I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

ILTON GARCIA DA COSTA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa ; Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-039-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa que ocorreu nos dias 24, 25, 26 27, 29 e 30 de junho de 2020, cujo tema foi: CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum ao mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Ilton Garcia Da Costa foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1- A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR

2 - A DECRETAÇÃO DA PRISÃO DE CONDENADOS APÓS O JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

3 - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL NO ÂMBITO DOS TRIBUTOS

4 - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA LEITURA A PARTIR DE BOBBIO

5 - A POLÍTICA DA MEMÓRIA NO BRASIL E O PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

6 - A PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO NA CONSTRUÇÃO DAS GARANTIAS DE LIBERDADE

7- A TECNOLOGIA COMO INSTRUMENTO DEMOCRATIZADOR DO DIREITO À EDUCAÇÃO NOS TEMPOS DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19

8 - A TUTELA DO DIREITO DE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RUA, COMO DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE HUMANA

9 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: VIDA E MORTE EM CASOS DE TETRAPLEGIA

10 - DIREITO À PRIVACIDADE: GESTÃO PREVENTIVA DA EXPOSIÇÃO VOLUNTÁRIA DO SUJEITO NA ERA DA INFORMAÇÃO

11 - DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA COMO EFETIVAÇÃO DO ART. 1º, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

12 - DIREITOS HUMANOS VERSUS DIREITO PENAL DO INIMIGO: É POSSÍVEL NEGAR A DIGNIDADE HUMANA?

13 - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COM SEGURANÇA E EFICIÊNCIA – UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITOS?

14 - INTERFACE ENTRE SEGURANÇA PÚBLICA E SEGURANÇA PRIVADA NO BRASIL: CONCORRÊNCIA OU COMPLEMENTARIEDADE.

15 - LEI Nº 13.010/2014 E A INTERVENÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÕES FAMILIARES

16 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO: CONTRAPONTO ENTRE A PRIMEIRA EMENDA NORTE-AMERICANA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

17 - MANDADO DE INJUNÇÃO: ALCANCE PRÁTICO DA SUA APLICAÇÃO

18 - NOVOS DIREITOS – O DIREITO DE ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL

19 - O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO DE RONALD DWORKIN E A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

20 - PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ACESSO À SAÚDE PÚBLICA PARA PESSOAS VULNERÁVEIS

21 - UMA ANÁLISE DOS VOTOS DA ADPF Nº 54 COMO UM REFLEXO DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar do grupo de trabalho e da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Nota técnica: O artigo intitulado “Mandado de injunção: alcance prático da sua aplicação” foi indicado pelo Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A DECRETAÇÃO DA PRISÃO DE CONDENADOS APÓS O JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

THE DECREE OF THE CONVENTIONED PRISON AFTER THE SECOND INSTANCE JUDGMENT

Mariana Oliveira de Sá [1]
Nathália Rodrigues da Silva [2]

Resumo

O presente trabalho apresenta uma discussão sobre a decretação da prisão de condenados após o julgamento em segunda instância, analisando a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, discutiu-se os principais aspectos no que tange a possibilidade da prisão em segunda instância, e demonstrou-se a mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2019. Com isso, constatou-se que embora a decretação da prisão em segunda instância tenha sido aplicada no Brasil, vige hoje a proteção da presunção de inocência, se coadunando com os preceitos do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Presunção de inocência, Prisão em segunda instância, Trânsito em julgado

Abstract/Resumen/Résumé

The present work presents discussion about decree of the conviction of convicts after the trial in second instance, analyzing the decision of the Supreme Federal Court in Habeas Corpus nº 126.292. Through a bibliographic search, the main aspects were discussed regarding the possibility of second-degree imprisonment, and the change in the position of the Supreme Federal Court in 2019 was demonstrated. With that, it was found that although the decree of the arrest in second instance has been applied in Brazil, today it protects the presumption of innocence, in line with the Democratic State of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Presumption of innocence, Second instance arrest, Res judicata

[1] Mestra em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional. Professora de Teoria do Estado e Ciência Política na Faculdade Arquidiocesana de Pirapora. Advogada. E-mail: marianaoliveiradesa@yahoo.com.

[2] Especialista em Direito Penal. Graduada em Direito. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A presunção de inocência é princípio constitucional esculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República de 1988. Por ele, é assegurado que todo e qualquer cidadão somente será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

É sob essa perspectiva que o presente trabalho possui como tema a decretação da prisão de condenados após decisão condenatória em segunda instância. Investiga-se a problemática no tocante às implicações da relativização do princípio da presunção de inocência.

O presente estudo objetiva a análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Habeas Corpus (HC) nº 126.292, que possibilita a decretação de prisão de condenados após julgamento em segunda instância, e modificou entendimento consolidado da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da condenação.

