

PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Danúbia Dardany do Nascimento¹
Otávio Monteiro Vilela de Andrade¹
Érika Tayer Lasmar²

RESUMO

Este estudo traz como principal propósito abordar diferentes argumentos e posicionamentos com relação ao início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Nesse contexto, o objetivo geral do artigo é construir uma análise com relação à prisão após a condenação em segunda instância e também após o trânsito em julgado da sentença, de acordo com o Supremo Tribunal Federal. Para tanto, definiram-se os seguintes objetivos específicos: apresentar e analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da prisão após o trânsito em julgado da sentença; apresentar e analisar acerca da prisão após a condenação do réu em segunda instância; e divergência do Supremo Tribunal Federal ao votar e se posicionar com relação à prisão do réu após condenação em segunda instância e após o trânsito em julgado da sentença. A pesquisa justifica-se com base na sua relevância, sobretudo nas áreas criminal e constitucional. O artigo ainda consiste em pesquisa bibliográfica e descritiva, com resultados tratados de maneira qualitativa, a partir da coleta de informações em fontes secundárias e artigos. A partir da condução do processo de pesquisa, foi possível concluir que o Supremo Tribunal Federal optou por respeitar a cláusula pétrea e os princípios constitucionais, ficando então decidido que a prisão após a condenação em segunda instância é um ato ilegal, que vai contra a Constituição Federal, e, como o Supremo Tribunal Federal é o guardião da referida lei, não poderá discordar dela, mas sim deve utilizar de todos os recursos para o cumprimento de suas normas.

Palavras-chave: Prisão. Princípio da Presunção de Inocência. Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal (STF). Ministros.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como propósito principal abordar a prisão em segunda instância, esta definida em nosso ordenamento jurídico e é alvo de certo debate, a respeito da qual juristas e doutrinadores se posicionam a favor ou contra sua realização após o trânsito em julgado. Além disso, trata ainda sobre a possibilidade do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca das votações sobre tal prisão.

Durante a votação, nos anos de 2016 e 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF), sobre prisão em segunda instância, buscou examinar os argumentos contra e a favor. A análise principal vislumbrará se o princípio da Presunção de Inocência

¹ Graduandos em Direito pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN – São João del-Rei, MG. Email: dardanynascimento@gmail.com/otavio.cvmm@gmail.com.

² Mestre em Constitucionalismo e Democracia. Docente pelo Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN.

disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, está sendo ou não maculado quando da prisão após condenação em segunda instância.

A partir disso, no nosso ordenamento jurídico, há uma oposição sobre ocorrer ou não lesão ao princípio da presunção de inocência e quando o réu tem condenação de pena privativa de liberdade e começa a cumpri-la logo após a condenação em segunda instância.

Diante disso, o problema proposto é: o início de cumprimento da pena de prisão após o trânsito em julgado da sentença está de acordo com os princípios constitucionais juntamente com art. 283 do Código de Processo Penal?

Baseado no problema apresentado, o presente trabalho tem como objetivo geral construir uma análise com relação à prisão após a condenação em segunda instância e também após o trânsito em julgado da sentença de acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse sentido, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: apresentar e analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da prisão após o trânsito em julgado da sentença; apresentar e analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da prisão após a condenação do réu em segunda instância; e, apresentar e analisar a incoerência e divergência do Supremo Tribunal Federal (STF) ao votar e se posicionar com relação à prisão do réu após condenação em segunda instância e após o trânsito em julgado da sentença.

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e descritiva, por meio de fontes secundárias. Fundamentou-se em artigos científicos para lapidar o entendimento e as interpretações sobre o tema. Baseou-se acerca do entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o início do cumprimento de pena. A pesquisa qualitativa foi espelhada nas informações coletadas acerca do tema, por meio de um estudo cuidadoso para a melhor obtenção do melhor resultado. Justifica-se a escolha do método devido à relevante fonte de matérias que cercam o tema, com base nas áreas criminal e constitucional.

Antes de ser aberta alguma discussão com relação ao início do cumprimento da pena pelo réu, faz-se necessário abordar e entender os princípios constitucionais da presunção de inocência e da efetividade da aplicação da pena.

1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência está positivado no inciso LVII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988 e, segundo ele, todas as pessoas devem ser consideradas inocentes até que se prove o contrário. Nesse sentido, o inciso LVII impede que o Estado exerça sua autoridade de forma abusiva ou autoritária, o que cria um ambiente para que o processo penal seja justo e democrático, uma vez que só se pode impor penas após ficar comprovada a culpa segundo as regras processuais penais.

