priorizar os direitos humanos como traço peculiar da Lei Suprema em vigor, o que não pode ser menosprezado pelo intérprete, sob pena de este jamais alcançar o autêntico espírito da Constituição Federal.

A manifestação da dignidade ao acusado se faz presente na incolumidade do direito à vida, à honra, à saúde, à integridade física, à integridade moral, à intimidade. Considerar o homem como sujeito de promoção dos direitos humanos fundamentais, entre eles, a dignidade da pessoa humana, é considerar o valor absoluto no qual está inserido o homem como ser racional e moral, dotado de emotividade e sensibilidade.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Os princípios inscritos na Constituição Federal são divididos em princípios constitucionais explícitos e implícitos, e servem como guia para a elaboração legislativa, agindo como garantias diretas e imediatas para os cidadãos, além de atuarem como critérios de interpretação e integração do texto constitucional (MORAES, 2018). Adentrando no artigo quinto do referido texto normativo, tem-se os princípios fundamentais, onde, dentre um vasto rol de preceitos basilares, é encontrado o princípio da presunção da inocência, tipificado no inciso LVII<sup>1</sup>.

Consoante à inteligência do artigo 283 do Código de Processo Penal brasileiro, tem-se a confirmação da garantia constitucional da presunção de inocência como dever de tratamento, conforme observa-se em (BRASIL, 1941):

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 1941, Art. 283).

---

<sup>1</sup> Art. 5º, CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, inviolabilidade do direito á vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII – ninguém será considerado culpado até p trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” BRASIL, 1988.

O princípio da presunção da inocência, nos saberes de Alexandre de Moraes (2018, p. 165): “estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Isto é, ninguém pode ser privado de algum direito só pelo fato de ser indiciado ou de estar sendo processado, sem que haja uma sentença proferida no processo transitada em julgado. Se não há o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não há culpado e, se não há culpado, impossível qualquer restrição de liberdade.

No mesmo sentido, expressa Antônio Magalhães Gomes Filho (1991):

A presunção de inocência traduz uma norma de comportamento diante do acusado, segundo a qual são ilegítimos quaisquer efeitos negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação; antes da sentença final, toda antecipação de medida punitiva ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse princípio (GOMES FILHO, 1991, p. 37).

Noutras palavras, o princípio em questão, no que tange ao aspecto de regra de tratamento do acusado, significa que uma pessoa que seja presumida inocente e, assim, goze do *status* de inocente, não poderá receber um tratamento, análogo ao de quem já foi condenado.

Segundo Conrado Queiroz Neto (2021), o marco histórico mais relevante no que diz respeito ao reconhecimento normativo do princípio da presunção de inocência foi finalmente consagrado na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, que estabeleceu em seu artigo 9º 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” (FRANÇA, 1789).

Mais adiante, em 1948, a garantia da presunção de inocência (dever de tratamento) foi consagrada mundialmente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em seu precioso artigo 11 (ONU, 1948):

Art. 11. Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido 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 (ONU, 1948, Art. 11).

Por conseguinte, é evidente que a presunção de inocência constitui um dos mais importantes estatutos do processo penal, sendo direito-garantia indispensável à concretização de um Estado Democrático de Direito.

Nesse rumo, o princípio da presunção de inocência deve ser reconhecido como um elemento basilar de um processo penal democrático que preze pelo respeito da dignidade e dos direitos da pessoa humana. É de forma indissolúvel ligada aos princípios do “*favor rei*” e do “*favor libertatis*”, os dois relacionados à proteção da liberdade do cidadão, pois todo fato relacionado ao “*status libertatis*” tem que ser interpretada de forma mais benéfica ao cidadão que venha a ser acusado de algum crime (NUCCI, 2020).

A doutrina é unânime em elencar o princípio da inocência como matriz de todo o ordenamento penal. Conforme expõe Paulo Ribeiro (2019, p. 28) “[...] não seria exagero considerar a presunção de inocência pressupostos de todas as outras do processo penal, se tornando assim um processo penal constitucional”. Assim também sugere Aury Lopes Júnior (2020, p. 311) “se o processo penal é o termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de uma Constituição, a presunção de inocência é o ponto de maior tensão entre eles”.

É importante frisar que, através do referido princípio, em situação de dúvidas quanto à autoria do crime, o mesmo vem a beneficiar o réu, pois nenhuma acusação penal se prova com presunção, mas com os métodos comprobatórios aceitos em Direito. Ainda assim, suas consequências não impedem a constitucionalidade de tipos de prisões provisórias, que permanecem resguardadas pela jurisprudência, por considerar a legalidade jurídico-constitucional da prisão cautelar que pode ter validamente um impacto sobre a liberdade.

### 2.3 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

A palavra duplo transparece a ideia de duplicidade, de repetição. Grau vem do latim “*gradus*”, ou seja, “degrau”, “passo”, que no direito nos remete à noção de hierarquia (GUIMARÃES, 2021). Por essa razão, a expressão duplo grau de jurisdição nos traz, semanticamente, a noção de nova decisão (reexame), por órgão hierarquicamente superior.

Em linhas gerais, o duplo grau de jurisdição remete o operador à possibilidade de a parte vencida, através do recurso competente, obter um novo julgamento da

causa (reexame), preferencialmente por órgão hierarquicamente superior, através de decisão que supere e substitua a decisão anterior.

Inicialmente, destaca-se que a identificação do princípio do duplo grau de jurisdição na Constituição Federal não se apresenta de imediato. Não há alusão expressa ao “duplo grau de jurisdição” em nenhum dos dispositivos constitucionais. Nada obstante, infere-se tal princípio da própria sistemática da Constituição, uma vez que há previsões explícitas acerca da competência de tribunais para decidir em grau recursal as impugnações endereçadas contra as decisões de instâncias inferiores. O princípio do duplo grau está interligado com a estruturação do Poder Judiciário, que se divide em instâncias com hierarquias bem demarcadas (NUCCI, 2020).

Pode-se encontrar fundamentações indicando que tal princípio é extraível do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, que assim dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1989). Todavia, só o fato de estar escrito “recursos” no trecho transcrito não leva a crer, salvo melhor juízo, que a Constituição encampou textualmente o princípio do duplo grau. O princípio do “duplo grau” está, dessa forma, implícito no arcabouço constitucional.

Assim, segundo Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 311 e 212), o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição pode ser compreendido “como o modelo que garante a revisibilidade ampla das decisões judiciais por magistrados preferencialmente diferentes e localizados em nível hierárquico diverso”, sendo revisibilidade ampla “a oportunidade de tudo aquilo que levou o órgão a quo a proferir uma decisão e ser contrastado pelo magistrado *ad quem*”. “Revisibilidade ampla”, assim, não é sinônimo de recorribilidade irrestrita, até mesmo porque a Constituição Federal contém dispositivos que tratam da irrecorribilidade de alguns provimentos, tal como o § 3º do art. 121; *in verbis* (BRASIL, 1988): “São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança”.

