

Data de aprovação: 10/12/2020.

**PRISÃO APÓS A CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO:
ANALISE DIGRESSIVA DE SUAS ALTERAÇÕES; PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS
E PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS**

Jandson Lemos de Morais¹

João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

Frente a grande discussão existente no meio jurídico e político entre 2016 e o julgamento conjunto das ações diretas de constitucionalidade 43, 44 e 54, o presente trabalho tem o condão de analisar a constitucionalidade da execução da pena após a condenação em segundo grau. Tendo como ponto de partida as constantes alterações da jurisprudência a partir de 2009, passando pela ponderação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal e seus corolários, como o contraditório e ampla defesa, assim como o cumprimento do duplo grau de jurisdição que se encerra na jurisdição ordinária. Também serão analisados a recorribilidade extraordinária bem como fatos políticos que ensejaram a discussão a respeito da prisão após a condenação em segunda instância criminal. Para tanto, foram analisados jurisprudência, doutrinas, artigos disponibilizados na internet que corroboram a análise do tema, foram analisados ainda, através dos sites de pesquisas, legislações, sites jurídicos e propostas legislativas. Tendo como metodologia de abordagem qualitativa, através de um estudo descritivo com intuito de obter dados fidedignos da revisão bibliográfica e das decisões judiciais.

Palavras chaves: jurisprudência; presunção de inocência; constitucionalidade; segunda instância.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNIRN. E-mail: jandsondega@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNIRN. E-mail: jmbm@unirn.edu.br

**PRISON AFTER DAMAGE TO THE SECOND DEGREE OF JURISDICTION:
DIGESTIVE ANALYSIS OF ITS CHANGES; WEIGHTING OF PRINCIPLES AND
LEGISLATIVE PROPOSITIONS**

ABSTRACT

In view of the great discussion existing in the legal and political environment between 2016 and the joint judgment of the constitutionality's right actions 43, 44 and 54, the present work has the ability to analyze the constitutionality of the execution of the sentence after the second degree conviction. Taking as a starting point the constant changes in jurisprudence from 2009 onwards, considering the principles of the presumption of innocence and due legal process and its corollaries, such as the contradictory and broad defense, as well as the fulfillment of the double degree of jurisdiction that ends in ordinary jurisdiction. It will also analyze the extraordinary appeal as well as political facts that gave rise to the discussion about the arrest after the conviction in the second criminal instance. To this end, jurisprudence, doctrines, articles made available on the internet that corroborate the analysis of the theme were analyzed, were also analyzed, through research sites, laws, legal sites and legislative proposals. Using a qualitative approach methodology, through a descriptive study in order to obtain reliable data from the literature review and judicial decisions.

Keywords: jurisprudence; presumption of innocence; constitutionality; second instance.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por finalidade apresentar uma análise a respeito da constitucionalidade e efetividade da execução da pena privativa de liberdade após a condenação em segundo grau de jurisdição.

O primeiro capítulo traz pequena análise a respeito da origem, objetivo, conceito e natureza jurídica da execução penal, passando pelas digressões das constantes alterações da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e

possíveis influências políticas que ensejaram a discussão a respeito da prisão após o acórdão preferido em segunda instância.

No segundo capítulo terá como percurso a análise de princípios constitucionais referentes a pressuposto para sentença, tais como o da presunção de inocência ou da não culpabilidade; do devido processo legal; do contraditório e ampla defesa como caracterizadores da efetividade da tutela jurisdicional, sem, contudo, falar de outros princípios que rodeiam a prisão após a condenação de segundo grau.

Ainda dentro do segundo capítulo será analisado as proposições/soluções Legislativas que atualmente estão postas no Congresso Nacional, Projeto de Lei do Senado PLS 166/2018 e Proposta de Emenda à constituição PEC 199/2019, e algumas disposições a respeito da recorribilidade extraordinária.

A Pesquisa demonstrou a necessidade de analisar que a execução penal após a condenação em segundo grau é o meio mais adequado para a efetividade da Jurisdição, e que a ponderação dos princípios constitucionais, na análise do Processo que antecede a sentença, é de suma importância para se evitar o absolutismo de um único princípio.

Em termos metodológicos, este estudo é de abordagem qualitativa, o qual buscou descrever como é constitucional a execução da pena após a condenação em segundo grau de Jurisdição. Para tanto, foi realizada revisão bibliográfica e análise documental, desenvolvidas através de fichamento de livros, artigos disponibilizados na internet, bem como, por meio da análise do ordenamento jurídico, decisões judiciais e propostas legislativas.

Neste sentido, o estudo possui nível descritivo, pretendendo obter dados fidedignos da revisão bibliográfica e das decisões judiciais.

2. DIGRESSÃO E ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE PRISÃO APÓS O TRANSITO EM JULGADO E SUA HISTÓRIA DE CONSTANTES ALTERAÇÕES

2.1 EXECUÇÃO PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Execução Penal, assim como outras disciplinas do Direito precisa de um suporte constitucional, e as ciências criminais não são diferentes, até por que, estar-se lidando com liberdades individuais.

Desse modo, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 CF/88, informa alguns preceitos fundamentais, estampados em seu artigo 5º, e que de forma muito particular, dizem respeito ao modo como deve ser exercido a pena imposta pela sentença condenatória. Por outro lado, há preceitos que levam ao pressuposto da Execução Penal, qual seja, a Sentença proferida ao final de um Processo.