Do ponto de vista metodológico, a contribuição se tornou possível a partir do desenvolvimento de uma pesquisa com finalidade descritiva. No caso deste estudo, o fenômeno a ser descrito é a possibilidade da prisão em segunda instância. Para que fosse possível responder ao problema em tela, o caminho da pesquisa qualitativa foi o mais adequado. Assim, buscou-se analisar o HC nº 126.292, marco teórico da presente pesquisa. No desenvolvimento da pesquisa, optou-se por realizar uma pesquisa bibliográfica e documental, apoiada em doutrinas, periódicos, legislações e jurisprudências e a partir da exploração do material bibliográfico e empírico, foi possível construir o conhecimento proposto.

O estudo visa expor a decisão ressaltando as motivações dos Ministros em face do dispositivo constitucional, analisando seus reflexos e repercussão, indica dispositivos legais e princípios feridos com referida decisão, tecendo algumas considerações relevantes sobre a alteração do entendimento pelo Tribunal.

2 APRESENTAÇÃO DO CASO

O caso objeto do presente estudo trata-se de decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, onde após sessão decidiu por maioria dos votos, que poderia

ocorrer o início da execução da pena após a condenação em segunda instância, não sendo necessário assim, aguardar o trânsito em julgado da decisão final.

Tal decisão ocorreu em fevereiro de 2016, no julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, e desde então a decisão vem causando muitas controvérsias no meio jurídico por ferir o princípio da presunção de inocência.

Vejamos a ementa:

> 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 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016).

A discussão se deu pelo fato de que, mesmo sem força vinculante, vários tribunais seguiram o entendimento do Supremo Tribunal Federal em suas decisões, simplesmente ignorando o que leciona o artigo 283 do CPP.

Vejamos:

> 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).

Após, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Partido Nacional Ecológico (PEN), ajuizaram Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs 43 e 44) com a finalidade de suspender todos os acórdãos condenatórios proferidos em segunda instância que davam início a execução penal.

Ambas ADCs tiveram como relator o ministro Marco Aurélio, quando em setembro, proferiu o seu voto favoravelmente à constitucionalidade do artigo supracitado, e assim, concedeu a cautelar pleiteada.

Contudo, no julgamento, prevaleceu entre os ministros o entendimento de que a norma não veda, depois de esgotadas as instâncias ordinárias, o início do cumprimento da pena.

Entretanto, após a realização do julgamento, os operadores da justiça iniciaram mobilizações para que fosse realizada uma revisão da decisão da Suprema Corte com o desejo de que se retornasse ao entendimento anteriormente adotado, o de cumprir a interpretação

literal da Constituição Federal, sendo vedado o início do cumprimento da pena caso haja pendência de recursos de natureza extraordinária.

3 IDENTIFICAÇÃO DAS NORMAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA

3.1 Princípio da presunção de inocência

A Constituição Federal consagrou o Princípio da Presunção de Inocência, previsto no seu artigo 5º, inciso LVII. Só considerava-se o réu culpado quando a sentença condenatória transitava em julgado, tal princípio visa a tutela da liberdade pessoal. Assim é necessário o Estado comprovar a culpa do acusado.

Salienta Alexandre de Morais (2005, p. 390): "A presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela a acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas".

Embora tendo de ser observado dito princípio este não afasta a possibilidade das prisões provisórias, sendo legal a prisão cautelar.

Antes, finalizado o processo em 2º grau, iniciava-se o cumprimento da pena, quando havia a decretação da prisão. Os recursos, especial e extraordinário, não tinham o efeito suspensivo, executando a condenação neste momento. Este era o entendimento adotado pelo STF até o ano de 2009, pois a corte adotava como regra o princípio da presunção de inocência, assim ninguém poderia começar a cumprir a pena, nem ser considerado culpado, antes o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Porém, após o julgamento realizado pela corte no ano de 2016 o plenário entendeu pelo entendimento anterior onde autoriza o cumprimento da pena após a decisão de segundo grau. A corte entendeu que os tribunais superiores não tratam de fatos, tratam somente de direito, a função destes recursos é buscar a uniformização das decisões e preservar o entendimento do texto constitucional.

Formalmente há de se considerar que referida decisão fere o princípio da presunção de inocência, onde o marco para se considerar o acusado como culpado era o trânsito em julgado da decisão condenatória, e até que isto ocorresse este não poderia dar início ao cumprimento da pena.

Ademais, cumpre salientar que o Brasil é signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos, a qual também defende o princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade.

3.2 Princípio da ampla defesa

Em qualquer país que vigore o Estado Democrático de Direito precisa adotar em sua constituição o Princípio da Ampla Defesa e toda legislação se atentar a sua existência. Qualquer condenação só pode ser considerada legítima, quando este princípio é ofertado ao réu.