Em concórdia, Eugênio Pacelli (2020) alega:

A exigência do duplo grau de jurisdição, enquanto garantia individual, permite ao interessado a revisão do julgado contrário aos seus interesses, implicando o direito à obtenção de uma nova decisão em substituição à primeira. Para que se possa falar rigorosamente em

duplo grau, porém, é preciso que a revisão seja feita por outro órgão da jurisdição, hierarquicamente superior na estrutura jurisdicional. Não é o caso, por exemplo, do juízo de retratação que poderá ocorrer no recurso em sentido estrito e no agravo de execução, ou ainda a revisão decorrente dos embargos declaratórios. Nesses casos, a substituição da decisão será feita pelo mesmo órgão responsável pela prolação da decisão então impugnada (PACELLI, 2020, p. 1148-1149).

Em conformidade com o autor supracitado, para esse princípio, então, todas as causas devem ser submetidas a “sobre-juízes”, isto é, julgadores acima dos julgadores, os órgãos colegiados, como meio de se evitar falhas ou com o fim de emendar possíveis erros inerentes aos julgamentos humanos.

Percebe-se, enfim, que o exame mais acurado da causa permite maior aproximação do justo, que exame sugere reexame, que o reexame se dá com os recursos, que o aumento dos pedidos de exame e de reexame, para alcançar o justo, acaba por trazer um efeito colateral concernente à indefinição das pendências. Diagnostica-se que o encerramento das causas também é importante para a estabilidade das relações sociais. Fixam-se o princípio da justiça e o princípio da certeza jurídica; busca-se um equilíbrio, asseguuração do reexame das causas, mas não um reexame ilimitado.

Sendo assim, esse princípio consiste em garantir à parte inconformada com a decisão proferida pelo Juízo preliminar, a certeza de outro remédio legal, o recurso propriamente dito, onde a sua pretensão será conhecida e julgada por Juízes distintos. Tal premissa tem o escopo maior de evitar abuso de poder por parte dos Magistrados, já que se não houvesse os órgãos colegiados, tal fato, em tese, seria suscetível de acontecer. Neste espírito, não é exagero afirmar que o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição é: “garantia fundamental de boa Justiça” (SILVA, 2020, p. 411).

### 3 AS ESPÉCIES DE PRISÃO NO BRASIL E DISCUSSÕES ACERCA DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PRISÃO PENAL

Em solo brasileiro, a pena de prisão é a mais grave consequência jurídica ante o cometimento de um crime (NUCCI, 2020). Nessa linha, a Constituição Federal admite unicamente a prisão de natureza temporária, eis que veda a pena de prisão perpétua (art. 5º, inciso XLVII, “b”<sup>2</sup>), vedação essa corroborada em sede de legislação infraconstitucional pelo art. 75 do Código Penal<sup>3</sup>, ao dispor que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos (BRASIL, 1940).

A grande dificuldade que se coloca sobre a pena de prisão é a de saber em que momento a sua execução está autorizada, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro prevê diversas instâncias recursais, que segundo a doutrina majoritária devem ser esgotadas a fim de que essa execução se materialize sem arranhões ao texto constitucional. Mais precisamente, são três os níveis de recursos, a saber: segunda instância (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais), Superior Tribunal de Justiça (recurso especial, para preservar a higidez da legislação infraconstitucional) e Supremo Tribunal Federal (recurso extraordinário, para preservar de violações às normas de cunho constitucional) (MACHADO; FERRAZ, 2018).

Sendo assim, nesse segundo momento, o trabalho abrange um estudo sobre as espécies de prisão, bem como o procedimento de execução destas, com o intuito de trazer ao leitor, informações precisas sobre as discussões doutrinárias que cercam esse tema para, no capítulo seguinte, demonstrar os posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal.

#### 3.1 DAS ESPÉCIES DE PRISÃO E DA EXECUÇÃO DA PENA

---

<sup>2</sup> Art. 5º, XLVII, CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVII - não haverá penas: [...] b) de caráter perpétuo”.

<sup>3</sup> Art. 74, CP: “Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código”.

Há basicamente duas modalidades distintas de prisão previstas no ordenamento jurídico nacional, a saber: a prisão processual (ou cautelar, que ocorre antes e/ou durante a investigação policial e o trâmite processual) e a prisão como pena propriamente dita (ou prisão penal, a qual ocorre após decisão judicial ou durante o trâmite processual penal, haja vista o princípio do duplo grau de jurisdição) (LOPES JÚNIOR, 2020).

As prisões cautelares (ou prisões processuais) podem ser definidas como aquelas medidas provisórias estabelecidas antes de uma sentença penal condenatória irrecorrível, sendo elas a prisão em flagrante, preventiva e temporária. Conforme Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 936), "é a prisão determinada antes do julgamento, como medida garantidora da permanência do indiciado à disposição da justiça, contribuindo, consideravelmente, para que o processo possa assegurar-se marcha normal, perfeita e rápida".

Este tipo de prisão tem por finalidade, basicamente, a proteção da ordem pública e a garantia da aplicação da lei penal, devendo estar enquadrada legalmente, conforme a espécie a ser utilizada.

A palavra flagrante, de *flagrans*, *flagrantis*, significa aquilo que está queimando, ardendo em chamas (NUCCI, 2020). Flagrante delito, pois, é o delito que está "ardendo em chamas", vale dizer, que está se consumando. Assim, a prisão em flagrante delito é a prisão daquele que é surpreendido cometendo uma infração penal.

Não obstante seja esse o seu preciso significado, o certo é que as legislações procuraram alargar um pouco esse conceito, estendendo-o a outras situações. Daí dizer o art. 302 do Código Penal Processual (CPP) que se considera em flagrante delito, quem (BRASIL, 1941):

[...] está cometendo a infração penal; II) acaba de cometê-la; III) é perseguindo, logo após, pela autoridade, pelo ofendido, ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração; IV) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis, que façam presumir ser ele o autor da infração (BRASIL, 1941, Art. 302).

Deve-se salientar que a Constituição Federal, em seu art. 5.º, LXI<sup>4</sup>, traz que o cidadão apenas poderá ser tolhido em seu direito de ir e vir em virtude de ser pego

---

<sup>4</sup> Art. 5º, LXI, CF: “[...] LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;”

em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade judicial. Mas esta forma constitucional não é absoluta, pois o que ocorre na prática é que, quando se encontra em jogo o interesse da sociedade, pode ser decretado o recolhimento do infrator à prisão antes da sentença irrecorrível, desde que esta seja efetuada por juiz competente e de forma fundamentada (CAPEZ, 2020).

Ademais, nos termos no artigo 301 do CPP, é expresso que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, assim, tal tipo de prisão não é uma ferramenta da polícia, ou do judiciário, mas da sociedade num geral.

Guilherme Souza Nucci (2020), sobre esta espécie, aduz:

O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito. [...] Permite-se que o cidadão detenha o criminoso no momento em que delinque ou acaba de fazê-lo, o direito sanciona e legitima um impulso natural e necessário de defesa da coletividade, determinado pelo sentimento de repulsa ao procedimento violador das normas de coexistência social. Justifica-o a conveniência de obstar o comportamento delituoso ou, quando já consumado, de assegurar a plena eficácia das providências com que se visa a tutela indireta exercida pela pena (NUCCI, 2020, p. 959).