Sendo assim, a Sentença prolatada ao final de um processo que implica em como deve ser o cumprimento, ou o modo como deva ser exercida a pena, estão presentes em alguns incisos do artigo 5º da CRFB/88, a título de exemplo tem-se os incisos:

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Da mesma forma a Constituição estabelece, em outros incisos, preceitos que implica em pressuposto para a Sentença, tais como:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - 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; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

2.2 ORIGEM, CONCEITO, OBJETIVO E NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

Localizada a Execução Penal dentro do texto constitucional, é de suma importância iniciar esse capítulo, sem, contudo, esgotar a análise sobre o assunto e com vistas a saber onde estar se pisando, tratando da Origem, Conceito, Objetivo e Natureza Jurídica da Execução Penal.

Nas palavras de Oliveira (2018), a Execução Penal no Brasil teve origem capitaneada pelo ano de 1933, quando o jurista Cândido Mendes de Almeida que

presidiu a comissão que teria o condão de elaborar a primeiro código de execuções criminais da República. No entanto não prosperou em razão da interrupção das atividades Parlamentares impostas pelo estado novo da Era Vargas em 1937.

Nesse contexto relata Avena (2019) que, no decorrer dos anos várias foram a tentativa de implementação de uma Legislação para o Processo Executivo Penal, como exemplos há o projeto do Deputado Carvalho Neto em 1951. E em 1957, sancionada a lei 3.274, que por sua insuficiência, foi feito um pedido por parte do ministro da justiça para que fosse elaborado um outro código penitenciário.

E para finalizar esses fatos históricos que deram origem a execução penal reitera Oliveira (2018), onde diversas tentativas de criação se sucederam até que em 1983 foi aprovado o projeto de lei do ministro da justiça Ibrahim Abi Hackel, o qual se converteu na Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, a atual e vigente Lei de Execução Penal.

Como objetivo, a Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984 preceitua em seu artigo 1º: “A Execução Penal tem por objetivo efetivar as disposições de Sentença ou Decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do Condenado e do Internado” (BRASIL,1984).

Portanto, a Execução Penal é considerada como meio para aplicação da pena ou da medida de segurança que foi fixada na Sentença Penal, onde o Estado exerce seu direito de punir castigando o Criminoso e inibindo o surgimento de novos delitos. Com a certeza de punição, mostra para Sociedade que busca por Justiça e Reeducação, e Readapta o condenado socialmente (OLIVEIRA, 2018, p. 01).

Em síntese, a execução penal tem por objetivos, conforme leciona Marcão “Fazer executar a sanção penal judicialmente imposta, sem descuidar da imprescindível socialização ou ressocialização, com vistas à reinserção social” (2012, p. 18).

Já o conceito de Execução Penal pressupõe uma sentença, que por sua vez, pressupõe um processo. Dessa forma Nucci conceitua a execução penal como sendo uma “fase processual que se inicial logo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tendo como pressuposto uma fase processual de conhecimento em que o estado faz valer a pretensão punitiva, desdobrada em pretensão executória” (2020, p. 1)

Nesse interim, “a natureza jurídica da execução penal que é jurisdicional, embora se reproduza entrosadamente com a função administrativa, primordialmente os verdadeiros rumos da Execução são ditados pelo Poder Judiciário” (MARCÃO, 2012, p.18).

Complementando a Natureza Jurídica da execução penal leciona Nucci “a execução penal tem sua natureza jurídica voltada para efetividade da pretensão punitiva do estado” (2020, p.1).

Efetividade que resta-se preservada se, da sentença do juízo em que encerra o processo onde lhe seja assegurado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, mais a possibilidade de uma decisão de um órgão colegiado que caracterize o duplo grau de jurisdição, sejam também, respeitados os direitos individuais de cada condenado.

Logo, para que um processo seja executado penal e efetivamente, faz-se necessário um processo que anteceda a sentença e pondere de forma eficaz princípios constitucionais expostos na CF/88. E que sirvam de pressuposto para a sentença penal condenatória, dos quais se destaca a Presunção de inocência (não-culpabilidade); o Princípio do devido processo legal; contraditório e ampla defesa caracterizadores da efetividade da tutela jurisdicional, assunto que será tratado em capítulo específico dentro desse trabalho.

2.3 DIGRESSÕES A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA APÓS DECISÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO DE 2º GRAU.

Antes da análise de Princípios Constitucionais que levaram a essa interpretação constitucional da prisão somente após o trânsito em julgado, ver-se a obrigação de transcorrer sobre a história das constantes alterações sobre a possibilidade de execução da pena após sentença penal condenatória proferida em segundo grau de Jurisdição.

Sendo importante destacar que, existe no momento a possibilidade de mais uma alteração jurisprudencial, caso o Poder Legislativo não venha a deliberar sobre a matéria durante essa legislatura, pois com a saída, por aposentaria, do ministro Celso de Melo, e dependendo da posição a ser tomada pelo seu substituto, há a possibilidade de um desempate favorável a execução provisória, voltando mais uma

vez a discussão sobre a prisão após acórdão prolatado em segunda instância, matéria essa que hoje é no sentido de ferir o princípio da presunção de inocência (não culpabilidade) caso não sejam analisados todos os recursos possíveis na legislação pátria.

Portanto, percebe-se que a discussão, no âmbito do Judiciário, embora fundamentada em princípios constitucionais, a troca de Jurisprudência se resume à mudança dos integrantes que compõe a Suprema Corte, onde a mudança de um único ministro do STF, pode vir a ser, novamente, alterada a sua jurisprudência, pois o julgamento conjunto da ADCs 43, 44 e 54 firmou o placar de 6x5 a favor da prisão somente após a condenação ter transitado em julgado.