Tal princípio, porém, às vezes é relativizado. Vemos isto nas situações em que são decretadas as prisões cautelares, ou também em outros casos em que ao acusado não é permitido apresentar a sua defesa no momento da produção das provas, podendo somente, depois de produzida a prova, contrariá-la, como no caso das escutas telefônicas e ao cumprir mandado de busca e apreensão.

Para Alexandre de Morais, na sua obra Direito Constitucional, assim qualifica referido princípio Moraes (2003, p. 124):

> Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário.

Este princípio obriga o Estado a permitir o acusado de efetuar de maneira ampla a sua defesa. É um direito fundamental e meio de proteção de direito individual. Por meio deste princípio se busca alternativas mais adequadas no âmbito processual, bem como exercem a função ordenadora para unificar o sistema constitucional.

3.3 Código de Processo Penal

O Código de Processo Penal dispõe seu artigo art. 283:

> Ninguém poderá ser preso se não 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.

Tal norma reproduz o entendimento trazido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, LVII, acrescentando algumas informações. O artigo elenca de maneira taxativa as hipóteses de cabimento da prisão, sendo elas: em flagrante delito ou por ordem judiciária fundamentada.

Sendo preenchidos os requisitos taxativos são admitidas formas de prisões antes do trânsito em julgado da decisão.

Com o sistema adotado após a Carta Magna de 1988, o juiz controla e decreta todo o tipo de prisão legal, assim, salvo a hipótese de prisão em flagrante, toda prisão deve ser submetida ao juiz que expedirá ordem escrita e fundamentada. Desta maneira, eliminou a prisão verbal, sem um convencimento probatório para a sua decretação observando as formalidades necessárias para tanto.

4 SOLUÇÃO DADA PELO TRIBUNAL: O JULGAMENTO DO HC 126.292

No dia 05 de outubro do ano de 2016 o Supremo Tribunal Federal consagrou a decisão que o condenado pode ser preso antes mesmo de a decisão condenatória ter transitado em julgado podendo ser o condenado, após a decisão de segunda instância, preso.

Assim, por meio deste julgamento a Suprema Corte relativizou o Princípio da Presunção de Inocência, contrariando o que prevê o artigo 5º da nossa Carta Magna.

O ministro relator, Marco Aurélio, ao conceder a cautelar pleiteada, inicialmente se mostrou contrário às prisões após a decisão de segunda instância. Assim, manifestou-se favoravelmente a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Porém, após, retomada a sessão de julgamento, manifestou no sentido de que o início do cumprimento da pena, ultrapassada a fase de recursos na fase ordinária, não vedaria a norma constitucional.

Acompanhando o voto do relator, a Ministra Rosa Weber, manifestou que o artigo 283 do CPP reflete o que prevê a Constituição Federal em seus direitos e garantias fundamentais, onde verifica sempre a presunção de inocência.

Outro ministro a acompanhar o voto do relator foi Ricardo Lewandowski que sustentou a presunção de inocência e a necessidade de motivação para fundamentar e manter a prisão de um acusado. Vale ressaltar que o Ministro participou também do julgamento do HC 84.078, o qual modificou o entendimento anterior da Corte, assim como no julgamento citado, no caso em discussão (HC 126.292), o ministro manteve o seu posicionamento de que o início do cumprimento da pena fere garantias do acusado, completou ao afirmar que não seria a solução, nem mesmo justo encarcerar mais pessoas em um sistema que não cumpre a sua função. Por estes motivos considerou o suficiente para confirmar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP. Ao se referir ao inciso LVII da Constituição Federal disse: *"*não consigo, assim como expressou o Ministro Marco Aurélio, ultrapassar a taxatividade desse dispositivo

constitucional, que diz que a presunção de inocência se mantém até o trânsito em julgado*”* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016, p. 97)

No mesmo sentido votou o Ministro Celso de Mello defendendo veemente os direitos fundamentais e afirmando que a execução provisória seria uma grande ofensa aos direitos fundamentais e o Princípio da Presunção de Inocência. Manifestou ainda que tal princípio foi adquirido diante a grande e histórica luta do povo contra o Estado sendo tal princípio de valor fundamental e básico à dignidade da pessoa humana. Para ele a decisão de condenação em segunda instância *“*reflete preocupante inflexão hermenêutica de perfil nitidamente conservador e regressista, revelada em julgamento que perigosamente parece desconsiderar a majestade da Constituição” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016, p. 95). Após, completou o seu entendimento: “a tese de que a execução prematura (ou provisória) da sentença pena condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu, assegurado pela própria Constituição da República (CF. art. 5º, LVII) de ser presumido inocente” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016, p. 96).

Já Dias Toffoli manifestou favoravelmente em partes ao voto do relator, expôs que o cumprimento da pena ficaria suspenso em caso de Recurso Especial pendente de julgamento, porém em caso de Recurso Extraordinário não ficaria suspensa. Tal decisão foi fundamentada diante da dificuldade de admissão do Recurso Especial pela necessidade de preencher o requisito da repercussão geral. Completou que a Carta Magna exige claramente a certeza da culpa para a aplicação da pena, não bastando somente a possibilidade.