No que diz respeito à prisão preventiva, a espécie mais comum, também cognominada de custódia *ante tempus*, cuja base normativa é o art. 312 do Código de Processo Penal<sup>5</sup>, é a espécie que estabelece como requisitos a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, e como pressupostos a prova da existência do crime e o indício suficiente de autoria (CAPEZ, 2020).

A prisão preventiva é uma medida fundamentada por despacho judicial, que pode ser intentada em qualquer fase do inquérito policial ou da ação penal, antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, podendo ser decretada de ofício

---

<sup>5</sup> Art. 312, CPP: “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 lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. §1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). §2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

pelo juiz ou a pedido do Ministério Público, do querelante ou por representação da autoridade policial.

Sua finalidade é impedir que ocorram novos crimes por parte do indiciado ou acusado, garantindo assim a ordem pública, evitando a violação ou grave ameaça da economia, ou seja, garantindo a ordem econômica, mantendo estável e regular a produção de provas, com a conveniência da instrução criminal e, finalmente, efetivando a aplicação da lei penal.

Sendo a prisão preventiva uma espécie de prisão cautelar, ela acaba por possuir uma natureza processual e cautelar, e conseqüentemente, todas as características das medidas cautelares, ou seja, a instrumentalidade, a provisoriedade, a revogabilidade e a facultatividade. Seu aspecto instrumental pode ser verificado na conveniência da instrução criminal, isto é, quando esta procura impedir que o indiciado ou acusado por manobras atrapalhe a regular produção de provas. Ela também não é definitiva, devendo o encarceramento durar somente durante o curso do processo e até a decisão final, pois, havendo a condenação, e sendo esta definitiva, não se pode mais falar em prisão, e sim, em reclusão ou detenção como pena privativa de liberdade (LIMA, 2020).

Também pode a prisão preventiva, a qualquer tempo, ser revogada pelo juiz, desde que haja justificativa para isso, de acordo com o art. 316 do CPP<sup>6</sup>, e esta revogabilidade é uma faculdade que somente ocorrerá quando estiverem ausentes os motivos para que ela subsista. A prisão preventiva é um ato de coação processual, e, portanto, medida extremada de exceção - só se justifica em situações específicas, em casos especiais em que a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável (LIMA, 2020).

Fernando Capez (2020), sobre prisão preventiva, sugestiona:

Mesmo nas situações em que a lei a admite e ainda que demonstrada sua imprescindibilidade, a prisão preventiva tornou-se excepcional, pois somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, art. 282, § 6º), dentre as previstas no art. 319 do CPP, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes no caso concreto, de forma individualizada. Sendo possível alternativa menos invasiva, a prisão torna-se

---

<sup>6</sup> Art. 316, CPP: “O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.

desnecessária e inadequada, carecendo de justa causa (CAPEZ, 2020, p. 1431-1432).

Sendo assim, o caráter excepcional da prisão preventiva a torna o último recurso a ser utilizado pelo Estado, após o esgotamento de todas as outras medidas de controle social judicialmente previstas. A prisão preventiva somente se justifica quando houver perigo à ordem pública, à aplicação da lei penal ou à instrução criminal, sendo que esses perigos não podem ser afastados por outras medidas cautelares.

Ao lado da prisão preventiva, e com menor exigência que esta para ser decretada, a Lei 7.960/1989 introduziu a prisão temporária no sistema penal brasileiro. Somente o Juiz, mediante representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público, poderá decretá-la. Seu prazo máximo de duração é de 5 dias, prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade. Em se tratando de crimes hediondos (a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e o terrorismo), o prazo da prisão temporária é de 30 dias, prorrogável de mais 30, nos termos do § 3.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 (BRASIL, 1989).

Nos termos no artigo primeiro da referida lei, é cabível a prisão temporária (BRASIL, 1989):

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso (art. 121 e seu § 2.º); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput e seus §§ 1.º e 2.º); c) roubo (art. 157 caput e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º); d) extorsão (art. 158 caput e seus §§ 1.º e 2.º); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159 caput e seus §§ 1.º 2.º e 3.º); f) estupro (art. 213 caput e sua combinação com o art. 223 caput e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214 caput e sua combinação com o art. 223 caput e seu parágrafo único); h) rapto violento (art. 219 e sua combinação com o art. 223 caput e seu parágrafo único); i) epidemia com resultado morte (art. 267, § 1.º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput combinado com o art. 285); l) quadrilha ou bando (arts. 288), todos do Código Penal (LGL\1940\2); m) genocídio (arts. 1.º, 2.º e 3.º da Lei 2.889, de 1.º 10.56, em qualquer de suas formas típicas); n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368, de 21.10.76); o) o crime contra o sistema financeiro (Lei 7.492, de 16.6.86) (BRASIL, 1989, Lei 7.960/1989).

Infere-se que a prisão temporária só será auferida nos casos de crimes graves, podendo ser aplicada em casos de flagrante delito ou quando há indícios suficientes de autoria e materialidade do crime para justificar a segregação cautelar do acusado. A finalidade da prisão temporária é a de assegurar a aplicação da lei penal, garantindo a instrução criminal e a aplicação da pena aos acusados de cometerem crimes (NUCCI, 2020).

Sendo assim, em suma, a prisão do indivíduo antes do julgamento, ou da sentença irrecorrível, há de ter um fundamento legal e somente se justificará quando: a) for encontrado na flagrância de crime ou contravenção; ou b) se for determinada, por escrito, por autoridade competente, isto é, o juiz ou tribunal a que for afeto o processo contra o indiciado, quer já esteja em curso a ação penal, quer para isso seja remetido o inquérito, prevenindo a competência.

Já a segunda modalidade de prisão, a prisão penal, deflui de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, único título hábil a declarar, em juízo definitivo, a culpabilidade do indivíduo submetido à jurisdição penal (art. 5º, inc. LVII, da Constituição). Conforme destaca Renato Brasileiro de Lima (2020)

A prisão penal, prisão-pena ou *carcer ad poenam*, é aquela que resulta de sentença condenatória com trânsito em julgado que impôs o cumprimento de pena privativa de liberdade [...]. Só pode ser aplicada após um devido processo penal no qual tenham sido respeitadas todas as garantias e direitos do cidadão. Além de expressar a satisfação da pretensão punitiva ou a realização do Direito Penal objetivo, caracteriza-se pela definitividade. Conquanto sua utilização venha sendo reduzida ao mínimo necessário, é um mal necessário do qual ainda não podemos prescindir [...] (LIMA, 2020, p. 971).

Nesse sentido, a prisão penal é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, é a privação da liberdade determinada para cumprir uma decisão judicial, após o devido processo legal, no qual se determinou o cumprimento de uma pena privada de liberdade. Não tem objetivo cautelar, nem natureza processual. Trata-se de uma medida penal direcionada à satisfação da pretensão (CAPEZ, 2020).

