



**THIAGO VERIS MOTA**

**INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL EM CONDENAÇÕES EM SEGUNDA INSTANCIA:  
Análise do Entendimento do Supremo Tribunal Federal e o Princípio da  
Presunção da Inocência**

Ji-Paraná,  
2020

**THIAGO VERIS MOTA**

**INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL EM CONDENAÇÕES EM SEGUNDA INSTANCIA:  
Análise do Entendimento do Supremo Tribunal Federal e o Princípio da  
Presunção da Inocência**

Artigo apresentado no Curso de graduação em Direito, do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Pollyanna Thays Zanetti.

Ji-paraná,  
2020

#### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP**

M537i Mota, Thiago Veris.

Início da execução penal em condenações em segunda instância : análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal e o princípio da presunção da inocência. / Thiago Veris Mota. – Ji-Paraná, 2020.  
33 p.

Artigo Científico (Curso de Direito) Centro Universitário São Lucas, 2020.  
Orientação: Prof. Ms. Pollyana Thays Zanetti.

1. Execução penal. 2. STF. 3. Segunda instância. I. Zanetti, Pollyana Thays. (orient.). II. Título.

CDU 343.1

**THIAGO VERIS MOTA**

**INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL EM CONDENAÇÕES EM SEGUNDA INSTANCIA:  
Análise do Entendimento do Supremo Tribunal Federal e o Princípio da  
Presunção da Inocência**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Pollyanna Thays Zanetti

Ji-paraná, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

Resultado: \_\_\_\_\_.

Avaliadores

|                  |             |
|------------------|-------------|
| _____            | _____       |
| Titulação e Nome | Instituição |
| _____            | _____       |
| Titulação e Nome | Instituição |
| _____            | _____       |
| Titulação e Nome | Instituição |

# **INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL EM CONDENAÇÕES EM SEGUNDA INSTÂNCIA: Análise do Entendimento do Supremo Tribunal Federal e o Princípio da Presunção da Inocência<sup>1</sup>**

**Thiago Veris Mota<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O artigo aqui disposto busca desenvolver uma análise sobre início da execução penal em condenações em segunda instância: análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal e o princípio da presunção da inocência. Deste modo o objetivo da proposta é promover um comparativo analítico sistemático acerca dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal quanto a possibilidade do início da execução penal após condenações em segunda instância, e para isso desenvolve-se abordagens sobre o direito de defesa, o princípio da presunção da inocência, uma abordagem sobre o artigo 283 do Código de Processo Penal, a impunidade e a procrastinação processual, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, as consequências (processuais, penais, constitucionais, sociais) que o entendimento do STF trouxe, e seus reflexos na sociedade, as correntes doutrinárias opostas ao atual entendimento, o clamor social por penas e punições e uma justiça mais célere, além de eventuais soluções cabíveis ao problema. Como metodologia utiliza-se livros, doutrinas, artigos de bibliotecas jurídicas digitais, além de posicionamentos de catedráticos do Direito Processual Penal. Como conclusão da pesquisa percebe-se que a posição do Supremo Tribunal Federal destoa com o clamor social por Justiça, e a melhor saída para o problema seria um posicionamento do Legislador em resolver a celeuma, criando legislação específica, ou emendando a constituição, deixando mais claro a situação.

**Palavras-chave:** Execução penal. STF. Segunda Instância.

## **START OF CRIMINAL EXECUTION IN SENTENCES IN SECOND INSTANCE: ANALYSIS OF THE UNDERSTANDING OF THE SUPREME FEDERAL COURT AND THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE**

**ABSTRACT:** The article provided here seeks to develop an analysis on the beginning of criminal execution in second instance convictions: analysis of the understanding of the Supreme Federal Court and the principle of the presumption of innocence. In this way the objective of the proposal is to promote a systematic analytical comparison about the understandings of the Supreme Federal Court as to the possibility of the beginning of the criminal execution after convictions in second instance, and for that approaches are developed on the right of defense, the principle of the presumption of innocence, an approach to article 283 of the Code of Criminal Procedure, impunity and procedural procrastination, the current understanding of the Supreme Federal Court, the consequences (procedural, criminal, constitutional, social) that the STF understanding brought, and its reflexes in society, the doctrinal currents opposed to the current understanding, the social clamor for penalties and punishments and a faster justice, in addition to possible solutions to the problem. The methodology uses books, doctrines, articles from digital legal libraries, as well as positions of professors of Criminal Procedural Law. As a conclusion of the research, it is noticed that the position of the Supreme Federal Court is at odds with the social clamor for Justice, and the best solution to the problem would be a position of the Legislator in resolving the stir, creating specific legislation, or amending the constitution, leaving more the situation is clear.

**Keywords:** Criminal execution. STF. Second Instance.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas Jí-Paraná como Pré-requisito para conclusão do curso, e obtenção do Título de Bacharel em Direito sob orientação da Prof<sup>ra</sup>. Me. Pollyanna Thays Zanetti. E-mail pollyanna.zanetti@saolucas.edu.br.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, 2020. Email: thiagoveris@hotmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo aqui apresentado tem objetivo de desenvolver uma abordagem constitucional, penal, e processual penal acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução da prisão a partir da condenação em segunda instância. O entendimento mudou a partir de uma decisão do colegiado que entendeu que o acusado somente deve dar início ao cumprimento da pena após todas as oportunidades de defesa esgotarem.