Lado outro, contrários as demais manifestações, seguem os entendimentos apontados pelos ministros para justificar seus votos.

Edson Fachin, primeiro ministro a proferir o seu voto, manifestou contrário ao voto do relator e pelo indeferimento da medida cautelar justificando que não há impedimento para início do cumprimento da pena em razão de não ter esgotado todas as instâncias possíveis. Ressaltou que basta a condenação em segunda instância para início da execução, salvo se deferido efeito suspensivo a recurso interposto às Cortes Superiores. Para o ministro os recursos são para uma uniformização de interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, e não para possibilitar ao réu uma nova chance de revisão da decisão proferida. Manifestou ainda pela retroatividade desta decisão, sob a alegação que são as normas que não retroagem para prejudicar o réu, tal entendimento não é aplicado no caso de jurisprudências.

Outro ministro a divergir do voto do relator foi Roberto Barroso. Este defende que a execução provisória da pena deve ter início após o julgamento em segundo grau, não sendo necessário o trânsito em julgado para o seu cumprimento. Assim, seria garantida a efetividade do direito penal. Para ele o princípio de presunção de inocência não é a regra, mas sim princípio, podendo desta maneira ser apreciado juntamente com outros princípios constitucionais:

> A presunção da inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, *caput* e LXXVIII e 144). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016, p. 27).

Manifestou que o entendimento anterior da corte não era garantista, mas sim, "grosseiramente injusto", assim apoiava a postergação do trânsito em julgado por meio de recursos, causando a sociedade um descrédito com o judiciário.

Acompanhando a divergência votou Teori Zavascki, citou outro julgamento, de sua relatoria, onde defende que o princípio da presunção de inocência não afastaria a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão. Também como Barroso, disse que este já era o entendimento proferido pela Corte até o ano de 2009. Afirma que a presunção de inocência não pode esvaziar o sentido público de justiça. Manifestou que após o julgamento da Apelação não há mais o que se revisar em relação a fatos e provas, concretizando assim o duplo grau de jurisdição. Por fim, defendeu que: "ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016, p. 18).

Outro a divergir foi o Ministro Luiz Fux, para ele a intenção do constituinte não foi de impedir o cumprimento da pena após o segundo grau de recurso, se assim quisesse incluiria no art. 5º, LXI, onde trata das prisões. Ressaltou que por meio do *Habeas Corpus* o STF e STJ podem suspender de ofício condenações em situações extraordinárias, assim, seria possível exercer um controle de casos que contrariem a lei, não sendo necessário suspender o início do cumprimento da pena até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Para Gilmar Mendes, assim como para Fux, o Tribunal dispõe de outros meios para rever decisões condenatórias abusivas barrando o início do cumprimento da pena, pode

também ser usado pela defesa do acusado o *Habeas Corpus* e o Recurso Extraordinário. Defende que o início do cumprimento da execução da pena após a decisão de segundo grau não fere o princípio da presunção de inocência. Para o ministro o atual posicionamento adotado pela Corte apresenta um progressivo enfraquecimento da ideia da presunção de inocência com o prosseguimento do processo criminal, ressaltando que em alguns países que possuem regras de direitos fundamentais mais rígidas do que as do nosso país aceitam a prisão após a decisão de segundo grau.

Por fim, a presidente do STF, Carmem Lúcia, inicialmente indeferiu a medida cautelar. Após, relembrou um outro voto proferido manifestando que a previsão defendida pela Constituição Federal que ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da decisão não exclui a possibilidade do início da pena, sendo que o próprio STF já teve outros julgados nesta linha. Ponderou os princípios, pois da mesma forma que se deve considerar a presunção de inocência, lado outro, há a necessidade de manter a confiabilidade do sistema.

Com a decisão proferida pela Corte, passou a definir o posicionamento contrário ao que já vinha sido aplicado pelos desembargadores desde 2009, contrariando toda jurisprudência formada desde então.

Por sete votos contra quatro o Supremo decidiu em 2016 a possibilidade do início do cumprimento da pena após decisão colegiada, não sendo mais necessário o trânsito em julgado da sentença condenatória. Isso ao argumento majoritário de que os recursos de natureza especiais não possuem caráter suspensivo e que já foi oportunizado ao acusado a apresentação de todos os fatos e provas admitidos, o que garantia a aplicação dos princípios da presunção de inocência, ampla defesa e contraditório, enquanto os demais recursos se reservam apenas atentar quando a aplicação do direito.

5 DISCUSSÃO DA SOLUÇÃO

5.1 Discussão da solução com base em decisões divergentes

Após realizada busca na jurisprudência dos Tribunais pátrios, alguns deles considerados mais garantistas, foi encontrado grande dificuldade em localizar julgamentos divergentes a decisão abordada no presente trabalho.