### 3.2 DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA E SUAS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS

Diante de todos os fundamentos demonstrados até então, indaga-se: qual o limite dos princípios de direito do acusado? É cabível a execução da pena de prisão quando o caso esteja pendente de recurso, por exemplo, nas instâncias extraordinárias, ambiente em que não se analisará matéria probatória? Poderia a decisão de segundo grau suprir, *ad exemplum*, a presunção de não culpabilidade do réu, a ponto de tornar legítima a execução do título penal?

Em linha de princípio, argumenta-se que não há direitos fundamentais absolutos, mormente em se tratando de direito com estrutura normativa de princípio, que admite sopesamento no caso concreto, podendo um prevalecer sobre o outro, dada a dimensão de peso (MORAES, 2018). Diz-se, assim, que a própria presunção de inocência é relativizada pelo sistema ao admitir o uso de prisões *ante tempus* (preventiva e temporária), além do que, mesmo nas hipóteses de condenações definitivas (trânsito em julgado), a inocência seria passível de ser elidida por revisão criminal (CRUZ, 2022), o que modificaria o estado de inocência do indivíduo já assentado por anterior decisão judicial definitiva, de modo que, por tal raciocínio, se nem mesmo o trânsito em julgado garantiria em caráter absoluto a inocência do indivíduo, a decisão que exaure a matéria fático-probatória pode ser executada sem que haja agressão aos valores constitucionais, pois a execução é sempre provisória.

O argumento, contudo, não procede, segundo Luiza Frischeisen (2015) por duas razões: 1) o direito penal não é instrumento de vingança e nem remédio para aplacar a cólera da opinião pública ignara; 2) o ordenamento admite recursos extraordinários, na pendência dos quais não se perfaz o trânsito em julgado do édito condenatório. Por isso, não há outra maneira de interpretar o texto constitucional, considerando que esses recursos podem modificar – como de resto em muitas ocasiões têm modificado – a situação jurídica do réu, em seu favor.

Apesar das polêmicas e das múltiplas controvérsias instaladas nessa seara, é ponto pacífico o de que a decisão condenatória de primeiro grau mantém intacta a garantia da presunção de inocência do condenado, de modo que nesse contexto a prisão só se manterá ou será decretada exclusivamente no nível da cautelaridade, exigindo-se, destarte, a presença inconcussa dos requisitos da prisão preventiva para tanto (preventiva, pois acredita-se que, a esta altura, seria a espécie mais cabível).

No entanto, se a decisão condenatória vier a ser confirmada pela segunda instância, é visto na doutrina discussões se é constitucional executar a pena imposta, caso a defesa venha a interpor recurso especial e/ou extraordinário. Os defensores

da execução imediata argumentam, dentre outros pontos, que tais recursos não possuem efeito suspensivo, a teor do que dispõe o art. 637 do Código de Processo Penal<sup>7</sup> sobre os recursos extraordinários<sup>8</sup>. De outra banda, os partidários da inexecução provisória ou antecipada, mais afeiçoados aos postulados garantistas, sustentam que executar a pena sem o trânsito em julgado constitui violação aos princípios de direito do acusado.

---

<sup>7</sup> Art. 637, CPP: “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”.

<sup>8</sup> Tanto que o STJ editou em 2002 a Súmula 267, que dizia: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_20\\_capSumula267.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula267.pdf)>. Acesso em 17, set. 2022.

#### **4 O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Antes de adentrar no mérito do tema do presente trabalho, é de notória relevância que se entenda sobre o Supremo Tribunal Federal e quais suas funções e prerrogativas advindas por lei, haja vista se tratar do órgão supremo do Poder Judiciário brasileiro.

Em suma, a democracia brasileira, junto a outras democracias ao redor do mundo, caracteriza-se pela separação dos poderes, idealizada por Montesquieu: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. No tocante à finalidade da separação dos poderes, Pedro Lenza (2019, p. 866) aduz que “seu objetivo fundamental é preservar a liberdade individual, combatendo a concentração do poder, isto é, a tendência ‘absolutista’ de exercício de poder político pela mesma pessoa ou grupo de pessoas”. Ou seja, a distribuição do poder entre seus órgãos estatais, os quais são dotados de independência econômica e política, é entendida como garantia de equilíbrio político que tende a evitar, ou pelo menos minimizar, os riscos de abuso de poder.

O Supremo Tribunal Federal foi criado pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1980 e, nos termos da Constituição vigente, é um órgão pertencente ao Poder Judiciário, com sede em Brasília e jurisdição sobre todo o território brasileiro. A Carta Magna de 88 estipulou o Supremo Tribunal Federal como o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, tendo como consequência que acima dele não existe mais nenhum outro órgão capaz de julgar ou apreciar qualquer tema de Direito (BRASIL, 1988). Ou seja, sendo o Supremo a última instância recursal existente, o que for decidido sobre determinado assunto pelo Supremo Tribunal Federal, esta será a última decisão de fato, não havendo mais outro órgão a se recorrer.

Destarte o *caput* do artigo 102 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) discorre que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Assim, assumindo esse órgão o papel preponderante na guarda da Constituição, o Supremo possui a competência de realizar o controle de constitucionalidade das leis brasileiras.

Sobre o tema, Costa machado e Anna Cândida da Cunha Ferraz (2018) expõem:

O art. 102 traça as competências do Supremo Tribunal Federal, conferindo a este, em seu *caput*, a missão precípua de guarda da Constituição. Isso significa dizer que, no Brasil, o responsável pela proteção da Carta Constitucional, de maneira preponderante, é próprio Supremo Tribunal Federal (MACHADO; FERRAZ, 2018, p. 636).

Desta maneira, vê-se no disposto do artigo 102, da Constituição, as funções e características do órgão em referência. Entre as principais competências elencadas, está a de processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal e a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Carta Política. No que concerne ao âmbito recursal, destaca-se a competência do Supremo em julgar, através de recurso ordinário, o *habeas corpus*.

O Supremo Tribunal Federal é composto por 11 (onze) ministros, chamado de Plenário. Esse Plenário é dividido em duas turmas distintas, sendo compostas, cada uma, por 05 (cinco) ministros, além do Presidente, que não integra o rol de nenhuma turma. Tais turmas são existentes devido ao entendimento que não há necessidade de todos os ministros analisarem os casos; dessa forma, as turmas são responsáveis por processos distintos que envolvam pessoas comuns, as quais esgotaram seu trâmite em todas as instâncias judiciais (COSTA, 2006).

Ademais, dentro do Supremo Tribunal Federal ainda figuram os Relatores, pessoas responsáveis por determinados casos, acompanhando-os com mais relevância. É de competência do relator a elaboração de um relatório sobre o caso que acompanha, dando o seu parecer, apontando a decisão que acha viável e que deve ser tomada pelo Tribunal, devendo ser guiado com fundamentações legais.

Portanto, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal é composto por vários membros, sendo cada um, por função jurisdicional, responsável por decidir e julgar causas consoantes à alçada federal, atuando como guarda dos direitos e garantias constitucionais, tendo, ainda, a competência em apreciar ações processuais inerentes ao Direito Constitucional, a fim de afastar do Poder Judiciário qualquer ato inconstitucional.