Nesse sentido, promove-se um debate sobre o entendimento da Carta Magna vigente que afirma que “ninguém será condenado antes do trânsito em julgado”, confirmando um dos pilares do nosso ordenamento jurídico, denominado princípio da presunção da inocência.

Em caminho oposto, o artigo 283 do Código de Processo Penal confronta este entendimento abrindo a possibilidade da execução da sentença a partir da condenação em segunda instância. É sabido que o princípio da presunção da inocência é um dos pilares basilares do Direito Processual, e resumidamente traz a idéia que “ninguém será condenado sem antes haver o trânsito em julgado da questão” conforme preceitua a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Este entendimento é atualmente divergente. Por um lado, está à posição do Supremo Tribunal Federal afirmando que a lei deve ser cumprida e o acusado somente deve dar início ao cumprimento da pena, após serem esgotados todas as possibilidades de Recursos.

Tal entendimento traz uma sensação de impunidade imensa à sociedade, deixando transparecer para aqueles indivíduos com maior poder aquisitivo, que podem atingir os patamares mais altos da justiça que ficarão impunes eternamente. Este entendimento ficou muito mais evidente após crimes de colarinho branco e de corrupção a partir da “Operação Lava Jato” e demais operações terem levado ao banco dos réus figuras políticas, que “aparentemente” nunca pagarão pelos delitos cometidos em virtude da grande quantidade de recursos, e possibilidades da defesa.

Os doutrinadores que são contrários ao posicionamento do STF baseiam-se na ideia que quando o acusado é condenado em segunda instância já existe a possibilidade do cumprimento da pena, e o acusado (condenado) não terá seus direitos cerceados, sendo que a defesa poderá continuar com suas ações, inclusive podendo haver revogação da prisão, ou relaxamento, ou outras decisões.

Além deste entendimento existe uma corrente de doutrinadores que acreditam que o princípio da presunção da inocência não pode assumir uma posição absoluta, sendo impossível assim ser interpretado, pois se assim o fosse (fosse absoluto), o mesmo entraria em conflito com muitos outros institutos existentes, e necessários para a investigação processual, e os tramites processuais.

Uma das principais funções do princípio a que este artigo aborda é auxiliar o réu/acusado na sua defesa. Contudo, o mesmo não pode ser utilizado como um escudo protetor a favor da impunidade, e da procrastinação processual, o que ocorre, e ocorreu em muitos casos na justiça brasileira, principalmente em crimes de colarinho branco, entre outros.

Desde novembro de 2019 o Supremo Tribunal Federal trouxe uma pacificação do problema, contudo ainda existem muitos juristas que não concordam com tal posição de que o réu/acusado somente deve iniciar o cumprimento de pena a partir do trânsito em julgado em todas as instâncias, obedecendo ao princípio da presunção da inocência conforme ensina o texto da Lei Maior.

Assim, esta proposta busca apresentar um panorama geral com abordagens sobre o direito de defesa, o princípio da presunção da inocência, uma abordagem sobre o artigo 283 do Código de Processo Penal, a impunidade e a procrastinação processual, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, as consequências (processuais, penais, constitucionais, sociais) que o entendimento do STF trouxe, e seus reflexos na sociedade, as correntes doutrinárias opostas ao atual entendimento, o clamor social por penas e punições e uma justiça mais célere, além de eventuais soluções cabíveis ao problema.

Busca-se apresentar posicionamentos sistematizados, analisando tanto pela perspectiva constitucional e a posição do STF, e demais entendimentos contrários, verificando se de fato nosso Judiciário terá mais efetividade, e será mais justo a partir deste novo entendimento (contrário ao início da execução da pena).

Além disso, este artigo verificará se de fato esta decisão colaborará com a proteção aos direitos da ampla defesa, ao princípio da presunção da inocência, ou se se trata somente de uma manobra procrastinatória, com intenção somente de delongar o início de cumprimento, e quais as repercussões sociais desse entendimento do STF.

## **2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

## 2.1 ANÁLISE DO ARTIGO 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Segundo o novo entendimento do artigo 283 do Código de Processo Penal,

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL, 1941)

As mudanças em relação ao instituto da execução provisória da pena privativa de liberdade, promovidas a partir do ano de 2016, em que o STF altera o entendimento jurisprudencial acerca do tema, ampliou a discussão sobre a possibilidade de flexibilizar a interpretação do conteúdo do princípio da presunção de inocência, assim como, sobre a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Com a edição da Lei 12.403/2011, passa o Artigo 283 do Código de Processo Penal a expressar a mesma garantia já explicitada na Constituição Federal. O Código de Processo Penal é um Decreto-Lei de 1941, data anterior à promulgação da Carta Magna, período em que as normas eram de iniciativa do poder executivo, e que somente com uma Lei, elaborada pelo poder Legislativo, poderá sofrer alterações (BRASIL, 2011; AKAMINE, 2018).