A presunção de inocência é um dever de tratamento que o Juiz ou Tribunal deve dar a todo o acusado em um processo criminal. No processo penal, o indivíduo deve ser tratado como inocente até a sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Além disso, no Pacto de San José da Costa Rica³, chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8º, 2, encontra-se previsto o princípio da presunção de inocência: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

O inciso LVII do artigo 5º, promulgado pela Constituição Federal da República de 1988, consagra o princípio da presunção de inocência, também conhecido como “princípio da não culpabilidade”:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Sendo assim, qualquer indivíduo só pode ser considerado culpado do cometimento de um crime após o seu julgamento definitivo, ou seja, após a sentença condenatória com trânsito em julgado.

³ GRAÇANO, Vítor Dourado. **Presunção de inocência: evolução como princípio e garantia fundamental**. 2020. Disponível em: <<https://direitoreal.com.br/artigos/presuncao-de-inocencia-evolucao-como-principio-e-garantia-fundamental>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

Com isso, a presunção de Inocência, ou princípio da não culpabilidade, é de suma importância para garantir que o indivíduo tenha todas as chances e recursos previstos pelo próprio ordenamento jurídico para comprovar a sua inocência⁴.

2 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA

O princípio da efetividade, em matéria processual, traz uma visão de processo não apenas como um instrumento formal de acesso à justiça, mas como um efetivo direito do indivíduo que precisa ser tutelado pelo Estado. Dessa forma, para ser considerado efetivo, o processo precisa produzir reais efeitos práticos na vida dos sujeitos que atuam no processo.

Dessa feita, há a possibilidade de os sujeitos processuais efetivarem seus direitos de fato, em uma aproximação cada vez maior entre direito material e direito processual, dicotomia tão aclamada há tempos⁵.

Tem-se que o princípio da efetividade é extraído do Princípio do Devido Processo Legal, e, no tocante à aplicação da pena, revela-se como balizador para que a pena não apenas atue como uma espécie de retribuição do Estado ao condenado pelo cometimento do delito, mas principalmente tenha efetividade para o indivíduo condenado e a sociedade como um todo.

Conforme o doutrinador Nucci (2011, p. 391), pena é a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade principal é a retribuição ao crime perpetrado e a prevenção contra novos delitos, objetivando reeducar o réu, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo direito penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado, ou seja, para que não seja praticado.

Assim, a efetividade na aplicação da pena revela-se como o principal objetivo que o Estado deve almejar para que a pena exerça uma de suas principais funções, qual seja, ressocialize, de fato, o indivíduo condenado. É esse o objetivo que deve

⁴ NOVO, Benigno Nuñez. **O princípio da presunção de inocência**. 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-principio-da-presuncao-da-inocencia/>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

⁵ FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Dos princípios processuais constitucionais implícitos decorrentes do devido processo legal**. 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/dos-principios-processuais-constitucionais-implicitos-decorrentes-do-devido-processo-legal/#:~:text=Princ%C3%ADpio%20da%20Efetividade%3A,aquele%20que%20produz%20efeitos%20pr%C3%A1ticos>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

ser buscado pelo Estado Democrático de Direito, que se baseia em um garantismo penal historicamente conquistado, com inúmeros institutos que buscam não a punição a qualquer custo, mas uma efetiva aplicação da pena no ordenamento jurídico brasileiro.

3 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) DE 2016 EM RELAÇÃO À VOTAÇÃO A FAVOR DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

No ano de 2016, foi iniciado um julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), no qual foi decidido por sete votos a quatro a possibilidade de admitir execução da pena após condenação em segunda instância. O tema foi baseado no artigo 283 do Código de Processo Penal Brasileiro e do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Vejamos as disposições de cada um deles:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ambos os dispositivos tratam acerca da possibilidade ou não de prisão após condenação apenas em segundo grau, a chamada execução provisória da pena, quando pendente ainda de recurso perante as instâncias superiores.

Além disso, o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2016, em que a maioria dos ministros entenderam que o conteúdo disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal, não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância.

Tal entendimento foi explanado por provocação de ações por parte do Partido Nacional Ecológico (PEN) e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os quais pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância.

Alegaram que o julgamento do HC 126292, em fevereiro do ano de 2016, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência que está positivado no inciso LVII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988, entendido como um princípio jurídico de ordem constitucional, que estabelece o estado de inocência como regra em relação ao acusado da prática de infração penal. Vejamos abaixo o posicionamento dos Ministros⁶:

Ministro Edson Fachin: votou pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) interpretação conforme a Constituição Federal. O ministro defendeu que a iniciativa da execução criminal é aceitável dentro dos parâmetros da Constituição Federal, caso haja condenação em segunda instância, todavia se houver recurso com efeito suspensivo o mesmo não ocorrerá.