Exposto o Supremo como última instância (ou seja, órgão em que o princípio do duplo grau de jurisdição finda seus efeitos após trânsito em julgado), passa-se, agora, para um estudo exploratório, com o intuito de se demonstrar os posicionamentos adotados por este quanto do início da pena, ao passo que se

equipara tais posicionamentos, com as garantias do acusado, priorizando o princípio da presunção da inocência.

#### 4.1 DO PRIMEIRO POSICIONAMENTO – *HABEAS CORPUS* N.º 84.078-7/MG

Com a promulgação da Constituição Federal e com a aplicação de seus princípios norteadores, passaram a surgir questionamentos a respeito da posição que se definiria acerca de temas polêmicos. Entre os diversos pontos questionados, foi trazido em debate de forma sólida a prisão de acusado que foi condenado, antes de trânsito em julgado da ação penal. Isso porque o princípio da presunção da inocência passaria a balizar as normas, de forma que seu texto apresentava que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Assim, muitos questionamentos passaram a se preocupar com a possível impossibilidade de o condenado apelar em liberdade pudesse causar dos direitos do acusado, principalmente ao princípio da presunção da inocência.

Diante dos questionamentos levados às Cortes brasileiras, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a privação da liberdade neste momento, mesmo ausente o trânsito em julgado da sentença condenatória, não feria o princípio da presunção da inocência (BRASIL, 1989):

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO EM LUGAR DO RECURSO. CONHECIMENTO. APELAÇÃO CRIMINAL EM LIBERDADE. CASO EM QUE NÃO SE ADMITE. 1- O TRIBUNAL TEM CONHECIDO DO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO DE HABEAS CORPUS. 2- NÃO HÁ INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NO ART. 5, INCISOS LVII E LXVI, DA CONSTITUIÇÃO E A DISPOSIÇÃO DO ART. 594, DO CPP. 3- A CONSTITUIÇÃO PERMITE SEJA O RÉU LEVADO À PRISÃO OU NELA MANTIDO, QUANDO A LEI NÃO ADMITIR A LIBERDADE PROVISÓRIA, COM OU SEM FIANÇA. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. (*Habeas Corpus* nº 102 RJ 1989/0009664-8, STJ, 6ª Turma, rel. min. José Candido de Carvalho Filho, julgado e 21, nov. 1989)

Neste sentido, no ano seguinte, a fim de se unificar os julgamentos acerca desta questão, foi elaborada a Súmula 9 pelo Superior Tribunal de Justiça, que assinalava que “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (STJ, 1990).

O referido juízo se deu no ano de 1990, de forma que a partir deste momento foi unificado o entendimento a respeito da possibilidade de prisão do réu antes da finalização completa do processo. Segundo Romulo Giorgi Júnior (2021), muitos julgados fundamentavam suas razões no perigo de fuga do condenado, o que iniciou um fenômeno estratégico inédito: o condenado preferia não apelar em casos em que a reforma tinha grandes chances de sucesso, aguardando o trânsito em julgado da sentença condenatória, para então apresentar Revisão Criminal.

A respeito deste fenômeno inédito, a doutrina de Ada Grinover, Antônio Gomes Filho e Antônio Fernandes (2007) observa que “se agora não encontra (o condenado) mais obstáculo de se recolher à prisão, terá, contudo, melhores chances de alterar a decisão condenatória em razão dos limites impostos à via eleita”.

Neste sentido, também foi por muitas vezes questionado o cerceamento ao direito de recorrer do Réu, haja vista a perda de sua liberdade como condicionante para o alcance do duplo grau de jurisdição. A possibilidade de perder sua liberdade para recorrer de decisão condenatória desencorajava a interposição de recurso, inviabilizando totalmente o exercício do duplo grau de jurisdição (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2007).

Ainda assim, manteve-se de forma predominante o entendimento de que a prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória não estaria em dissonância com o princípio da inocência, permitindo-se a sua aplicação.

Todavia, apesar da referida unificação, o ponto em debate permaneceu sendo instigado pelos juristas, e, especialmente, pelos advogados criminalistas, que expunham um esparso rol de motivos pelos quais deveria ser afastado referido posicionamento, momento em que a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal pela primeira vez.

O início da controversa no órgão supremo se deu com o *Habeas Corpus* 68.726/DF, em 28 de junho de 1991, quando o Ministro Néri da Silveira fixou o entendimento de que não era necessário o trânsito em julgado da decisão condenatória para iniciar-se a execução da pena imposta. Veja-se a ementa do processo em questão (BRASIL, 1991):

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. A

**ORDEM DE PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DE DECRETO DE CUSTÓDIA PREVENTIVA, DE SENTENÇA DE PRONUNCIADA OU DE DECISÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU E DE NATUREZA PROCESSUAL E CONCERNE AOS INTERESSES DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU DE EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA, APÓS O DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFLITA COM O ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. DE ACORDO COM O PAR.2 DO ART. 27. DA LEI N 8.038/1990, OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. MANTIDA, POR UNANIMIDADE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONTRA A QUAL O RÉU APELARA EM LIBERDADE, EXAURIDAS ESTAO AS INSTANCIAS ORDINÁRIAS CRIMINAIS, NÃO SENDO, ASSIM, ILEGAL O MANDADO DE PRISÃO QUE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DETERMINA SE EXPECA CONTRA O RÉU. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. (Grifado pelo autor) (*Habeas Corpus* n.º 68.726/DF, STF, Tribunal Pleno, rel. min. Néri da Silveira, julgado em 28, jun. 1991).**

Ressaltou-se, assim, inexistir incompatibilidade com o artigo 5º, LVII, da CRFB/88, sendo a execução imediata um efeito processual da decisão do julgamento em segundo grau, relativamente à garantia da aplicação da Lei Penal (BRASIL, 1991).

Contudo, com o passar do tempo, instalou-se divergência de entendimento entre as turmas do STF a respeito da temática. Em fevereiro de 2009, o Tribunal assentou, no *Habeas Corpus* 84.078-7/MG, por 07 (sete) votos a 04 (quatro), um novo entendimento, o qual possibilitou o acusado responder em liberdade mesmo após condenação em tribunal do júri (BRASIL, 2009):

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

caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional, o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52] do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida. (Grifado pelo autor) (*Habeas Corpus* 84.078-7/MG, STF, Tribunal Pleno, rel. min. Eros Grau, julgado em 05, fev. 2009) (BRASIL, 2009).

Diante das fundamentações da ementa, infere-se que a execução da pena sem se vislumbrar o trânsito em julgado da decisão condenatória era incompatível com a regra contida no artigo 5º, LVII, da Constituição de 88, devendo ser garantida a liberdade dos réus em processo penal até o trânsito em julgado. Afirmou-se que a execução antecipada da pena representaria uma incongruência no sistema, sendo cabível tão somente a prisão cautelar (preventiva ou temporária), nas hipóteses legais e desde que devidamente fundamentadas, sob pena de violação, inclusive, ao devido processo legal e à ampla defesa. Ou seja, com a constante argumentação a respeito da questão em tela, em 2009, os ministros do Supremo Tribunal Federal passaram a assumir uma nova posição quanto à possibilidade de se privar a liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da ação penal.