Ao dissecar o artigo, verifica-se as possibilidades de prisão, antes que a sentença condenatória tenha transitado em julgado; como é o caso das conhecidas prisões cautelares. Entre as principais prisões cautelares, estão a prisão temporária, prisão preventiva e prisão em flagrante (BRASIL, 1941).

Quanto a segunda parte do artigo, quando admite a prisão após condenação transitada em julgado, verifica-se que esta expressão passou a ter outra concepção nos últimos julgamentos da Suprema Corte. Por meio de entendimento majoritário, põe termo a garantia fundamental que o indivíduo somente poderia ser considerado culpado, após decisão final para sua condenação, aquela onde não se caberia mais nenhum tipo de recurso. Essa mudança de entendimento, retira o valor legal, auferido pelo legislador ao editar o Artigo 283 do CPP, o transformando em apenas um mero dispositivo processual penal (BRASIL, 1941).

Embora não se possa estabelecer que o referido artigo, viole o texto constitucional, fica evidente que a execução provisória da pena privativa de

liberdade, deverá ser modificada. Enquanto essa alteração não ocorrer, o panorama de oscilação de entendimentos jurisprudenciais e de interpretação do princípio da presunção de inocência, postulados originários do sistema jurídico penal continuarão a ser prejudicados (CALEFFI, 2019).

Cabe ao Ministério Público, a busca incessante para provar a culpa de um suposto autor, fato que nem sempre ocorre no momento certo, o que leva a necessidade de ter um sistema jurídico bem estabelecido, não correndo riscos de seus institutos serem relativizados. Já, em esfera superior, os Ministros do STF, são os guardiões da Constituição Federal e em seus julgamentos, deve prevalecer o que nela estiver preconizado (BRASIL, 1988),

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
I - processar e julgar, originariamente:  
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (BRASIL, 1988)

Evidencia-se o fato de que o Artigo 283 do Código Penal, não está em desacordo com o texto constitucional, no que compete ao Artigo 5º inciso LVII, sobre a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, levando ao fator final de que a execução provisória da pena, deverá ocorrer somente após a sentença penal condenatória transitado em julgado. Para que se mantenha sua constitucionalidade, o artigo deverá ser interpretado em sincronia com a Constituição, analisados simultaneamente; pois uma vez examinados em separado, poderão levar a entendimentos diversos (BRASIL, 1941; BRASIL, 1988).

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, decidido pelo STF e considerado como o divisor de águas, não observa nenhum dos dois, nem a Constituição nem o artigo, contrariando todo o histórico de sentenças anteriores, decretadas pelo próprio órgão colegiado, tendo firmado o entendimento da execução preventiva da pena após decisão em segunda instância. Como consequência, passamos a ter em nossa esfera jurídica, um novo tipo de prisão, mesmo sendo desprovida de regulamentação em nosso ordenamento de leis (STF, 2016).

É importante frisar que, qualquer alteração na constituição é tarefa única e exclusiva do poder legislativo, atribuição que lhe é transmitida pelo povo através do voto, não sendo prudente admitir mutações por outra via, a tal ponto de criar uma

anomalia jurídica, em afronta aos princípios primordiais garantidos pela carta magna (JARDIM; SILVA, 2019).

De acordo com as leis vigentes, compreende-se que a prisão somente poderá ocorrer, quando esgotadas todas as formas de defesa; não podendo de maneira alguma, ser o indivíduo privado de sua liberdade, seja por antecipação de prisão preventiva ou prorrogação de prisão temporária, atendendo a decisão apenas do judiciário, uma vez que esteja em desacordo com as normas e se baseando somente em suas interpretações, mesmo que majoritárias (STF, 2019).

Não se pode reparar falhas do ordenamento jurídico, com recursos inconstitucionais; as lacunas da lei, que levam a entendimentos contraditórios, devem ser sanadas na origem, no arcabouço de sua criação, ou seja, no ambiente legislativo. A utilização de uma outra esfera de poder, para reconstruir as mazelas do legislador, passam a ser uma ameaça a construção de uma sociedade equilibrada e regida por leis igualitárias (JARDIM; SILVA, 2019).

Quem comete crime, deve ser punido. Não se compensa o tempo que se perde nos julgamentos (pelos entraves de recursos infundáveis, capazes de gerar um clamor social pelo dissabor da falta de punição aos agentes políticos); com a pressa capaz de antecipar prisões, baseadas em entendimentos jurídicos, capazes de gerar tantas contradições, não só entre os doutrinadores e juristas, assim como entre os próprios ministros da suprema corte (JARDIM; SILVA, 2019).

Com a aceitação de uma prisão antecipada, sem estar devidamente regulamentada, se possibilita a sensação de insegurança, quanto a possibilidade de haver outros julgamentos de segunda instância sem respaldo constitucional ou legal.

## 2.2 A IMPUNIDADE E A PROCRASTINAÇÃO PROCESSUAL

O Brasil está entre os países mais violentos do mundo, há tantas mortes aqui, quanto em um país que se encontra em guerra e mesmo assim, as regras para punição dos infratores não são eficientes, o que não deixa de ser um incentivo para os criminosos (IPEA, 2019).