Um dado interessante, afirma Moraes, mostra o quanto a composição da Suprema Corte tem influência direta na formação da Jurisprudência a respeito da prisão após a condenação em segundo grau, pois desde a promulgação da constituição de 88, até o ano de 2019, já passaram pela suprema corte um total de 34 ministros, dos quais, apenas 9 se posicionaram no sentido de esperar o trânsito em julgado, diga-se o Julgamento dos Recursos Extraordinários nos Tribunais Superiores, e dentre esses 9, 5 já se posicionaram no sentido de a execução antecipada não ferir o Princípio da Presunção de Inocência. É importante frisar que, do período de 31 anos em que vigora a CRFB/88, somente durante 7 anos foi obrigatório o julgamento de todos os recursos para o início do cumprimento da reprimenda penal (STF, 2019).

2.3.1 Da constituição de 1988 ao HC 84078

No âmbito jurídico, a atual Jurisprudência é no sentido de que a Execução Penal pressupõe uma sentença que transite em julgado para que, só então, inicie o cumprimento da pena. No entanto, esse entendimento passa por diversos questionamentos desde a constituição de 1988. (STF, 2019)

Desde a Promulgação da Constituição de 1988 até o julgamento do HC 84.078/SP se admitia a prisão após a condenação em segunda instância, sob o forte argumento de que a presunção de inocência não impedia a prisão após o acórdão proferido em segundo grau de jurisdição. Assim assenta o ministro Teori Zavascki em seu voto no HC 126.292/SP, julgado em 17/02/2016. “A possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade era orientação que prevalecia na

jurisprudência do STF, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988” (STF 2016)

É importante destacar que, as divergências levadas a Corte Suprema não ficam restritas a possibilidade do julgamento ocorrido em 2009, muito embora fatos políticos tenham levado a decisão de 2009, as discussões já vinham ocorrendo, como pode ser observado no precedente do ministro Néri da Silveira ocorrido em 28/06/1991, cuja ementa assim informa:

Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da constituição. Código de processo penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente 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. 5º, inciso LVII, da constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da lei nº 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 estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido.

Nessa mesma toada, onde os Recursos Extraordinários não têm efeito suspensivo, No HC 74.983, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 30/6/1997, O plenário do STF assentou “com a condenação do réu, fica superada a alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva”, de modo que “os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão” (BRASIL 1997)

Ainda favorável a execução provisória da pena o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 9, que dispõe: “A exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. No ano de 2002, a Súmula 267 do STJ foi elaborada, a qual determina: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”. (BRASIL, 2018).

Em seguida, a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do Código de Processo Penal, não havendo mais necessidade do recolhimento em cárcere para apelar. Destaca Viana 2016 que afastou-se a aplicação da supramencionada Súmula 9 do STJ. De tal modo que afastou-se a hipótese de prisão “ex lege” decorrente de sentença condenatória ou de pronúncia, que eram decretadas como simples efeito

automático de tais decisões, desde que o acusado não fosse primário ou não tivesse bons antecedentes

Contudo, ainda continuava em vigor as sumulas do 716 e 717, cujo enunciados têm por pressupostos situações de execução provisória de sentenças penais condenatórias. Veja-se:

Súmula nº 716: admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Súmula nº 717: não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Em 2009, por meio do Habeas Corpus nº 84.078, a Suprema Corte decidiu pela impossibilidade da execução antecipada da pena, utilizando argumentos como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Pacto de San José da Costa Rica. Necessário, todavia, frisar que já existia tese para possibilitar a execução antecipada da pena, como mencionou, Joaquim Barbosa, ministro vencido no supramencionado Habeas Corpus: “No processo penal, o réu dispõe de recursos de impugnação que não existem no processo civil. Em nenhum país há a “generosidade de HCs” existentes no Brasil”. (BRASIL, 2009).

2.3.2 Dos fatos políticos que ensejaram a discussão do HC 84078

Dizer que no direito não pode, e até mesmo não exista influência Política é viver, ainda, na caverna de Platão, e mais, uma utopia que os fatos contradizem a todo momento.

Nesse sentido, os fatos políticos que ensejaram à discussão acerca da prisão após a condenação em segunda instância, no ano de 2009, se mostram de significativa relevância para a mudança de uma Jurisprudência então sedimentada na Corte Suprema Brasileira.

A Corrupção foi, é e ainda continua sendo o Câncer da Classe Política Brasileira, e no final do século XX com o início da propagação da internet, tais delitos passariam a ser de conhecimento geral, muito embora os corruptos também se aprimorassem.

E foi a partir de então que se inicia no Brasil, já na primeira década do século XXI, uma sistematização da corrupção no âmbito Político, e seria irresponsável afirmar que tal delito fosse a regra no âmbito do Judiciário, porém, nomes de Ministros do Supremo Tribunal Federal já vieram a público como integrantes desse meio corruptivo. Para exemplificar “o amigo do amigo do meu pai”.

Em 2002, o Partido dos Trabalhadores (PT) entra no Poder Executivo e de forma coordenada sistematiza a corrupção entre o executivo e o legislativo, fatos que desaguam num dos maiores escândalos de Corrupção que o Brasil já teve. O famigerado escândalo do Mensalão, que inicia em 2002 e em 2005 vem a ser descoberto quando o chefe do departamento de contratação dos correios foi flagrado entregando três mil reais em nome do Deputado Federal Roberto Jefferson, o que por sua vez, em delação, informa que existia uma espécie de mesada entre o Executivo e Legislativo para que apoiassem suas propostas, mesada essa no valor de 30.000 (trinta mil reais). Assim era o a “harmonia e interdependência dos poderes da união”.

Em relação ao Judiciário, em 2007 o Supremo Tribunal Federal (STF) institui a Ação Penal 470, e a partir de então vem à baila novamente as diversas discussões acerca da possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado. Possibilidade essa que desde a criação do código de processo penal em 1941 e passando pela constituição de 1988 era a regra no Brasil, como pode ser visualizado nas jurisprudências anteriormente citadas.