Ministro Roberto Barroso: defendeu a legalidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado a fim de assegurar a efetividade do direito penal, principalmente diante da sociedade.

Ministro Teori Zavascki: entendeu que o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade não impede o cumprimento da pena após condenação em segundo grau, uma vez que esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) até o ano de 2009.

Ministra Rosa Weber: entende que só é possível a prisão após uma condenação criminal devidamente transitada em julgado, sendo esse o entendimento que se extrai dos dispositivos processuais penais e da própria Constituição Federal.

Ministro Luiz Fux: entendeu que, apesar do disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, o constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau, pois ele não teria a intenção de criar óbice à efetividade da Justiça.

⁶ Todas as citações referentes ao posicionamento dos Ministros no julgamento de 2016, estão disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

Ministro Dias Toffoli: trouxe um entendimento diferenciado, segundo o qual a execução da pena fica suspensa com a pendência de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas não de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, a Constituição Federal exige certeza de culpa para aplicar a pena, e não apenas sua probabilidade.

Ministro Ricardo Lewandowski: afirmou que a redação do artigo 5º, LVII da Constituição Federal, é claro no sentido de que a presunção de inocência permanece até trânsito em julgado.

Ministro Gilmar Mendes: entendeu que o cumprimento provisório da pena após a decisão em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência.

Ministro Celso de Mello: afirmou não ser possível a execução provisória da pena diante do direito fundamental e constitucional do réu de presunção de inocência.

Segundo o Ministro Celso de Mello:

A presunção de inocência é conquista histórica dos cidadãos na luta contra a opressão do Estado e tem prevalecido ao longo da história nas sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2016).

Ministra Cármen Lúcia: afirmou que, quando a Constituição Federal estabelece que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado, não exclui a possibilidade de ter início a execução da pena. Contrapondo ao princípio da presunção de inocência, a ministra apontou a necessidade de preservação do sistema e da confiabilidade das instituições democráticas.

4 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) DE 2019 EM RELAÇÃO À VOTAÇÃO CONTRA A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasil (OAB), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), juntamente com o Partido Ecológico Nacional, que hoje mudou seu nome para Patriota, ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 44, 54 e 43 respectivamente. O foco foi analisar se o artigo 283

do Código de Processo Penal está em conformidade com os princípios da presunção de inocência e da efetividade da aplicação da pena⁷.

No ano de 2019, um novo julgamento se iniciou no Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse dia, foi decidido por maioria que a prisão após condenação em segunda instância é inconstitucional.

No julgamento acerca do mesmo assunto, o qual foi realizado no ano de 2016, os ministros que não concordaram com o início do cumprimento da pena, após a condenação em segunda instância, basearam-se no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna. Tal artigo afirma que todo processo criminal deve se findar para que o réu, caso condenado, inicie o cumprimento de sua pena. Os juristas favoráveis à atual decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) alegam que a prisão em segunda instância desrespeita o referido artigo.

Outra alegação se dá ao assunto referente à situação dos presídios brasileiros. Não é surpresa para ninguém que a maioria desses presídios estão em estado de calamidade, possuem péssima infraestrutura além de superlotação. Desse modo, o início do cumprimento da pena após o trânsito em julgado “poderia” ajudar na diminuição da superlotação dos presídios.

Sobre a superlotação dos presídios, Mirabete (2008, p. 89) argumenta que o caráter frágil do sistema carcerário brasileiro indica que nossa sociedade coloca com hipocrisia e repressão condenados nas penitenciárias.

Após a decisão final, só poderá ocorrer prisão após o trânsito em julgado da sentença ou em casos em que o réu solto ofereça algum prejuízo para o processo e/ou vítima conforme dispõe o artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

⁷ MIGALHAS. **STF volta a proibir prisão em 2ª instância; placar foi 6 a 5**. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/314723/stf-volta-a-proibir-prisao-em-2--instancia--placar-foi-6-a-5>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Em outro ponto importante, devemos também observar o artigo 283 do Código de Processo Penal. Nele está descrito que uma pessoa só poderá ser presa em flagrante delito e em casos de ordem escrita e devidamente justificada pela autoridade que tiver competência para determinar o ato; poderá também ocorrer prisão em casos em que existir sentença condenatória já transitada em julgado e ainda em casos de prisão preventiva e/ou temporária. Assim pode ser visto que devem ser seguidas as garantias e as exigências legais para a lavratura e o cumprimento de um mandado de prisão.