Para que alguém seja preso no Brasil, o rito deverá ser determinado pela seguinte ordem: o Código Penal é responsável pela identificação da punição a ser aplicada, o Código de Processo Penal tem o compromisso de conduzir o processo e aplicar as medidas a ele pertinentes, contra ou a favor do réu. E por fim, a Lei de

Execução Penal, que deverá regular os direitos daquele que for preso (BRASIL, 1941).

As leis brasileiras são bem elaboradas, foram criadas com inspiração em países desenvolvidos, porém para aumentar sua eficácia e incentivar a diminuição da sensação de impunidade, sua aplicação deve ser alterada, além disso tanto o Código Penal e Processo Penal foram desenvolvidos em uma época distinta. Atualmente a realidade social é outra, e os anseios são distintos. Em verdade não é necessário criar mais leis, nem torná-las mais duras, basta mudar sua aplicabilidade (MACHADO, 2017).

De acordo com Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019), apenas um terço dos processos são solucionados, necessitando de quase cinco anos, em média, para serem julgados. E apesar de toda essa demora, a média de tempo, que uma pessoa permanece presa no Brasil é de um ano. Se compararmos esse último dado, com os Estados Unidos por exemplo, os presos brasileiros ficam 8 vezes menos tempo privados de sua liberdade.

Nota-se o esforço do poder legislativo na criação de novas leis, nos programas de governo que investem em infraestrutura das forças policiais, porém tudo isso não atinge o ponto que deve ser alterado, pois é na aplicação da lei, que se localiza sua fraqueza, a mesma que possui brechas e permite que seus presos fiquem soltos, e passem a mensagem da impunidade aos que ainda não foram. Há que se ter uma proximidade entre a Lei e sua aplicação, entre o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais, para que a justiça possa cumprir seu papel (MACHADO, 2017).

De acordo com levantamento realizado pelo Ministério da Justiça em 2019, o Brasil tem uma população carcerária de 773.151 presos, ocupando o ranking de terceiro lugar entre os países com maior número de presos do mundo. Para se ter uma noção dessa dimensão, 35 países tem população total de habitantes, menor do que esse número. Os índices demonstram que essa quantia tem aumentado em torno de 10% ao ano, demonstrando que a política criminal continua sendo ineficaz e precisa urgentemente de alteração (CNJ, 2019).

As prisões brasileiras não apresentam condições de promover a reintegração social, apesar de ser um dos seus principais objetivos. Os presídios superlotados, em condições precárias de oferecer uma alternativa para mudança de vida, rotineiramente viram palco de tragédias anunciadas. E mais uma vez nossa

legislação é violada, porque apesar de leis bem elaboradas, sua aplicabilidade no sistema prisional brasileiro é ineficiente (IHU, 2020).

No Brasil apenas 8% dos crimes de homicídio (crime mais grave), são elucidados, com a autoria identificada e comprovada, visto que não basta apenas identificar o autor, como também localizar e apresentar as provas. Em muitos processos, o Judiciário absolve os indiciados pela Polícia Judiciária, pela inexistência de provas irrefutáveis, o que demonstra uma falta de estrutura no sistema policial responsável pelas investigações, tanto na esfera federal quanto na estadual. Governos aplicam investimentos em policiamento ostensivo, cuja área de atuação tem seu limite na ocorrência de um crime, porque sua missão é não deixar acontecer. Depois que o crime ocorre, somente a investigação dará subsídio ao judiciário para aplicação da lei, porém, deixada em segundo plano, como vem ocorrendo no Brasil, essas taxas de elucidação não terão condições de aumentar (IPEA, 2019).

Segundo Almeida (2019) fazendo menção a Pedro Lenza (2019),

Outrossim, nesse caso, considerando que os recursos extraordinários (especial e extraordinário) no sistema jurídico brasileiro não se prestam a reexaminar os fatos e as provas, a interpretação literal pode acarretar grandes prejuízos, como a prescrição do crime, o sentimento de impunidade e o descrédito da sociedade para com o poder judiciário. Ademais, renegar a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Apelação, entendendo ser necessário aguardar a decisão do STJ e do STF, é deixar de reconhecer a inteligência dos juízes das instâncias ordinárias. Assim, após um juízo de incriminação do acusado, “fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, é inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão do princípio da presunção de inocência” (LENZA, 2019, p. 1922)

Dessa forma, tanto pela falta de se chegar a um culpado, quanto pela desproporção em sua punição, vemos um aumento da impunidade no Brasil. Mesmo identificado e punido, o preso ainda tem o benefício da pena mínima e da progressão da pena, entre outros recursos, os quais acabam por apresentar uma confusão entre ampla defesa e defesa da impunidade, acarretando um enfraquecimento das instituições.

Aliado a isso, existe um Judiciário sem mecanismos de controle externo, capaz de anular operações inteiras (Satiagraha, Castelo de Areia) por razões como “não ter havido suficiente fundamentação do magistrado para a extensão do período de escutas”, mesmo contrariando jurisprudência anterior do mesmo tribunal (GANEN, 2015).