Ocorre que após o decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, no julgamento do HC n. 126.292 (Plenário, DJe 16/5/2016), in verbis: “ao

interpretar o princípio constitucional de não culpabilidade, entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após prolação de acordão condenatório” , houve a vinculação dos demais Tribunais ao referido entendimento.

Algumas decisões, por vezes, trazem no corpo de sua fundamentação posicionamentos favoráveis a interpretação literal do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Porém, antes de decidirem, citam a mudança do entendimento adotada pela Suprema Corte, embora não unânime, mas suscitando a repercussão geral aplicada.

Vejamos tal situação no julgamento a seguir:

> Sempre defendi que a chamada execução provisória da pena privativa de liberdade, em princípio, é vedada, sob pena de se pôr em xeque a presunção de inocência. Somente lhe se admite a fim de garantir mais direitos ao cidadão submetido aos rigores da coerção estatal, efetivando-se o princípio da humanidade da pena, na sua vertente do nihil norece. Para confirmar a vedação, basta a leitura do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, *verbis:* Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, se o processo ainda não alcançou termo, penso que não se afigura plausível a privação da liberdade sem que se demonstre, por decisão devidamente fundamentada a imprescindibilidade da medida extrema, que desse ser sempre a última ratio (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Porém, após a sua manifestação em defesa ao previsto a Constituição Federal Brasileira, passa a explanar quanto à necessidade de vinculação do seu voto pelo já determinado no STF:

> Ocorre que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 05/10/2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria dos votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126.292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Antes mesmo da confirmação desse entendimento por ocasião do julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade referidas, a nova compreensão do Pretório Excelso – que ainda suscita divergências entre os próprios ministros – foi adotada por esta Corte Superior de Justiça nos EDcl no REsp 1.484.415 (Sexta Turma) e na QO na Apn 675 (Corte Especial), oportunidades em que fiquei vencida, com base nos argumentos acima expendidos, que sempre manifestei. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias. Portanto, ao menos por ora, diante do cenário que se apresenta, ressalvo meu entendimento e acompanho a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal e em seguida por esta Corte Superior de Justiça (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2017b).

No caso abaixo, ao decidir em seu voto, o Ministro relator manifesta quanto a ocorrência da quebra da presunção de inocência apontando o lapso temporal em que este entendimento restou vigente:

> No Brasil, por uma opção do legislador constituinte, adota-se o sistema do trânsito em julgado para a quebra da presunção de inocência. Partindo da premissa constitucional da não culpabilidade e em observância ao que determina o art. 283 do Código de Processo Penal, desde fevereiro/09 (STF/HC n. 84.078/MG) e até o mês de fevereiro/2016 (STF/HC n. 126.292/MG), prevalecia, nos Tribunais Superiores, o entendimento de que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime, mesmo que determinada pelo Tribunal local após o julgamento da apelação, revestia-se de caráter excepcional (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Embora possível, a segregação cautelar deveria estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstrasse a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2017b).

E completa a explanação com o novo entendimento da Suprema Corte:

> Esta orientação jurisprudencial, entretanto foi recentemente reformulada: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o Habeas Corpus n. 126.291, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Para o relator, Ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2017b).

Ocorre que com a aplicação do novo entendimento podemos estar diante da criação por parte dos Tribunais de uma nova modalidade de prisão, o que aparentemente, não resolverá os déficits do sistema carcerário. Ou contrário, apenas acarretará em um aumento da população carcerária que a sua estrutura já não comporta com dignidade os que ali já estão.

5.2 Discussão da solução com base em revisão da literatura

Por ser recente o julgamento proferido pela Corte não há grande diversidade de literatura que verse sobre o tema. Todavia diversos operadores do direito exararam seus pareceres e manifestos quanto a decisão modificada.

Fato é que gerou grande repercussão a decisão em comento que alterou o entendimento já consolidado pelo Tribunal desde o ano de 2009, passando a entender ser possível a execução imediata da pena após a condenação em 2º grau.

Até o início de 2009, quando o STF decidiu no julgamento do HC 84.078/MG, a prisão antes do trânsito em julgado só era possível se fosse cautelar, decretando ainda a inconstitucionalidade da antecipação do início do cumprimento da pena. A modificação deste entendimento ocorreu no julgamento do HC 126.292/SP e posteriormente das ADC's 43 e 44 que trouxeram uma série de entendimentos favoráveis e contrários.

No julgamento ficou estabelecido:

> [...] 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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016, p 01)

Neste caso está sendo questionado o Princípio da Presunção de Inocência, que nem sempre foi observado e garantido. Vários países o interpretam de maneira divergente adotando o seu posicionamento em relação a dito princípio de acordo com suas legislações, sendo mais rigoroso em alguns países e menos e outros. O que tem de se ponderar é que nem sempre a forma aplicada em determinado país também seria a maneira mais adequada para ser aplicada em nosso ordenamento jurídico.