Dessa forma, não se pode fechar os olhos para viver na escuridão da caverna e imaginar que essas discussões que afloraram, quando do julgamento do HC 84078, não teriam o Caráter Político. Pois pela primeira vez na História e dentro do cenário Político e informacional desenhado a época, o STF iniciava uma ação penal que teria como acusados a classe Política então em exercício no país. Políticos esses que permanecem no poder até os dias atuais seja como mandatário, seja como influenciador das decisões políticas e jurídicas.

2.3.3 Da Jurisprudência de 2009 a 2016

O entendimento firmado em 2009 é no sentido de somente executar a pena de prisão depois de julgados todos os recursos admitidos no Direto Brasileiro, frise-se, inclusive os Extraordinários ao STJ e ao STF.

Esse entendimento foi reforçado pela Lei nº 12.403/2011, a qual revogou o Art. 397, I, do CPP e alterou o caput do Art. 283 do diploma processual penal, determinando: “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)

Ocorre, porém, que no ano de 2016 a Suprema Corte, no julgamento do HC 126.292/SP, voltou ao status quo ante 2009 e a partir de então, mesmo sem o caráter vinculante dessa decisão, os Tribunais passaram a utiliza-lo como fundamento para suas decisões, e com isso a execução provisória poderia ser executada a partir da condenação em segunda instância. Tendo como fortes argumentos para a possibilidade de prisão após a condenação em segundo grau: não ferir o princípio da presunção de inocência, estar de acordo com o devido processo legal e se mostrar à luz da efetividade da tutela jurisdicional.

2.3.4 HC 126.292/SP ao julgamento conjunto das ADCs 43, 44, 54

Logo após a decisão da Suprema Corte no ano de 2016, um fato político ocorre no Brasil. A prisão de um ex-presidente da República, coincidentemente, aquele que presidia a república no período em que originou-se o processo do mensalão. A defesa do ex presidente iniciou uma batalha no judiciário brasileiro.

A partir da decisão no HC 126292, o Patriota e a OAB ajuizaram em maio do mesmo ano as ADCs 43 e 44. O tema central das ações é o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), com redação introduzida em 2011. Segundo o dispositivo, “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”. (STF, 2019)

Na ADC 43, o Patriota sustenta que a Jurisprudência de 2016 é incompatível com a norma do CPP e que, para admitir que a condenação seja objeto de execução provisória, o plenário teria de ter declarado a inconstitucionalidade do dispositivo, o que não ocorreu. No mesmo sentido, a OAB sustenta na ADC 44 que, apesar de a decisão no HC 126292 não ter efeito vinculante, os tribunais de todo o país passaram

a seguir esse posicionamento sem que o STF tenha se pronunciado sobre a constitucionalidade do artigo 283 do CPP. (STF, 2019)

A ADC 54 foi ajuizada em abril de 2018 pelo PCdoB, embora o objeto seja o mesmo das ADCs 43 e 44, o partido argumenta que, desde então, as prisões após a confirmação da condenação em segunda instância se tornaram automáticas e imediatas. Nas três ações, o pedido principal é para que o STF declare a constitucionalidade do artigo 283 do CPP com efeito vinculante, ou seja, de observância obrigatória em todas as instâncias (STF, 2019)

No dia 07/11/2019 chega, até o momento, ao fim dessa discussão, que acirra os ânimos no STF, quando da possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau de Jurisdição, com o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, onde maioria julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do artigo 283, do CPP, na redação dada pela lei 12.403/11. (BRASIL, 2019)

3 PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DA PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO

3.1 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (OU DA NÃO CULPABILIDADE), RECORRIBILIDADE EXTRAORDINARIA E PROPOSTAS LEGISLATIVAS

A Constituição da República Federativa Brasil de 1988 definiu, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL 1988). Tal inciso representa o princípio da presunção de inocência no Brasil.

Tal postulado constitucional advém de Convenções Internacionais as quais o Brasil é signatário, exemplo: Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, de 1971, o Princípio da Presunção de Inocência ganhou repercussão universal com a Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, que afirmou em seu art. 11, 1º:

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

É notório que o texto do dispositivo referente a presunção de inocência não condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado, sendo necessário somente a compatibilização com a necessária comprovação da culpabilidade do agente (MORAES, 2019).

Nessa mesma linha assevera o ministro Fux “A presunção de inocência, desde as suas raízes históricas, está calcada exatamente na regra mater de que uma pessoa é inocente até que seja considerada culpada” (2016, p. 58).

Logo, culpabilidade comprovada sob as máximas do contraditório e ampla defesa, devido processo legal em segundo grau está em total acordo com o que preceitua a declaração universal dos direitos humanos a qual o Brasil é signatário.

Percebe-se ainda que, por esta situado dentro de um mesmo artigo na Declaração dos Direitos Humanos, a presunção de inocência e o devido processo legal merecem uma ponderação para melhor análise da prisão após a condenação em segunda instancia.

No entanto, como bem lembra o decano do supremo tribunal federal “mais intensa, portanto, no modelo constitucional brasileiro, a proteção à presunção de inocência” (STF 2016).

Para os defensores do absolutismo do princípio da presunção de inocência, o transgressor de um direito fundamental de outrem, e conseqüentemente, transgressor da ordem criminal então vigente no Brasil, será presumido inocente até o julgamento de todos os Recursos possíveis na Jurisdição Penal, inclusive, os extraordinários ao STJ e STF.

Nessa toada, porém, o artigo 637 do Código de Processo Penal, ainda em vigor na Legislação Pátria, informa que os Recursos Extraordinários não têm efeito suspensivo. “Art. 637. 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 (BRASIL 1941).

Nesse sentido afirma, com propriedade, Mendes “ No plano Legislativo, o art. 637 do CPP afirma que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo. Logo, uma decisão condenatória em segunda instância poderia ser executada na pendência do recurso” (2018, p. 579).