Apesar do elevado número de presos no Brasil, se comparado a população total do país, não atinge a marca de 0,4%, porcentagem que o coloca na 35ª posição, entre aqueles que mais prende. Comprovadamente a criminalidade cai, quando se aumenta o número de prisões, sendo uma importante medida no combate à criminalidade (GANEN, 2015).

A procrastinação processual, é motivo de preocupação de doutrinadores e tribunais brasileiros, que sistematicamente têm apresentado propostas para reprimir condutas protelatórias, que visam unicamente prejudicar a efetividade da prestação jurisdicional. Como já afirmado anteriormente, as leis brasileiras foram bem produzidas pelo legislador, mas desprovidas de eficiência por sua forma de aplicação, em virtude da demora (PAROSKI, 2008).

É nesse ambiente, que se criam as lides desnecessárias, reforçadas por exposições de fatos sem fundamento, apresentadas por advogados constituídos nos autos, com o claro objetivo de atrasar um determinado processo. Essa postulação de má fé, encontra amparo na tolerância dos magistrados, em contradição à ordem e aplicação da lei que se espera, violando os princípios processuais (PAROSKI, 2008).

Tais fatores causam na opinião pública, uma repulsa ao judiciário, criando uma visão obscura dessa importante instituição, aumentando ainda mais a sensação de impunidade e o aumento da confiança de que o risco de transgredir as normas, vale a pena. Colabora com esse cenário, a burocracia procedimental, que se apodera de tudo que é público no Brasil, sendo responsável pelos resultados insatisfatórios da morosidade processual (PAROSKI, 2008).

Resta acentuar de que a concepção de direito de defesa, se apresenta como um monumento marcado pela falta de sensibilidade dos juristas, alheios ao modo de viver dos homens normais. Não é aceitável, que alguém tenha que aguardar até dez anos, para obter um direito pela via jurisdicional. Quem procura conquistar seus direitos por meio da Justiça, merece uma resposta rápida, visto que confiou na sua proteção a fim de reparar de uma lesão ou ameaça, que lhe aflige (PAROSKI, 2008).

O próprio Ministro Fachin se manifestou a respeito da morosidade judicial,

A morosidade judicial em apresentar soluções a casos criminais que decorrem de intensa violação a direitos humanos levou à condenação do Brasil, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 04 de julho de 2006, no caso Ximenes Lopes versus Brasil. Damião Ximenes Lopes era deficiente mental e foi vítima de maus tratos em uma casa de repouso no Município de Sobral/CE, os quais foram causa de sua morte. Na

condenação, dentre outras razões, a Corte considerou violados os direitos e garantias judiciais à proteção judicial em razão da ineficiência em investigar e punir os responsáveis pelos maus tratos e óbito da vítima. Considerou-se que após 06 (seis) anos não havia sequer sentença de primeiro grau. (BRASIL, STF, 2016, p. 5-6).

A demora processual, ou seja, o tempo em que se espera pelo julgamento, na grande maioria das vezes interessa apenas ao réu, sabido que muitas vezes não possui a razão ou o direito; enquanto que o autor da ação, aquele tem direito ou razão, é mais uma vez prejudicado pela morosidade do sistema jurídico na grande maioria das vezes. O contrário, também é válido, pois se o réu tem razão e ao final do julgamento, resta comprovada suas alegações de defesa, o período em que se demora para concluir o processo, também lhe é prejudicial, visto que durante esse período sua reputação é ameaçada. Ocorre que, por mais absurdo que pareça, percebemos nas doutrinas e nas decisões dos tribunais, que esse atraso na tramitação dos processos, se apresenta como um fator aceitável, pouco valorizado, como se não causasse nenhum prejuízo na vida dos litigantes (PAROSKI, 2008).

Não se deve transformar o direito de defesa, que tem como objetivo real a tutela dos direitos, em um simples abuso na arte da protelação, responsável por acentuar desigualdades e desvalorizar o rito processual no tempo certo. É tempo de eliminar o entendimento que a “justiça tarda, mas não falha”, tão difundida pela doutrina que já virou jargão popular. É tempo de evoluir.

## 2.3 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Criado há mais de um século, ainda com o nome de Supremo Tribunal de Justiça, sendo alterado posteriormente para Supremo Tribunal Federal, o STF figura em nosso sistema jurídico como a mais alta corte. Sua competência primordial é solucionar questões de constitucionalidade, recebendo a honrosa designação de “guardião da Constituição Federal”. Esse tribunal é composto por onze juízes, que são nomeados pelo Governo Federal e são chamados de Ministros, que apesar do termo, não tem qualquer similaridade com os ministros dos demais órgãos do executivo (STF, 2020).

Defender o que dita as regras constitucionais, parece ter se tornado uma tarefa complicada nos últimos tempos. Em recentes julgamentos do plenário, tem surgido interpretações completamente destoantes, entre seus ministros, capazes de

levar a julgamentos que melindraram um dos princípios jurídicos fundamentais do processo judicial brasileiro, o “princípio do contraditório e da ampla defesa”.