A Constituição Federal também dá ao réu o direito de liberdade enquanto seu processo está tramitando. É assim que a presunção de inocência é aplicada, de forma que, quando transitada em julgada, sendo efetivada a condenação, o réu iniciará o cumprimento da pena em estabelecimento prisional. Deve ainda ser esclarecido o fato de que a carta magna define os direitos e garantias individuais como cláusula pétrea.

E então, segundo D'agostino e Oliveira (2019)⁸, por 6 votos a 5, volta a vigorar que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade deve acontecer

⁸ D'AGOSTINO, Rosanne; OLIVEIRA, Mariana. **Por 6 votos a 5, STF muda de posição e derruba prisão após condenação na 2ª instância.** 2019. Disponível em:

após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Os ministros favoráveis foram Dias Toffoli, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Marco Aurélio⁹.

O ministro Gilmar Mendes teve um posicionamento contrário ao início da execução provisória da pena. Ele continuou seguindo seu primeiro posicionamento. A principal alegação é a questão segunda, a qual só poderá ocorrer a prisão em caso de flagrante delito ou por ordem fundamentada por juiz, em se tratando de prisão temporária e preventiva.

(...) para julgar procedente o pedido dessa ADC, de modo a declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, determinando que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito(...)

Seguindo esse pensamento, o Ministro Dias Toffoli, defendeu o início do cumprimento da pena após condenação em segunda instância, somente em casos de condenados por homicídio doloso. O ministro cita também o artigo 283 do Código de Processo Penal.

(...) esse dispositivo é compatível com a Constituição Federal Brasileira uma vez que, não contém ele, com a devida vênia, daqueles que pensam, em sentido diverso, contrariedade com a deliberação realizada pelo parlamento ao editar a constituição de 1988 (...)

Outro voto com esse mesmo posicionamento foi o do Ministro Celso de Mello. Ficou frisado por ele que os criminosos que praticam crimes bárbaros são presos de forma preventiva, e, assim, cai-se na discussão contrária às repercussões da época quando somente ocorreria a prisão após o trânsito em julgado da sentença. Outro ponto levantado é com relação ao abuso de autoridade das instâncias estaduais, que pode ocorrer, ou até mesmo algum erro processual. Já no que tange à impunidade, gerada pelo ato da prescrição no decorrer do processo, o ministro afirma que "Ainda que se insista que existem recursos demais, esse não é um problema do Poder Judiciário. E esse não é um problema da defesa dos acusados, como também não é um problema do Ministério Público, esse é um problema da lei."

<<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/11/07/por-6-votos-a-5-stf-muda-de-posicao-e-derruba-prisao-apos-condenacao-na-2a-instancia.ghtml>>. Acesso em: 01 mar. de 2021.

⁹ Todas citações referentes ao posicionamento dos Ministros no julgamento de 2019, estão disponíveis em vídeos do site:< <https://Camara.leg.br/noticias/703149-proposta-que-permite-prisao-apos-segunda-instancia-enfrenta-resistencia/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

A ministra Rosa Weber justifica seu posicionamento também no princípio da presunção de inocência. Ela também destacou a interpretação da redação dada pela lei. Segundo a ministra, o intérprete não pode ignorar o que a lei expressa, jamais poderá ser dada uma decisão divergente com o que estiver estabelecido na redação do texto legal.

(...) e segundo a norma expressa da Constituição, esta convicção somente pode irradiar efeitos normativos a partir do momento definido como trânsito em julgado da condenação criminal, gostemos ou não (...)

Porém, alguns Ministros seguiram o posicionamento de 2016 e votaram contra o início do cumprimento da pena somente após o trânsito em julgado da sentença. São eles: Carmen Lúcia, Luiz Fux, Luis Roberto Barroso, Edson Fachin, e Alexandre de Moraes.

Luiz Fux fundamentou seu posicionamento, mencionando processos importantes em que, caso não fosse possível iniciar o cumprimento da pena após condenação em segunda instância, criminosos de alta periculosidade ainda estariam nas ruas.

(...) Nós não fazemos leis para ficar aqui aplicando sem verificar quais serão as suas externalidades. O direito, na verdade, conforma o comportamento humano.

A pessoa tem que saber o que pode, e o que não pode (...)

(...) entendo que essa viragem jurisprudencial trará danos incomensuráveis ao país e à sociedade brasileira (...)

Seguindo esse posicionamento, Alexandre de Moraes considerou que não se deve mudar o posicionamento, já que essa mudança faria com que as instâncias estaduais fossem locais somente de tramitação de processos, e que jamais pode ser retirada a efetividade do posicionamento dessas instâncias.

(...) Ao Supremo, não se deu o direito de ter vaidade, de fazer populismo judicial. Se deu o dever de se perguntar: 'isto é certo?' (...)