Em outras palavras, o julgamento do *Habeas Corpus* 84.078-7/MG condicionou a execução da pena do réu ao trânsito em julgado de sua sentença condenatória, ressalvando-se a possibilidade de prisão cautelar, de forma que se estabeleceu naquele momento a prática consoante ao garantismo que embasa a Constituição Cidadã (OLIVEIRA, 2020).

Na referida ocasião em comento, era debatida a possibilidade de recorrer em liberdade o Acusado Omar Coelho Vitor, condenado à pena de reclusão por tentativa de homicídio, ocasião em que o juiz do Tribunal do Júri consentiu que permanecesse em liberdade até o trânsito em julgado da decisão condenatória. Todavia, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao analisar o recurso interposto pela Defesa do Réu, determinou sua prisão imediatamente, o que foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidia uniformemente desta maneira.

Assim, a impetração perante o Supremo Tribunal Federal firmou novamente a interpretação do princípio da inocência, de forma que, desta vez, o entendimento da Corte foi modificado. Neste momento, o entendimento uniformizou-se contemplando uma visão mais garantista, que preserva o direito à liberdade do Réu até o fim definitivo de seu processo para, somente com a solução final, iniciar-se o cumprimento da pena.

Vale lembrar que foi evocada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, cujo art. 11.1 instituiu que (ONU, 1948): “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

De acordo com os adeptos da corrente que segue o pensamento apostado na decisão do *Habeas Corpus* 84.078-7/MG, o art. 594 do Código de Processo Penal<sup>9</sup> não teria mais cabimento depois da promulgação da Constituição Cidadã, haja vista a imposição legal de prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória ao réu não primário ou sem bons antecedentes, sem uma análise mais profunda acerca da necessidade de medida cautelar de privação de liberdade em cada caso (RIBEIRO; COSTA; OLIVEIRA, 2018).

Nesse ponto, vale lembrar que no meio de 2008, justamente na mesma esteira das decisões que estavam sendo proferidas, o art. 594 do Código de Processo Penal foi revogado pela Lei 11.719/2008. Com isso, a prisão automática decorrente de sentença condenatória recorrível deixou de ser admitida, passando a ser obrigação do magistrado apresentar fundamentos que justifiquem a privação da liberdade daquele indivíduo. Ainda, vale destacar que a simples análise de requisitos formais, como anteriormente disposto no artigo revogado em questão, não bastava para sustentar a prisão do condenado que ainda poderia recorrer, devendo o julgador expor motivos sólidos que ensejassem a prisão preventiva (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2008).

Desta feita, os julgados do Supremo Tribunal Federal passaram a admitir o efeito suspensivo do recurso nos casos em que a insurgência fosse apostada pela defesa, permitindo que o condenado pudesse vir a exercer seu direito ao duplo grau de jurisdição sem a antecipação do cumprimento da pena a ele atribuída inicialmente.

Neste sentido, vale conferir os ensinamentos de Ada Pellegrini, Antonio Magalhães e Antonio Scarance (2008):

Diga-se desde logo, porém, que no processo penal a questão dos efeitos do recurso – meramente devolutivo, ou também suspensivo – tem relevância fundamental no que concerne à prisão: por isso, a apelação da sentença absolutória tem efeito meramente devolutivo, não suspendendo a eficácia da decisão, com a consequência de que o recurso do Ministério Público não impede que o acusado seja posto imediatamente em liberdade (art. 596CPP). Ao contrário, a apelação da sentença condenatória, pela defesa, tem efeito suspensivo, não podendo ocorrer antecipação dos efeitos executórios em face do princípio constitucional segundo o qual ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória

---

<sup>9</sup> Art. 594, CPP: “O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”. Insta frisar que tal artigo atualmente está revogado.

art. 5º, LVII, CF). Outra há de ser a interpretação do art. 594CPP (PELLEGRINI; MAGALHÃES; SCARANCE, 2008, p. 312).

Reforça-se que o efeito suspensivo, quando deste posicionamento, era concedido tão somente em casos de recursos interpostos contra sentenças condenatórias, de forma que o recurso ministerial ou de seu assistente não contemplava referido benefício, ou seja, não havia necessidade de se aguardar o julgamento do recurso para proceder o livramento do preso (OLIVEIRA, 2020).

Assim, considerando a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória como execução antecipada da pena, deveria ser inadmitida sob pena de afronta ao princípio da presunção da inocência. Desta feita, o Supremo Tribunal Federal manteve suas decisões consoantes a este entendimento até o ano de 2016, quando passou a dar outra interpretação a situações semelhantes.

#### 4.2 DO SEGUNDO POSICIONAMENTO 2016 – *HABEAS CORPUS* n.º 126.292

Diante ao exposto, entre os anos de 2009 e 2016, o Supremo Tribunal Federal, assumindo uma postura garantista, apresentou a impossibilidade de se antecipar o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, em atenção ao disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Segundo Douglas Ribeiro, Victor Costa e Marcelo Oliveira (2018, p. 231), ao comentarem sobre o assunto, explicaram que: “esse posicionamento nitidamente garantista se estabeleceu durante um momento em que o país lutava pela busca por mais direitos individuais, ampliação de políticas sociais e pleno exercício da democracia”.

Todavia, ante o clima instável verificado no grande aumento da violência no país, bem como o conhecimento público a respeito de diversos escândalos de corrupção envolvendo o Poder Público, verificou-se que a população como um todo passou a ansiar por mais segurança e punição pelos atos noticiados.

O inconformismo tomou conta de toda a sociedade brasileira, que passou a clamar por punição rígida dos indicados nas operações deflagradas pela Polícia Federal e em outros procedimentos, nacionalmente divulgados pelos mais diversos meios de comunicação (DAMASCENO, 2019).

Com o advento da internet, a maior parte da população nacional passou a ter acesso a informações de todos os tipos, de forma que se aumentou o número de reportagens noticiadas, mas nem sempre a qualidade e transparência da informação. Com essas ferramentas, iniciou-se uma prática inédita por meio das redes sociais, que poderia ser efetivada por qualquer pessoa com acesso a um computador, qual seja, a propagação de *fake news* com o intuito de manipular ações de determinada população, inculcando o pensamento desejado mediante a propagação de notícias falsas.

Com isso, a divulgação de notícias de forma sensacionalista e muitas vezes desmedida, acabou por pulverizar ainda mais a sensação de impunidade e insegurança que já estava comovendo os cidadãos nacionais. Sob essa ótica, o Supremo Tribunal Federal apresentou nova perspectiva a respeito da jurisprudência sedimentada sobre a presunção de inocência, modificando o entendimento a respeito do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e do art. 283 do Código Processual Penal.

O entendimento literal de ambos dispositivos ganhou nova interpretação, afastando-se a proteção concedida pelas Garantias Fundamentais, e flexibilizando a restrição da liberdade, que passou a conter mais exceções de uso. Isto porque, em fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal alterou radicalmente a jurisprudência praticada pela Corte, de forma que passou a ser admitida a prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, quando se tratasse de casos em que a decisão condenatória tivesse sido proferida em segunda instância.