Segundo o STF (2019),

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Nesta quinta-feira (7), a Corte concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes. Votaram a favor desse entendimento os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, presidente do STF. Para a corrente vencedora, o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), segundo o qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”, está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que entendiam que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência. A decisão não veda a prisão antes do esgotamento dos recursos, mas estabelece a necessidade de que a situação do réu seja individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP – para a garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. O julgamento das ADCs foi iniciado em 17/10 com a leitura do relatório do ministro Marco Aurélio e retomado em 23/10, com as manifestações das partes, o voto do relator e os votos dos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso. Na sessão de 24/10, o julgamento prosseguiu com os votos dos ministros Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski. Na sessão de hoje, proferiram seus votos a ministra Cármen Lúcia e os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli (STF, 2019, p.1).

Em defesa de seu ponto de vista (HC 166.373), o Ministro Gilmar Mendes, disse que o Brasil “vive uma era de trevas no processo penal” e que “a prisão provisória está sendo usada como elemento de tortura, e aquele que a defende, não pode ter assento na Corte Constitucional” (STF, 2020).

O citado Habeas Corpus, impetrado por Márcio de Almeida Ferreira, ex-gerente de Empreendimentos da Petrobras, envolvido como suspeito da Operação Lava-Jato, alega que mesmo tendo sido delatado, somente teve oportunidade de apresentar sua defesa final ao mesmo tempo que os réus delatores, violando dessa forma o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório. Em resultado, sua condenação foi anulada e o processo retornou à fase de alegações finais, para que pudesse se manifestar (STF, 2020).

O ponto central da discussão se tornou um dos assuntos mais falados no Brasil, nos últimos tempos. Reconhecida como um instituto do Direito Penal desde os anos 90, com a criação da Lei dos Crimes Hediondos, a Delação Premiada passa a ter uma regulamentação própria somente em 2013, através da Lei nº 12.850. Se baseia em um acordo que o juiz pode propor ao réu, em que esse denuncie os demais parceiros de crime em troca de uma diminuição da pena, uma alternativa de regime ou até mesmo o perdão judicial (BRASIL, 2013).

A lei não define nenhuma regra sobre qual benefício será aplicado, deixando para o critério subjetivo do juiz, a decisão para cada caso. Sua finalidade se justifica na dificuldade em punir os crimes praticados por organizações criminosas, em que na maioria dos casos são bem orquestrados, devendo ser utilizado apenas, quando os demais recursos foram encerrados (BRASIL, 2013).

Em tese, a denúncia deve servir apenas para nortear as investigações, não devendo servir como prova para uma condenação. Muito embora já tendo sido utilizado com sucesso, muitos juristas apresentam ressalvas sobre sua utilização, pelo fato de estimular uma conduta que contraria a ética, pois o réu que delatou também cometeu o delito e por isso não merece premiação (BRASIL, 2013).

De acordo com entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski (2019, p.1) “o direito ao contraditório e à ampla defesa deve permear todo o processo penal, inclusive no momento do oferecimento das alegações finais”. Na sessão plenária do dia 26/09/2019, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria de votos, que o delator não pode ser equiparado aos demais réus, no que se refere a aplicação do artigo 403 do Código de Processo Penal, reiterando decisão já proferida um mês antes, em que anulou o processo desde a sentença condenatória, pelo fato de inversão da ordem ao direito de apresentação das alegações finais, realizada por magistrado de primeiro grau (STF, 2019).

Dessa forma, percebemos que a corte guardiã da Constituição, tem se mostrado incomodada com as interpretações realizadas por juízes de instâncias inferiores, passando a impor limites com o objetivo de resguardar os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, que passaram a ser atacados pela lei 12.850/2013, que resgatou o instituto da colaboração premiada (BRASIL, 2013).

No ordenamento jurídico não pode haver conflito entre a lei e a constituição, sendo tarefa do sistema jurídico aparar as arestas, que porventura não tenham sido identificadas pelo legislador, no ato da criação. A redação do artigo 403 do CPP

prevê que as alegações finais “serão oferecidas [...], respectivamente, pela acusação e pela defesa, [...], proferindo o juiz, a seguir, sentença”. Adiante, o parágrafo segundo prevê especificamente que o assistente do Ministério Público apresentará as suas alegações “após a manifestação desse”, logo, também antes da Defesa (BRASIL, 1941).

O texto do artigo não diferencia os atores processuais, quando trata de acusação, assim como não fixou sua ordem. Isso demonstra que a intenção é a garantia que a defesa, ao se manifestar, já esteja a par de todos os argumentos e provas da acusação, não podendo ser surpreendida com novos elementos. A preocupação não é dispensável, visto que sem os devidos limites, a probabilidade do Ministério Público, na condição de poder acusador, poderá estimular o delator a incluir em suas delações finais, algo que possa prejudicar a defesa de um acusado. Dessa forma, será o fim da equidade entre as partes do processo (BRASIL, 1941).

Com o objetivo de coibir essa probabilidade, a Ordem dos Advogados do Brasil elaborou uma proposta de emenda substitutiva ao Projeto de Lei 882/2019 (“Pacote anticrime”), que prevê criminalizar possível conduta de ocultar provas que possam servir para absolvição ou redução de pena do réu (CAMARA, 2019).