Para Jorge Coutinho Pasqual, o Princípio da Presunção de Inocência:

> [...] trata-se de um princípio com letra expressa, que não exige muito esforço exegético por parte de seu aplicador, em que pese a flexibilização de todos os princípios advinda com um abuso do recurso à proporcionalidade. Ao se admitir a execução imediata da sanção com a decisão em segunda instância, viola-se, frontalmente, a literalidade da Carta Magna (PASQUAL, 2016).

Tema bastante discutido diz respeito ao remédio necessário para se barrar e evitar arbitrariedades e abusos. No próprio voto do Ministro relator foi apontada esta questão. Vejamos:

> [...] podem ocorrer equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias. Isso é inegável: equívocos ocorrem também nas instâncias extraordinárias. Todavia, para essas eventualidades sempre haverá outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena. Medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial são instrumentos inteiramente adequados e eficazes para controlar situações de injustiças ou excessos em juízos condenatórios recorridos. Ou seja: havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento da pena. Mais ainda: a ação constitucional do habeas corpus igualmente compõe o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2016, p 19)

Fato é que de alguma maneira deverá existir meios hábeis para conter erros de decisões. Vê-se que por vezes será necessária a impetração de *habeas corpus* preventivo para evitar possíveis lesões a liberdade do acusado.

Diante disto, surge um novo questionamento, que diz respeito a impossibilidade de impetrar habeas corpus quando cabível outro recurso. Não pode ser o referido remédio utilizado como substantivo. Esta decisão também deverá ser revista pelo Supremo Tribunal Federal, o que já era pacificado desde 2012, que previa o amplo cabimento de referido remédio constitucional.

Conforme lição da professora Maria Tereza Rocha de Assis Moura:

> [...] não se pode jamais perder de vista que a acusação deve ser sempre justa, sob pena de transformar-se em instrumento de coação ilegal à liberdade jurídica do acusado, passível de ser remediada por meio do habeas corpus, instrumento criado e até hoje assegurado pela Constituição Federal, justamente para coibir tal constrangimento. (MOURA, 2001, p. 288).

A partir deste entendimento geraram desdobramentos. A terceira Seção do STJ, decidiu que é estendido aos parlamentares o início do cumprimento provisório da pena após condenação em segundo grau. Os ministros entenderam que a imunidade parlamentar (artigo 53, §2º da Constituição Federal) não se aplica nos casos de condenação, mas sim tão somente em casos de prisão cautelar sem flagrante de crime inafiançável. Assim, mesmo com recursos pendentes no STJ ou no STF será aplicada a execução provisória da pena após a condenação sem segunda instância.

O ministro Teori Zavascki em voto de outro julgado exemplificou que a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010), que consagra a inelegibilidade a existência de sentença condenatória proferida por órgão colegiado. Manifestou: "A presunção da inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2016, p. 12).

Outro ponto de grande discussão versa sobre a retroatividade da decisão. Rogério Greco neste sentido, anteriormente, já havia manifestado:

> [...] Se houver modificação (na jurisprudência do STF) para pior, a situação anteriormente definida com base na posição mais benéfica, agora modificada, deverá ser mantida. Por outro lado, se houver modificação benéfica, isto é, quando o Tribunal se posicionava de determinada forma e, agora, afastando-se do pensamento anterior, o modifica em benefício do agente, tal pensamento deverá retroagir, aplicando-se aos casos anteriormente julgados (GRECO, 2011, p. 14-15).

É evidente a violação do princípio da irretroatividade da lei penal mais grave, o que é vedado na Constituição Federal no artigo 5º, XL, assim sendo, nenhuma lei ou norma, mesmo que seja jurisprudencial, poderá retroagir, salvo se para benefício do réu.

Outra área de grande discussão que os efeitos desta decisão implicará diz respeito a condição econômica do acusado. Tal situação impacta diretamente no seu direito de defesa, muitas vezes ocorrendo falhas graves no primeiro e segundo grau, somente sendo perceptíveis ao chegar as cortes superiores que realizam um julgamento mais técnico e imparcial.

Alguns atuantes da área são favoráveis a esta decisão proferida pela Corte Suprema. Em sua maioria justificam que em outros países é permitido o cumprimento da pena após o segundo grau recursal e que os recursos são apresentados com o acusado já na prisão. Manifestam que o princípio da presunção de inocência existe, porém até o momento em que se comprova a culpabilidade.

Outros manifestam que a morosidade no julgamento dos recursos se dá em virtude de somente 11 ministros proferirem decisões colegiadas em recursos advindos de todo o país, que a extensão territorial é tão vasta, sendo humanamente impossível existir uma celeridade nestes julgamentos. Assim, até mesmo defendem uma reformulação da concepção originária do STF.