Referido entendimento se estabeleceu originalmente quando do julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, julgado em 17 de fevereiro de 2016, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, e que foi ementado com o seguinte texto (BRASIL, 2016):

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. (Habeas Corpus n.º 126.929/SP. Plenário, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17, fev. 2016).

Consoante à jurisprudência, vê-se que o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento antes adotado em 2009, que entendia que a presunção da inocência impedia a execução da pena até trânsito em julgado. Logo, a partir desse julgamento tem-se a mudança de entendimento, defendendo que a decisão em segunda instância era o suficiente para o início da execução da pena.

Adriano Damasceno (2019) sintetiza que os ministros presentes no Plenário que votaram contra o *Habeas Corpus* foram Teori Zavascki, Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Luiz Fuz, Gilmar Mendes e Carmen Lúcia; e que suas justificativas empregadas para a implementação do novo ideal foram: a) os recursos interpostos contra decisão de segundo grau se destinam apenas à matéria de direito, pois a formação da culpa já se encontra concretizada; b) a ausência do efeito suspensivo dos recursos de alçada dos Tribunais Superiores justificaria a execução da pena; c) mesmo pendente aos recursos, a execução da pena não corrompe a essência do princípio da presunção da inocência, haja vista que o acusado tem-se visto como inocente no curso do processo; d) os poucos casos em que os recursos especiais e extraordinários são aceitos; e) o fato de que apenas no Brasil a execução da condenação fica condicionada até a última instância; f) a morosidade jurisdicional e g) a sensação de impunidade quanto a aplicação de sanções aos autores de crimes.

Assim, verificou-se certo regresso, em que se admitia que a execução provisória da pena privativa de liberdade decorrente de decisão condenatória mantida em segunda instância não obstaculiza o princípio da presunção de inocência (RIBEIRO; COSTA; OLIVEIRA, 2018). Isso porque foi trazido à baila entendimento de que, depois de passar por um juízo de culpabilidade pelo magistrado de primeiro grau, fica superada a presunção da inocência, de forma que a condenação traduziria a análise e a interpretação de todo o contexto e substrato probatório apresentado no processo (BRASIL, 2016). Com esse entendimento, excluiu-se a possibilidade de atribuir efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário, de maneira que a confirmação da sentença condenatória já poderia viabilizar a efetivação de seus efeitos.

O principal prisma pelo qual se chegou a este novo posicionamento foi o de que a matéria fático-probatória a ser discutida no processo criminal se exaure em segunda instância, excetuando-se, evidentemente, os casos de Revisão Criminal. Dessa forma, a restrita devolutividade dos recursos interpostos ante Instância Superior viabilizariam

o início da execução da pena de privação de liberdade do condenado, sem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado (GIORGI JÚNIOR, 2021).

Neste sentido, se estabeleceu o voto do Min. Teori Zavascki no bojo do próprio HC 126.292, que ensejou a mudança de postura da Corte quanto ao assunto em comento (BRASIL, 2016):

Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990. [...] Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias. (Habeas Corpus n.º 126.929/SP. Plenário, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17, fev. 2016) (BRASIL, 2016).

Assim, a interpretação do princípio da não culpabilidade passou a ser interpretado de forma diferente, assumindo-se que seu pleno exercício se consumava ao admitir a inocência do réu durante toda a fase de instrução, e permanecia sob essa condição até a confirmação da sentença condenatória, quando se findavam os meios de revolvimento de conteúdo fático-probatório, o que autorizaria o início da execução da pena.

Seguindo essa lógica, esse novo entendimento regride ao criar obstáculos à garantia constitucional da presunção da inocência, que preconiza como momento terminativo o trânsito em julgado, e não a sentença em segunda instância, o que resulta na ineficiência dos princípios fundamentais perante o Supremo Tribunal Federal.

Insta observar nesta senda que os princípios são balizadores da aplicação das normas, o que extrai o caráter descritivo, pontual e objetivo de uma norma, mas conduzem a sua aplicação, o que pode levar a um amplo leque de interpretações a respeito de seu emprego (FONTELES, 2019).

Portanto, verifica-se que o entendimento jurisprudencial da época fora consolidado no sentido de se admitir a execução antecipada da pena como constitucional, de forma que o princípio da presunção da inocência fosse utilizado de modo basilar até a formação da culpa do acusado pelos magistrados de primeira e segunda instâncias.

#### 4.3 DO TERCEIRO POSICIONAMENTO – DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N.º 42, 43 E 54

Novamente, o assunto ganhou fomento no Supremo Tribunal Federal, através das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, com o intuito de se ratificar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, tornando inaplicáveis os efeitos da decisão imposta pelo julgamento do Habeas Corpus 126.292.

No julgamento das referidas ações, na data de 07 de novembro do ano de 2019, a Corte decidiu, por 06 (seis) votos a 05 (cinco), pela inconstitucionalidade da prisão após sentença de segunda instância, levando em consideração o texto literal da Constituição, ou seja, a possibilidade de cumprimento da pena apenas quando esgotados todos os meios recursais cabíveis no caso (BRASIL, 2019):

PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. (ADC 54, STF, Plenário, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 07, nov. 2019).

Foram derrotados os votos dos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, enquanto o entendimento vencedor, em defesa da condenação após o trânsito em julgado, foi defendido pelos ministros Marco Aurélio Mello (que, inclusive, foi relator do caso), Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli.

Segundo Marco Aurélio, “urge restabelecer a segurança jurídica, proclamar comezinha regra, segundo a qual, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o inverso” (BRASIL, 2019). Finalizando, comentando sobre a interpretação de princípios

constitucionais, indicou que “dias melhores pressupõem a observância irrestrita à ordem jurídico-normativa, especialmente a constitucional”. Ademais, o referido ministro ainda assentou (BRASIL, 2019):

[...] a Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em execução de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender. [...] Ao editar o dispositivo em jogo, o Poder Legislativo, mediante a lei 12.403/11, limitou-se a concretizar, no campo do processo, garantia explícita da lei Maior, adequando-se à compreensão então assentada pelo próprio Supremo. (ADC 43, STF, Plenário, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 07, nov. 2019).

Em concórdia, o ministro Ricardo Lewandowski asseverou (BRASIL, 2019):

Ora, os constituintes de 1988 atribuíram ao Supremo Tribunal Federal inúmeras e relevantíssimas atribuições, dentre as quais a mais importante é a guarda da própria Constituição, conforme assentado com todas as letras em seu art. 102. Por isso, entendo, com a devida vênia à corrente majoritária, a qual ocasionalmente se formou no julgamento do HC 126.292/SP, que naquela assentada o Plenário da Corte retirou do art. 5º, LVII, da Constituição um sentido que dele não poderia extrair - nem mesmo no mais elástico dos entendimentos - pois resultou na vulneração de um mandamento constitucional claro, unívoco, direto e objetivo, inclusive protegido pelo próprio texto magno, como visto, contra iniciativas tendentes a aboli-lo. (ADC 44, STF, Plenário, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 07, nov. 2019).