Importa frisar, que as novas leis devem se moldar ao que preza e assegura a Constituição, e não o contrário. Todas as leis podem ser interpretadas, menos a Constituição, pelo fato de que ela é a coluna dorsal, o norte da bússola, é dela que se extrai a legalidade das demais normas de um País. A discordância existente na atualidade sobre a eficácia dos institutos da ampla defesa e do contraditório, sobre a prematura execução da pena em segundo grau de jurisdição, não existiriam se os fundamentos da carta magna fossem atendidos. Nota-se certa turbulência nas cadeiras do Supremo Tribunal, em decisões de anulação de processos que não foram observados os princípios constitucionais garantidores do direito de defesa (BRASIL, 1988).

Mas a construção legislativa e sua arte de adequar suas leis e aplicações ao modo de viver da sociedade, é tarefa normal no processo de mudança e evolução de um País. O mundo jurídico, pela necessidade de acompanhar as mudanças sociais e norteá-las para viverem de harmonia, lhe conferindo os limites para que se possa viver pacificamente, sempre será testado a ampliar seus conceitos, a fim de possa ter a eficácia necessária. A cada ano, diversas leis novas são criadas, como exemplo, temos a Lei 6.341/2019, conhecida como “pacote anticrime”, que foi

concebida com o principal objetivo de tornar mais rigorosa a legislação penal e processual penal, apresentando medidas para combater o crime organizado, o tráfico de drogas e armas, entre outros, modernizando a investigação criminal (BRASIL, 2019).

O Supremo Tribunal Federal, é o arcabouço final de todas essas discussões, sobre as alterações apresentadas por uma nova lei e sua aplicação à luz da Constituição. Dessa forma é natural nos depararmos com as contradições de seus julgamentos, pelo fato de estarem no campo do ajuste legal.

O tema da prisão após condenação em segunda instância, ganha novos capítulos com a recente movimentação dos deputados na tentativa de aprovar uma proposta de emenda à constituição, com o objetivo de impedir que os réus continuem soltos esperando por decisões da suprema corte. Essa modalidade de prisão foi considerada válida pelo STF por quase três anos, tendo sido fragilizada com a soltura do ex-presidente Lula no final do ano passado, após novo entendimento de que a prisão por corte inferior seria inconstitucional (STF, 2016).

A decisão para sua prisão foi dada por um Juiz de primeira instância, pelo então ex-magistrado Sérgio Moro, sendo ratificada pelo Tribunal de Porto Alegre, após sua defesa ter entrado com recurso. Esse caso chamou a atenção do País, pelo fato de envolver um ex-presidente da República, bem como por ser considerada por muitos juristas, uma decisão contrária ao que reza nossa Constituição (BLUME, 2019).

O grande questionamento é porque os ministros da suprema corte, guardiões da Constituição, aceitaram a prisão em segunda instância, mesmo tendo recursos da defesa para decidirem, contrariando a lei máxima do País. A impressão que se tem é a motivação pelo contexto em que o País vivia naquele momento. A pressão popular por Justiça era enorme, a imprensa apresentava fatos novos a cada noticiário e a discussão pelo poder político reinava no Senado e na Assembleia Legislativa (BLUME, 2019).

O Judiciário pressionado por fazer Justiça, se deixou levar pelo momento e cometeu um dos seus erros mais graves, se deixou contaminar pela briga política. Nesse torpor, deixou que fosse atacado uma de suas normas incluídas no rol das cláusulas pétreas, o princípio da presunção de inocência, o principal argumento contra a condenação em segunda instância (BLUME, 2019).

No ano de 2016, o argumento principal dos cinco ministros que se mostraram contrários à prisão em segunda instância foi de que a Constituição, em seus entendimentos, unia presunção de inocência ao trânsito em julgado, sendo portanto, que sua análise fosse feita em conjunto. Dessa forma, admitiam a prisão apenas depois de esgotado o processo (STF, 2016).

Ao longo dos tempos, é possível perceber diversas revisões de pena enunciadas pelo Supremo Tribunal Federal, que corrigiram penas injustas sentenciadas por tribunais inferiores, o que demonstra e justifica a necessidade desse direito de recorrer à suprema corte, em busca dos princípios constitucionais de defesa.

A justificativa de quem defende a prisão em segunda instância, se baseia no fato de que o STF tem como principal objeto de trabalho, a proteção aos princípios constitucionais, não se atendo ao mérito de cada caso, sendo que isso poderia surtir algum efeito benéfico ao réu, que pelo fato de separar os institutos de defesa do restante do caso, poderia receber uma interpretação mais branda por parte do supremo colegiado (STF, 2020).

Outro fator que foi destacado como positivo ao réu, é de que o tempo que se aguarda para a transferência de uma instância a outra e a apresentação de recursos infundáveis, apenas retardaria a conclusão de um feito, levando ao descrédito os órgãos da justiça no Brasil (STF, 2020).