Por fim, Sérgio Moro, juiz responsável pelo julgamento em primeira instância da operação "Lava Jato", também manifestou seu entendimento quanto a decisão proferida pelo Supremo:

> Essa interpretação da presunção de inocência exigindo o trânsito em julgado na prática operava, no nosso sistema, como uma blindagem à efetiva responsabilização de crime praticado por pessoas poderosas. Era o sistema blindando crimes praticados por poderosos. Essa decisão do STF representa uma mudança – claro, isso por si só não é suficiente –, um passo importante para uma justiça criminal mais igual dentro da lei. Uma mudança de um modelo de privilégio para modelo de responsabilidade em relação a crimes praticados por pessoas poderosas (MORO, 2016).

E completou: "o sistema de justiça criminal por vezes de seletividade perversa, sendo muito pesado aos mais pobres e muito generoso em relação aos mais poderosos" (MORO, 2016).

Indubitavelmente a decisão proferida pelo STF dividiu posicionamentos, em sua maioria se mostraram contrários ao seu novo entendimento manifestando que a Suprema Corte alterou o sentido do dispositivo que o constituinte quis assegurar.

6 MUDANÇAS DE POSICIONAMENTO/ADC'S

Após a votação do julgamento da cautelar que passou a relativizar a aplicação do Princípio da Inocência, houve a adoção do entendimento por diversos tribunais do país, aplicando o entendimento exarado pela Suprema Corte.

A mudança de posicionamento pode ocorrer pela evolução da sociedade, por pressão sobre o STF, seja de operadores da justiça, por pressão política e até mesmo buscando evitar repressão de determinados grupos. Ocorre que por qualquer motivação que tenha gerado a mudança de entendimento, causa estranheza tendo em vista que ocorreu relativamente em um curto espaço de tempo.

Tal mudança geraria a aplicação em larga escala e com isso interferiria em um massivo grupo que busca por meio das formas de revisões especiais, sejam protelatórios ou não, o início do cumprimento de suas penas. Entretanto cabe destaque um julgamento em especial, os recursos apresentados pela defesa do ex Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, o qual já foi condenado em decisão de segunda instância por indiciamento de lavagem de dinheiro e corrupção passiva no caso Triplex do Guarujá.

Em novembro de 2019 o plenário do Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, ajuizadas pelo PEN (Partido Ecológico Nacional), pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e pelo PCdoB (Partido Comunista do Brasil), decidiu que não é possível o cumprimento da pena após a condenação por meio de decisão colegiada proferida em 2ª instância.

Ficou decretada a constitucionalidade a regra do CPP que em seu artigo 283 prevê que para início do cumprimento da pena é necessário o esgotamento dos recursos e somente é possível o início do cumprimento da pena após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitado em julgado, ou no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva” (BRASIL, 1941). A constitucionalidade se deu por referido artigo estar em total consonância com o inciso LVII, do artigo 5º da Constituição Federal.

O julgamento dividiu a corte em acirrada votação, tendo concretizada a decisão por apenas um voto de diferença, assim, 06 (seis) ministros votaram contra a prisão após a 2ª instância, quais sejam: Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowiski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, contra 05 (cinco) que votaram a favor, Alexandre de Morais, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Carmem Lúcia.

Assim, verificamos que alguns dos ministros mudaram seu entendimento quanto ao voto anteriormente proferido no caso do HC apesar de relativamente curto espaço de tempo compreendido entre as duas votações, tendo em vista que não foi um tempo suficiente para a modificação da sociedade. Além do mais houve alteração nos ministros da Corte, a entrada do ministro Alexandre de Moraes.

7 CONCLUSÃO

Em suma, o presente trabalho objetivou apresentar a decisão do STF, que modificou o entendimento anterior exarado pela turma até o ano de 2009, assim passou a entender que o acusado poderá ser considerado culpado, podendo inclusive iniciar o cumprimento de sua pena, após uma decisão colegiada independente se ainda cabendo outros recursos e de não ter ocorrido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Como visto a decisão supracitada causou imensa repercussão em vários setores, não se limitando somente aos juristas e operadores do direito. Além destes muitos acusados ficaram temerosos após o novo entendimento da Corte Superior temendo a antecipação do cumprimento da pena, notadamente alguns parlamentares.

Fato é que o entendimento da previsão constitucional dada pelo STF era muito mais benéfico aos acusados e assegurava mais amplamente o direito a liberdade, assim, o novo entendimento é prejudicial aqueles que respondem processos e aguardam resposta de seus recursos, principalmente aos que já ultrapassaram o segundo grau recursal e esperam acórdãos de recurso especial ou extraordinário.