É reluzente que atualmente o STF, após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, tem sua Jurisprudência firmada no

sentido de que o princípio da presunção de inocência deve ser alçado a caráter absoluto, e com isso haver a necessidade de julgamento definitivo dos recursos extraordinários aos tribunais superiores, para só então ser executada a sentença condenatória.

Porém, como dito anteriormente, a mudança dessa Jurisprudência esta pautada na variação dos integrantes da Corte Suprema, assim como, também, a mudança de entendimento dos seus ministros, e com a aposentadoria do ministro Celso de Melo, a possibilidade da discussão vir a plenário novamente não pode ser ignorada. Isso se antes, o Legislativo não deliberar de forma definitiva sobre a matéria.

Nessa batida e pedindo vênias aos que pensam de forma diferente, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência a execução da pena após acórdão proferido em segunda instância. De modo que os Recursos Extraordinários, que somente tem efeito devolutivo relativo a matérias de Direito, e não das matérias que necessitam de análise probatória, característica da Jurisdição Ordinária e onde, de fato, se configura o duplo grau de Jurisdição, não tem mais o condão de tratar da culpabilidade do agente, pois tal competência fica restrito a Jurisdição Ordinária que se encerra no colegiado formado no segundo grau de jurisdição.

E não menos importante destacar que, não há no âmbito internacional a amplitude com que é dado a presunção de inocência no Brasil. Assim assevera a ministra Ellen Gracie no julgamento do HC 85.886 (DJ 28/10/2005), “em país nenhum do mundo, depois de observado o Duplo Grau de Jurisdição, a Execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema” (STF 2016)

Com essa visão, Mendes (2018) acentua que, “O núcleo essencial do princípio da não culpabilidade impõe o ônus de prova do crime e de sua autoria à acusação”. Como bem afirma o autor esse seria o âmbito de proteção da presunção de não culpabilidade.

Logo, a Presunção de Inocência vai sendo mitigada naturalmente no decorrer do processo e deverá ser exaurida após o julgamento dos recursos sobre a análise do segundo grau de jurisdição. Pois, os recursos aos tribunais superiores que não têm o condão de tratar das matérias de fato, é dizer, os tribunais superiores, fora restritos casos de competência originária, não tem competência para a análise de autoria e materialidade do crime, ou seja, culpabilidade do acusado e núcleo essencial do princípio da presunção de inocência.

Dessa forma leciona Barbagalo (2015, p. 96 a 97):

O direito à interposição de recurso ou direito de recorrer fundamenta-se na necessidade de controle do ato estatal e na irresignação natural do ser humano, autorizando a revisão do julgado por um órgão judicial mais experimentado. Como consequência desse reexame, consagrou-se, mundialmente, a denominada garantia do duplo grau de jurisdição, que não é previsto expressamente na Constituição brasileira, mas trata-se, segundo a melhor doutrina, de regra imanente da Lei Maior, que prevê pluralidade de instâncias e competências originárias e recursais. Deve-se observar, porém, que o duplo grau de jurisdição se esgota nos recursos cabíveis no âmbito da revisão, por uma única vez. O recurso especial para o STJ, e o extraordinário para o STF não se enquadram nessa garantia

Nesse sentido o ministro Teori Zavascki (2016) se posiciona:

A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da Logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo *a quo*. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas.

Nessa batida, cumpre salientar que o Direito não está apartado da realidade prática, como bem pontua o ministro Fux no HC 126292 de 2016:

A Jurisdição em sendo uma função popular, ninguém consegue entender a seguinte equação: O cidadão tem a denúncia recebida, ele é condenado em primeiro grau, é condenado no Juízo da Apelação, condenado no STJ e ingressa presumidamente inocente no Supremo Tribunal Federal. Isso efetivamente não corresponde à expectativa da Sociedade em relação ao que seja uma Presunção de Inocência.

O entendimento que somente depois de julgados os Recursos Extraordinários será possível a prisão do condenado, não condiz com a realidade da população que não tem o condão, se quer, de chegar ao segundo grau, é dizer que, fora o foro privilegiado que beneficia aproximadamente 54 mil pessoas no Brasil, tem-se a jurisdição privilegiada, onde poucos do sistema tem condições ir.

Nesse interim, em que a relação Sociedade/Judiciário, afloraram-se divergências no mundo político, o congresso nacional, como representante da

sociedade, ou seja, representantes políticos ungidos do poder emanado pelo Povo, propõe o PLS 166/2018 de autoria do Senador Lasier Martins e a PEC 199/2019, de autoria do Deputado Federal Alex manente, ambos com referência à possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância.

Pois bem, o PLS 166 tem condão de acrescentar ao artigo 283 do código de processo penal os parágrafos 3º e 4º ficando assim o texto do artigo 283:

Art. 1º O art. 283 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão: I – em flagrante delito; II – por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente; III – em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado; ou IV – no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. § 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. § 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. § 3º A prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente decorrente de juízo de culpabilidade poderá ocorrer a partir da condenação em segundo grau, em instância única ou recursal. § 4º Ninguém será tratado como culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (NR).

Percebe-se que, com a implantação dos referidos parágrafos, o legislativo, observando os anseios da sociedade que clama pela prisão após a condenação em segunda instância, passou a deliberar sobre a matéria. Desembocando em 2018 com o referido PLS 166/2018.

PLS esse que, sim, tem o condão de adaptar o texto legal ao da declaração universal dos direitos humanos em seu artigo XI, no sentido de tratar-se da culpabilidade ponderada pela observância do devido processo legal, e não de uma presunção absoluta de inocência capaz de ensejar a prisão somente após a análise dos recursos extraordinários aos tribunais superiores, assunto já explanado em outra ocasião nesse trabalho.