Mesmo com a mudança no entendimento, os detentos que já iniciaram o cumprimento de suas penas continuaram a cumpri-las; no entanto, casos específicos em que o réu esteja cumprindo execução provisória poderão ter as penas revisadas. Assim sendo, as medidas cautelares não deixarão de ser empregadas, uma vez que os requisitos sejam cumpridos para a consumação do ato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a análise realizada, o Supremo Tribunal Federal (STF) tinha um posicionamento em 2016, quando o início do cumprimento da pena privativa de liberdade poderia ocorrer após o réu ser condenado em segunda instância, depois de as duas casas confirmarem sua culpabilidade. A fundamentação desta decisão foi de que o artigo 5º da Constituição Federal não impede a execução provisória da pena.

Seguindo esse posicionamento, a justiça expedia mandado de prisão contra as pessoas que respondiam a processos e em segunda instância julgava o indivíduo como culpado.

Um dos fatores para esse posicionamento foi a alegação da efetividade do direito penal brasileiro, dando assim uma rápida resposta para as vítimas dos diferentes crimes.

Esse entendimento, além dos preceitos estabelecidos, garante à justiça mais confiança por parte da sociedade, uma vez que réu preso é sinônimo de justiça feita, ou seja, o réu pagará pelos seus atos contra a sociedade.

É sempre bom salientar que um réu condenado em segunda instância, significa afirmar que ele já passou por duas casas de julgamento e, assim, está mais que confirmada a sua culpa, sem mencionar que o réu, mesmo estando preso, pode apresentar diferentes recursos, não ferindo, assim, o princípio da presunção de inocência.

Por fim, vale também lembrar que deve ser dada autonomia e credibilidade às decisões proferidas em primeira e em segunda instância, e também deve ser considerado o fato de que a interposição de muitos recursos pode fazer com que o processo chegue ao tempo de prescrição e, desse modo, o réu não cumprirá sua pena.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) entrou em contradição e em uma nova votação foi decidido que é inconstitucional a prisão após a condenação em segunda instância.

A maioria da corte votou pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, baseou-se também no princípio da presunção de inocência. A lei é bem clara ao afirmar que a prisão só poderá ocorrer em caso de flagrante delito ou

ordem fundamentada, e, assim, a maioria da corte se posicionou, levando em consideração a carta magna.

Também como fundamento desse posicionamento, a lei dá o direito de ser decretada a prisão preventiva nos casos de real necessidade.

Assim, respondendo ao problema de pesquisa proposto, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) optou por respeitar a cláusula pétrea e os princípios constitucionais, ficando então decidido que a prisão após a condenação em segunda instância é um ato ilegal que vai contra a Constituição Federal, e, como o Supremo Tribunal Federal (STF) é o guardião da referida lei, não poderá discordar dela, mas sim deve utilizar de todos os recursos para o cumprimento de suas normas.

Cabe então, como recurso para essa decisão, um Projeto de Emenda Constitucional, que inclusive já está tramitando na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), para que o réu possa ser preso após a condenação proferida pelo juízo de segunda instância.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da Republica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de mar. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 19 de mar. de 2021.

BRASIL. **STF admite execução da pena após condenação em segunda instância**. Brasília, out. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em 26 mar. 2021.

D'AGOSTINO, Rosanne; OLIVEIRA, Mariana. **Por 6 votos a 5, STF muda de posição e derruba prisão após condenação na 2ª instância**. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/11/07/por-6-votos-a-5-stf-muda-de-posicao-e-derruba-prisao-apos-condenacao-na-2a-instancia.ghtml>>. Acesso em: 01 mar. de 2021.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Dos princípios processuais constitucionais implícitos decorrentes do devido processo legal**. 2014.

Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/dos-principios-processuais-constitucionais-implicitos-decorrentes-do-devido-processo-legal/#:~:text=Princ%C3%ADpio%20da%20Efetividade%3A,aquele%20que%20prod uz%20efeitos%20pr%C3%A1ticos>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

GRAÇANO, Vítor Dourado. **Presunção de inocência: evolução como princípio e garantia fundamental**. 2020. Disponível em:

<<https://direitoreal.com.br/artigos/presuncao-de-inocencia-evolucao-como-principio-e-garantia-fundamental>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

MIGALHAS. **STF volta a proibir prisão em 2ª instância; placar foi 6 a 5**. 2019.

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/314723/stf-volta-a-proibir-prisao-em-2--instancia--placar-foi-6-a-5>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

NOVO, Benigno Nuñez. **O princípio da presunção de inocência**. 2018. Disponível

em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-principio-da-presuncao-da-inocencia/>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 7. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-3876-6.