Um dos pontos de maior questionamento gira em torno da atuação do Supremo Tribunal Federal. Ora, se cabe ao órgão definir o entendimento que será aplicado aos dispositivos legais de maneira efetiva, logo, os reflexos desta decisão irá alterar o direito, bem como o próprio sentido dado a lei. Alguns ministros ao votarem expressaram sua indignação com os colegas que conseguiam buscar entendimento diverso do tão claramente exposto na literalidade da Constituição Federal e a previsão do Código de Processo Penal.

O que se conclui com a alteração do entendimento proferido foi que a referida decisão partiu da motivação de que a maioria dos acusados se valem dos recursos previstos simplesmente para protelarem o início do cumprimento da pena, com isto ganhando maior tempo em liberdade. Por óbvio que as cortes superiores não conseguem, com celeridade, proferir tantos acórdãos, primeira dada à extensão territorial do nosso país, depois pela

quantidade de ministros que proferem os votos, e, por fim, dada a necessária e cautelosa análise necessária para proferir as decisões.

Lado outro, esta demora cria cada vez mais um descrédito na população quanto a efetividade da aplicação das leis e fica evidente a impunidade, notadamente quando se trata de parlamentares e pessoas de alto poder econômico. Assim, transparece que somente existe prisão para os menos favorecidos, pois estes, em sua maioria são assistidos pelas Defensorias Públicas que também pelo elevado número de processos em atuação se torna impossível apresentar defesas tão técnicas e individualizadas para cada réu.

Porém, o que se nota é que antecipar a prisão dos acusados que aguardam ainda julgamento de seus recursos não será a solução de todo o problema que acomete o país. Considerando o descrédito e caos que atualmente acomete o sistema carcerário somente irá transferir à problemática, sem, contudo, a sua solução. A superlotação e desestruturação do sistema carcerário brasileiro não cumpre a função da pena para reinserir o condenado na sociedade, devido ao crescente número da população carcerária, grande parte dela estão nos presídios sem, entretanto, terem condenação transitado em julgado. Assim, antecipar o encarceramento apenas seria penalizar ainda mais o acusado da falta de razoabilidade temporal do sistema judiciário em proferir as decisões, causando ainda, caso absolvido na instância especial, a desnecessidade do recolhimento e cumprimento de pena, bem como imensa instabilidade jurídica.

Por fim, o que se comprova é que independente dos motivos apresentados, as comparações realizadas com outros países que adotam o mesmo entendimento, a condição econômica dos acusados, a pressão da sociedade em se ter uma resposta rápida e eficaz da justiça, a crise moral que assola os parlamentares e ocupantes de altos cargos do governo, fato é que o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado altera o sentido legal expresso pelo legislador constituinte apresentado, prevalecendo o entendimento e vontade dos ministros da corte, ignorando o texto legal, o qual estes deveriam acima de tudo resguardar. Gera descrédito a Corte tão respeitada que passa a tomar decisões politicamente fundamentadas, enquanto deveriam ser constitucionalmente apreciadas, violando garantias para atender interesses populares.

A decisão viola princípios constitucionais e garantias de tratados internacionais aderidos pelo Brasil, que duramente e lentamente foram conquistados ao longo de uma história, notadamente o da presunção de inocência, representando um regresso, além de criar uma imensa instabilidade à segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 15 abril 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 388.256/PE. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 abril 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446885852/habeas-corpus-hc-388256-pe-2017-0030088-1?ref=topic_feed#!>. Acesso em: 15 abril 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 380.110/SP. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 11 abril 2017. Disponível em: < https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/448931492/habeas-corpus-hc-380110-sp-2016-0310768-7?ref=juris-tabs#!>. Acesso em: 15 abril 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.292/SP. Relator: Teori Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 fev. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 02 abril 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1> Acesso em: 15 abril 2020.

CANÁRIO, Pedro. **Propostas foram ideias, decisão foi proibir execução provisória, diz Marco Aurélio.** Revista Consultor Jurídico, 8 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/stf-proibiu-execucao-provisoria-debates-foram-ideias-relator> Acesso em: 15 abril 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **STF: Execução da pena só é possível após o trânsito em julgado da sentença condenatória.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/11/08/stf-execucao-da-pena-e-possivel-apos-o-transito-em-julgado-da-sentenca-condenatoria/> Acesso em: 15 abril 2020.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Impetrus, 2011, p. 14-15.

MEDEIROS, Ana Caroline Machado; PASCHOAL, Jorge Coutinho. **Da futura repercussão da decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à execução imediata da pena e da necessidade de rever a jurisprudência dos tribunais acerca do restrito cabimento do habeas corpus.** Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/da-futura-repercursao-da-decisao-do-supremo-tribunal-federal>. Acesso em 18 fev. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13. ed. São Pulo: Atlas, 2003.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**. São Paulo: RT, 2001.

VILHENA, Oscar. **Decisão do STF sobre prisões não viola a democracia, afirma pesquisador.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1740916-decisão-do-supremo-nao-viola-a-democracia-afirma-pesquisador>. Acesso em 15 abril 2020.