Com isso, o PLS 166 de 2018 consigna em seu parágrafo 3º que poderá ocorrer a prisão após a condenação em segundo grau, desde que por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, já no parágrafo 4º, o congresso apenas faz uma jogatina de palavras de sentidos idênticos, pois por mera interpretação seca pode-se afirmar que, presumir-se inocente tem o mesmo sentido de não ser tratado como culpado, a diferença está no absolutismo que é dado a essa presunção de inocência, onde com muita efetividade poderia ser relativizada frente a

amplitude do sistema recursal criminal brasileiro em sua totalidade. Logo diferente dos que pensam que a presunção de inocência pode ser afetada. Crê-se que não seria. Seria apenas relativizada para melhor efetividade da tutela jurisdicional.

Já a PEC 199 de 2019 refere-se a possibilidade recursal extraordinária, pois tem o condão de alterar os artigos 102 e 105 da constituição, nesses termos:

Art. 1º O art. 102 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 102.....

I –

s) a ação revisional extraordinária;

.....

§ 3º A ação revisional extraordinária será ajuizada contra decisão transitada em julgado, proferida em única ou última instância, que: I – contrariar dispositivo desta Constituição; II – declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; III – julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; IV – julgar válida lei local contestada em face de lei federal. § 4º Na ação revisional extraordinária, o autor deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais nela discutidas, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine sua admissibilidade, somente podendo recusá-la, por ausência de repercussão geral, pelo voto de dois terços de seus membros. Art. 2º O art. 105 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações, renumerando-se o parágrafo único como § 1º:

“Art. 105.....

j) a ação revisional especial;

.....

§ 1º A ação revisional especial será ajuizada contra decisão transitada em julgado, proferida em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais de Justiça dos Estados, ou pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que: I – contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; II – julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; III – der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. § 2º Na ação revisional especial, o autor deverá demonstrar o interesse geral das questões infraconstitucionais nela discutidas, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine sua admissibilidade, somente podendo recusá-la, por ausência de interesse geral, pelo voto unânime do órgão julgador, nos termos da legislação ordinária 1. § 3º A lei estabelecerá os casos de inadmissibilidade da ação revisional especial. (BRASIL 2019).

Dessa forma, percebe-se que a PEC 199 tem a visão de dar mais responsabilidade institucional as instâncias ordinárias, através da transformação dos recursos extraordinários em ações revisionais, possibilitando que as decisões proferidas pelas cortes de segundo grau transitem em julgado logo após a sua prolação.

Com mais amplitude, a PEC 199 já altera a Constituição para se evitar qualquer dúvida ou possibilidade interpretativa que o PLS 166 possa vir a ter no futuro, sendo dessa forma feita uma alteração que faz a decisão em segundo grau ter a

efetividade que se espera de uma jurisdição, que tem como um de seus princípios o duplo grau de jurisdição. Assim, os Recursos Extraordinários terão os efeitos de uma ação revisional.

Por fim, feita essa breve análise sobre o princípio da presunção de inocência dentro do nosso ordenamento jurídico, sua aplicação quando ocorreu a discursão sobre a prisão após a condenação em segundo grau em relação a possibilidade recursal extraordinária, e as propostas em discussão no congresso, torna-se necessário analisar princípios constitucionais que devem ser ponderados com o da presunção de inocência para que um único princípio não venha a se tornar regra absoluta.

Logo, a ponderação com os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa são de observação obrigatória para analisar a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância. Evitando dessa forma uma soberania de princípio no ordenamento jurídico.

3.2 DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O artigo 5º, inciso LIV da constituição da república traz consigo a consagração do princípio do devido processo legal, nesses termos “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Tal princípio advém da declaração universal dos direitos humanos, que em seu artigo XI assim dispõe:

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.

Desse modo, os princípios da presunção de inocência e o do devido processo legal foram postos no mesmo patamar no artigo XI da declaração universal dos direitos do homem.

De modo diverso, A Constituição da República Federativa do Brasil separa os referidos princípios em incisos diversos, tratando da presunção de inocência no inciso

LVII, e do devido processo legal no inciso LIV. Dando margem para necessidade de ponderação de princípios para que um direito, por mais fundamental e importante que seja, não seja tratado de forma absoluta a excluir os demais.

Nesse interim, é notável que a garantia do devido processo legal é uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, não ficando restrito ao inciso LIV. Sendo por muitas vezes aclamado ou difundido quando da aplicação de outros princípios, como o contraditório e a ampla defesa.

Atualmente, o princípio do devido processo legal é analisado sob dois aspectos, quais sejam, devido processo legal formal e devido processo legal substancial.

Nas palavras de Ilara Coelho de Souza (2012), que assim diferencia esses dois aspectos:

O devido processo legal substancial se dirige muito mais ao legislador, como uma forma de limitar a sua atuação. Em outras palavras, as leis não devem se apresentar de maneira irracional ou desprovidas de razoabilidade, mas estar pautada em critérios de justiça, racionalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Saliente-se, ademais, que o devido processo legal não deve ser aplicado somente no âmbito do processo judicial, mas também, em qualquer elaboração normativa. Por outro lado, o devido processo legal formal apresenta-se composto pelas garantias processuais já mencionadas: direito ao contraditório e à ampla defesa, a um processo com duração razoável, ao juiz natural, à inadmissibilidade de produção de provas ilícitas, etc. Nesse caso, o principal destinatário do devido processo legal formal seria o magistrado

Esse segundo aspecto demonstra o quão amplo e relevante é o princípio/garantia do devido processo legal, sendo necessário analisar em conjunto vários outros princípios constitucionais para tomada de decisão razoável e proporcional. Com isso entende-se importante tratar nessa subunidade do princípio do contraditório e ampla defesa, caracterizadores da efetividade da tutela jurisdicional.