Como demonstrado, o Supremo Tribunal Federal é tido como guarda da Constituição, sendo responsável por ações processuais constitucionais, como a ação declaratória de constitucionalidade. Ademais, em seu voto, criticou o antigo entendimento da Corte resultante de uma grande relativização interpretativa.

Nesse sentido, o ministro Celso de Mello alegou em seu voto (BRASIL, 2019):

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênia para julgar procedentes os pedidos deduzidos nestas ações declaratórias de constitucionalidade, reafirmando, assim, no que concerne à interpretação do art. 283 do CPP, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011, a tese segundo a qual a execução provisória (ou prematura) da sentença penal condenatória, mesmo aquela emanada do Tribunal do Júri, revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente até que sobrevenha o trânsito em julgado de sua condenação criminal, tal como

expressamente assegurado pela própria Constituição. (ADC 44, STF, Plenário, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 07, nov. 2019).

Como se infere, por meio das ações declaratórias de constitucionalidade n.º 43.44 e 54, foi-se dado como constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, compatibilizando-o com o artigo 5º, inciso LVII da Carta magna, vetando assim a execução provisória da sentença penal condenatória.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal adotou um novo raciocínio, modificando seu entendimento adotado desde 2016, decidindo que a execução da pena se dará pela condenação após trânsito em julgado, progredindo, assim, em face a implementação de princípios no viés judicial de maneira efetiva e coesa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante a realização do presente estudo, pode-se concluir que no contexto apresentado, a ciência jurídica, como é de sua característica legislativa, apresenta pressupostos legais norteadores em todos os ramos pertencentes ao Direito, os chamados “princípios”. Dentre aqueles fundamentais encontrados na Constituição Federal, fonte primária formal de direito, tem-se os princípios da presunção da inocência, do duplo grau de jurisdição e da dignidade humana.

Com a ampliação da atuação do poder judiciário após a Constituição de 1988, principalmente no tocante ao Supremo Tribunal Federal, ente responsável em guardar os direitos constitucionais do Brasil, gerou-se pauta para inúmeros debates e discussões sobre o tema, de modo a criar diversas críticas no tocante à relativização dos princípios do acusado, principalmente o postulado da presunção da inocência.

Mesmo com a Constituição Federal alegando de forma explícita que o acusado será inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória irrecorrível, o Supremo tinha o entendimento que a execução da pena poderia ser iniciada após decisão em segunda instância. Tal entendimento, por grande parte do pensamento doutrinário, foi tido como inconstitucional devido não obedecer, de forma integral, o que é elencado na Constituição, motivo esse que resultou no debate recorrente em Plenário sobre o tema em destaque.

Alguns ministros, como Rosa Weber e Marco Aurélio Mello, têm defendido há muito tempo a interpretação literal do inciso LVII, a fim de se fazer o uso da prerrogativa da presunção de forma integral, nos moldes em que se encontra no referido texto normativo. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, desde o ano de 2016, possuía entendimento diverso.

Diante do exposto, este trabalho abordou inicialmente os princípios do Direito Penal aplicado à proteção ao acusado: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da presunção da inocência e o princípio do duplo grau de jurisdição, como sustentáculos e arcabouço teórico para as discussões que se seguiram. Por conseguinte, as espécies de prisões no ordenamento jurídico brasileiro e seus respectivos momentos de início de cumprimento da pena foram expostos para balizar os comentários a respeito das questões referentes à possibilidade ou não de prisão após condenação em segunda instância sob a ótica do Supremo Tribunal Federal

(STF) – o qual demonstrou, por meio de seus atos de relativização, uma mudança no seu entendimento quanto ao assunto.

Assim, o último capítulo do presente trabalho expôs que o STF contrariou a vertente que preconiza a execução da pena após sentença em segunda instância, passando a adotar o princípio da presunção da inocência - sob a alegação de que o início da execução da pena condenatória deve começar a partir da sentença em tribunais superiores (em que se esgotaram quaisquer métodos recursais). Portanto, foi reafirmado pela suprema corte que a prisão em segunda instância contraria as normas constitucionais assim como o princípio da presunção da inocência. Sendo assim, tem-se como consequência um aumento acentuado da eficácia e confiança jurídica do Direito em prol do Estado Democrático de Direito, sendo necessárias mais discussões sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 06, set. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 18, set. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 3.689 de 1941, Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso 18, fev. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm)>. Acesso em 24, set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 102 RJ 1989/0009664-8**. 6ª Turma, rel. min. José Candido de Carvalho Filho, julgado em 21, nov. 1989. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/589232>>. Acesso em, 25, set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratório de Constitucionalidade 54**. Plenário, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 07, nov. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>>. Acesso em 26, set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratório de Constitucionalidade 43**. Plenário, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 07, nov. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>>. Acesso em 26, set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratório de Constitucionalidade 44**. Plenário, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 07, nov. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>>. Acesso em 26, set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 126.292/SP**. Plenário, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17, fev. 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=60853>>. Acesso em 24, set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 68.726/DF**. Tribunal Pleno, rel. min. Néri da Silveira, julgado em 28, jun. 1991. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/751798>>. Acesso em 22, set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 84.078-7**. Tribunal Pleno, rel. min. Eros Grau, julgado em 05, fev. 2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=60853>>. Acesso em 24, set. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Universidade Estadual de São Paulo, 2006.

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 7. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2022.

DAMASCENO, Adriano Antunes. **Presunção da inocência e execução da pena no Supremo Tribunal Federal: o dito pelo não dito**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 152/2019, p. 261-276, fev/2019.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2019.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>>. Acesso em 05, set. 2022.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca et al. **Execução provisória da pena**. Um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078. Garantismo penal integral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GIORGI JÚNIOR, Rômulo. **O uso de precedentes no direito penal e no processo penal brasileiros**. Revista de Processo Penal, vol. 320/2021, p. 385-406, out/2021.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **Presunção da inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antônio. FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário jurídico**. 26. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MACHADO, Costa. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Constituição federal interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9. ed. Barueri: Manole, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev., atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Caroline Marcelly Dollens de. **(In)Constitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância**. Vade Mecum Online. 2020. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/8433/67649606>>. Acesso em 24, set. 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em 08, set. 2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2020.

RAMOS, Gisela Gondin. **Princípios Jurídicos**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

REIS, Conrado José Neto de Queiroz Neto. **Interrogatório e presunção da inocência no processo penal: atualizado em conformidade a Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Juruá: Juruá Editora, 2021.

RIBEIRO, Douglas Carvalho. COSTA, Victor Cezar Rodrigues. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Carroni de. **Quem deve ser o guardião da constituição? A salvaguarda das garantias constitucionais-penais diante do Supremo Tribunal Federal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 140/2018, p. 225-245, fev/2018.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção da inocência e sua conformidade constitucional**. São Paulo: Clube dos autores, 2019.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2011.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. Salvador: JusPODVM, 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula n.º 9**. 1990. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005\\_1\\_capSumula9.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula9.pdf)>. Acesso em 26, set. 2022.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **Estudos de direito constitucional: o princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Thomson, 2005.