É inegável que o princípio do contraditório e ampla defesa exposto no inciso LV 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” é um princípio constitucional inerente ao direito da defesa. No âmbito do processo penal fica mais visível essa atuação da defesa na evocação do referido princípio. Seja no âmbito da ação penal, seja no procedimento investigatório.

Nessa toada de direito de defesa no procedimento investigatório, o STF edita a sumula vinculante nº 14 que assim informa:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa

Nesse sentido pontua Mendes (2018, pag. 478):

Para o pleno exercício do direito de defesa é necessário o irrestrito acesso aos autos por parte do defensor do acusado, sob pena de conversão do processo judicial em feito inquisitorial, sem a proteção do princípio do contraditório e ampla defesa.

Costuma a doutrina dividir o princípio do contraditório e ampla defesa em dois. Nascendo dessa forma, o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa. Logo, quando da análise do referido princípio, ver-se a necessidade de definirmos de forma separada os referidos princípios.

Percebe-se que há, mais uma vez, a necessidade de ponderação com mais esse princípio para se chegar a melhor conclusão sobre a prisão após a decisão em segunda instância.

A título de definição, o princípio do contraditório, conforme leciona Bonfim (2019, pag. 97), é assim definido:

Na definição de Canuto Mendes de Almeida, é “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”, pelo que representa uma garantia conferida às partes de que elas efetivamente participarão da formação da convicção do juiz. Nesse sentido, pode ser dito, como bem lembra a melhor doutrina, que encontra-se inserido no conjunto das garantias que constituem o princípio do devido processo legal.

Continua o autor, em linhas gerais, pode ser dito que o princípio do contraditório significa que cada ato praticado durante o processo seja resultante da participação ativa das partes. Surge como uma garantia de justiça para as partes e tem, como ponto de partida, o brocardo romano *audiatur et altera pars* – a parte contrária também deve ser ouvida. É de suma importância que o juiz, antes de proferir cada decisão, proceda a devida oitiva das partes, proporcionando-lhes a igual oportunidade para que, na forma devida, se manifestem com os devidos argumentos e contra-argumentos. Também, não pode deixar de ser lembrado que o juiz, ao prolatar a sentença, deve oferecer, aos litigantes, a oportunidade para que busquem,

pela via da correta argumentação, ou em conjunto com os elementos de prova colhidos, se assim for o caso, influenciar na formação de sua convicção.

A doutrina costuma identificar o princípio da ampla defesa como sendo a outra face de uma moeda, como bem lembra Eugênio Pacelli de Oliveira (2019, Pag. 47).

É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação

Nesse sentido informa Bonfim (2019) que o princípio da ampla defesa se consubstancia no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível. Converge-se, portanto, aos princípios da igualdade e do contraditório. O princípio da ampla defesa não supõe uma infinidade de atos no que concerne à produção da defesa a vontade ilimitada das partes, sem limites determinados ou mesmo a qualquer tempo ou a qualquer hora, mas, ao contrário, que a defesa necessária se produza pelos meios e elementos totais de alegações e de provas no tempo processual que será devidamente oportunizado pela lei.

Com isso tem-se a amplitude do princípio do devido processo legal que abarca diversos princípios para obtenção da efetividade da tutela jurídica. Oportunizando a atividade ponderativa dos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência.

Dessa forma lembra Canotilho citado por Moraes “considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”

Nesse contexto, com vistas a ampliar a gama de princípios que compõe o devido processo legal, e dar mais ênfase a essa necessidade de ponderação dos princípios para uma conclusão sobre a efetividade da prisão após a condenação em segunda instância, a ponderação entre a presunção de inocência e o devido processo legal encontra lugar obrigatório.

Logo, como bem afirma Moraes:

A possibilidade de início da execução da pena após decisão condenatória de 2º grau não desrespeita o princípio da presunção de inocência, que é uma presunção *juris tantum* e exige, para ser afastada, a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal

Por fim leciona Moraes, para eficácia do princípio da presunção de inocência devem esta atendidos três exigências básicas em cada fase do processo, a saber: o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal pertencer com exclusividade à acusação, sem que se possa exigir a produção por parte da defesa de provas referentes a fatos negativos; necessidade de colheita de provas ou de repetição de provas já obtidas, sempre perante o órgão judicial competente, mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; absoluta independência funcional dos magistrados na valoração livre das provas, tanto em 1ª quanto em 2ª instância, por possuírem cognição plena.(STF 2019)

Logo, percebe uma clara relação das exigências para eficácia da presunção de inocência com os princípios que compõe o devido processo legal, chegando dessa forma concluir que, se para eficácia da presunção de inocência devem ser observadas exigências que sintetizam o princípio do devido processo legal, princípio esse que resta preservado se analisados em conjunto com o contraditório e ampla defesa e outros, a ponderação entre esses princípios é de uma clareza solar para uma interpretação razoável acerca da possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância.

4. CONCLUSÃO

É inegável que o atual entendimento do STF não condiz com o que a sociedade brasileira espera de um sistema criminal eficaz. E a prisão em segunda instância, na atualidade, é um dos anseios que a sociedade brasileira espera a 11 anos para a sedimentação da sua aplicação no processo penal brasileiro, pois considera-se que o estopim para mudança de um entendimento já firmado no Direito brasileiro, diga-se, possibilidade de prisão após a condenação em grau de apelação, é datado de 2009 no julgamento do HC 84078/2009, vindo em 2016 ao status quo ante 2009, e em 2019 voltado novamente ao entendimento de entre 2009 e 2016.

Frente a essa indecisão do Supremo Tribunal Federal, e como explanado no presente trabalho, as decisões são pautadas na mudança dos integrantes da Corte Suprema, e até mesmo, na mudança de entendimento de um dos ministros. Porém, o Congresso Nacional está por deliberar sobre a matéria no sentido de tornar a prisão

após o acórdão proferido em grau de apelação legal e/ou constitucional. Posição essa do congresso nacional que entende-se correta para efetividade da tutela jurisdicional.

Observou-se também que a possibilidade recursal extraordinária como parâmetro para a ocorrência do trânsito em julgado não é a melhor forma de se analisar a possibilidade da prisão, e com as propostas do poder legislativo, ora em tramitação, tem o condão sim de fazer com que a condenação em segunda instância seja mais ainda constitucional, e a forma mais adequada para o sistema criminal brasileiro.

Transcorreu-se pela ponderação dos princípios da presunção de inocência com o devido processo legal e seus princípios satélites, tais como o do contraditório e da ampla defesa, princípios esses que devem ser ponderados para que se tenha efetividade da tutela jurisdicional no Brasil.

Logo, para aplicação da possibilidade de prisão após o segundo grau de jurisdição concluiu-se pela análise conjunta dos princípios para assim evitar-se o absolutismo de um único princípio excluindo os demais que compõe tanto o devido processo legal em sentido amplo, quanto o texto da Constituição da República Federativa do Brasil.

Portanto, conclui-se que, em todas as suas vertentes, seja ela qual ângulo se puder observar, a prisão após a condenação em segunda instância é a melhor forma para efetividade e aplicação no sistema jurídico-criminal brasileiro.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. Ed. Rio de Janeiro: forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>> Acesso em: 18. Set. 2020

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**. Brasília, 2015. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/copy_of_e-books/e-books-pdf/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais> Acesso em: 25 de out. 2020.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610631/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em:
18 de out. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em:
15/07/2020

BRASIL. **Decreto-lei 3689, de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 25 de jul.2020

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984 (Lei de Execução Penal)**. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em: 26 de jul.2020

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição Nº 199, de 2019. Aatoria Alex Manente e outros**. Altera os artigos. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 19 de nov. 2019. Disponível em: <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9BD94F720CEEBA65493E3A15F9B2FE3B.proposicoesWebExterno1?codteor=1835285&filename=PEC+199/2019> Acesso em: 24 de out.2020

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado PLS 166/2018 de autoria do Senador Lasier Martins**. Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7715945&ts=1602118074740&disposition=inline>> Acesso em: 24 de out. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante n. 14**: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em:
29.out.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Sumula n. 716**: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>>. Acesso em:
12 de out. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Sumula n. 717**: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>>. Acesso em: 12 de out. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal federal. **STF julga nesta quinta (17) ações sobre prisão após condenação em segunda instância**. Publicado em 16 de outubro de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=426931&ori=1>> Acesso em: 18 de set. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 43**. Trata-se de Ação Declaratória de Constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL (PEN), tendo por objetivo a declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Voto do ministro Alexandre de Moraes. Distrito Federal, 23 de out. 2019 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-alexandre-moraes.pdf>> Acesso em: 28 de set. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 126.292** São Paulo, 2016 PACTE.(S) :Marcio Rodrigues Dantas. IMPTE.(S) :Maria Claudia de Seixas. Relator: MIN. Teori Zavascki coator(a/s)(es) :Relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. 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. Brasília, 07 de fevereiro 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>> Acesso em: 20 de ago. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal **STF Decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos**. Publicado em 07 de novembro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359>> Acesso em: 12 de ago. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas do superior tribunal de justiça**, 2020. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso:02/09/2020

DARIER, Marina. **O que aconteceu no escândalo do Mensalão?** Publicado em 22 de agosto 2018. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/mensalao-o-que-aconteceu/>> Acesso em: 29 de set. 2020

GLOBO, g1. **STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht.** Publicado em 15 de abril 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>> Acesso em: 30 de set. 2020

MARCÃO, Renato. **Execução Penal.** Coleção Saberes do Direito 9. São Paulo: Saraiva, 2012.

Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502174122/cfi/18!/4/2@100:0.00> Acesso em: 20 de set. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 13. Ed. São Paulo: saraiva educação, 2018. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172832/cfi/3!/4/2@100:0.00>> Acesso em 25.set. 2020

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989026/cfi/6/24!/4/24/2/2@0:0> Acesso em: 20 de set. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal.** 5º ed. Rio de Janeiro: forense, 2019; São Paulo: MÉTODO, 2019. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986469/cfi/6/58!/4/16/4@0:0.658> Acesso em: 21 de set. 2020

OLIVEIRA, Claudia Rafaela. **Execução Penal.** Jus Navigandi. São Paulo, Janeiro de 2018.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63684/execucao-penal>>Acesso em: 29 de ago.2020

OLIVEIRA, Wesley. **A farra do foro privilegiado.** Revista oeste. São Paulo, 07 de ago. 2020

Disponível em: <<https://revistaoeste.com/a-farra-do-foro-privilegiado/>>Acesso em: 16.set. 2020

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020137/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>> acesso em: 23. Set. 2020.

SOUZA, Ilara Coelho. **Princípio do Devido Processo Legal.** Publicado em outubro de 2012.

Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal>> Acesso: 23 de out. 2020

VIANA, Ana. **Execução provisória da pena privativa de liberdade e o princípio da presunção de inocência: análise sobre a aplicabilidade do instituto no brasil a partir da evolução do**

entendimento do STF. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48092/execucao-provisoria-da-pena-privativa-de-liberdade-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-analise-sobre-a-aplicabilidade-do-instituto-no-brasil-a-partir-da-evolucao-do-entendimento-do-stf>> Acesso: 29 de ago. 2020.