Um exemplo marcante dessa observação, é o caso do ex-senador Luís Estevão, que após 24 anos em que apresentou mais de 30 recursos, foi condenado pelo STF a prisão. Uma situação como essa é a marca da impunidade no País, que acaba servindo de incentivo a quem pensa em seguir o mesmo caminho (MPF, 2020).

O que ocorre é que a constitucionalidade da prisão em segunda instância, ainda não teve seu desfecho. Em abril de 2019 (2019) o STF adiou o julgamento do recurso, atendendo um pedido de vista feito pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Dois Ministros já votaram a favor da prisão e um contra. Apesar de não haver prazo para essa análise, os Ministros seguem sendo pressionados pela pressão popular. O Senado tem em debate um projeto de Lei e a Câmara dos Deputados discutem uma Proposta de Emenda Constitucional, que tratam do mesmo tema. O fato é que a situação ganhou contornos políticos, entre adversários partidários que pretendem ver um fim nos julgamentos de casos como “Mensalão” e “Lava Jato”. Muitos

políticos serão afetados, a depender dessas decisões. Dificilmente essa questão será decidida no ano de 2020, em virtude da paralisação pela qual sofre o mundo no combate a pandemia e seus efeitos. Fica prevalecendo por enquanto, o atual posicionamento de que é vedado a execução de pena em segunda instância.

### **3 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

#### **3.1 CONSEQUÊNCIAS (PROCESSUAIS, PENAIIS, CONSTITUCIONAIS, SOCIAIS) QUE O ENTENDIMENTO DO STF TROUXE À SOCIEDADE**

É compreensível a demora nas análises e decisões proferidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Enquanto a decisão de um Juiz de primeira instância tem efeito apenas sobre o mérito de um processo definido, os julgamentos da suprema corte traz consequências sobre todos os processos em andamento no País, tendo alcance sobre todas as formas de direito do cidadão. Pelo fato de expor o entendimento constitucional sobre o processo em análise, tem efeito sobre todos os processos anteriores à decisão e não somente aos que irão nascer em momento posterior.

Sua decisão sempre se baseia nas fórmulas, princípios e garantias processuais, asseguradas pela Constituição, levando à ações que poderão impugnar decisões judiciais, nos próprios autos ou de forma autônoma. Julgar nunca foi um ato isolado, todo julgamento é permeado de argumentações contrárias, em que participam advogados, promotores públicos, peritos, que trazem ao processo suas concepções doutrinárias, que apresentam teses sobre julgamentos anteriores ou pesquisas acadêmicas (COSTA, 2020).

O número de processos em tramitação no Brasil é muito alto, os quais precisam ser decididos com celeridade, resguardando o bem jurídico de cada um. Entretanto, nenhum deles poderá ser decidido sem o crivo constitucional, do qual a suprema corte é guardiã soberana. E só poderá se chegar a uma decisão, após colher todos os pontos de vista de cada um de seus ministros, em seus respectivos votos. É nesses relatórios que se percebe as diversas interpretações das leis e os exercícios do convencimento bem fundamentado, que irão proporcionar a solução aos casos concretos que serão definidos pelas sentenças da corte. Isso trará

sempre um aperfeiçoamento do Direito e servirá de auxílio às futuras decisões judiciais (CNJ, 2020).

No mês de abril do presente ano, o STF anulou dois Habeas Corpus por violarem os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Tais casos, ao serem reconhecidos como praticados em desconformidade com a lei, tendo violado princípios constitucionais, deverão ser refeitos desde o ato viciado. Em um deles (HC nº 175.048), a alegação se fundamentou no tempo que a defesa teve em relação ao tempo maior que foi disponibilizado para o Ministério Público, o que contraria o Artigo 477 do Código de Processo Penal (JUNIOR, 2020).

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, entre outros, são assegurados pela nossa Constituição e defendidos pelo Supremo Tribunal Federal. Em julgamentos que contam com tribunal de júri, os jurados não são obrigados a ter conhecimento jurídico, são pessoas do povo, e estão ali para representar o senso comum. Diversos fatores podem influenciar a decisão dos jurados e com isso, resultar em uma prisão ou condenação injusta, parcial ou total, uma vez que o Juiz levará em conta o placar final da condenação pelos seus pares (BRASIL, 1988).

Sem a oportunidade de recorrer a uma instância superior, muitos presos estariam cumprindo pena, mesmo sem a devida comprovação de sua culpa. O contrário também é verdadeiro, pois muitos criminosos se beneficiam da demora em seus julgamentos, por meio de infundáveis recursos, somente com o interesse de procrastinar a ação da justiça. Mas entre salvar alguém ou punir outro, se configura em um dilema antigo que coloca à prova diferentes teorias éticas, como a velha “Tábua de Carnéades”. Nesse experimento, dois naufragos lutam pela mesma tábua, uma vez que ela não suportaria o peso de ambos (JUNIOR, 2020).

A única forma de solução desse dilema atual, é reforçarmos a tábua, representada neste exemplo, como sendo a eficácia da justiça. É possível acreditar que se pode melhorar o andamento dos diversos processos com a ajuda da tecnologia. Um fator que sustenta essa tese, é a implantação do processo eletrônico, que deu enorme celeridade aos julgamentos em todos os Países. Outro fenômeno atual é o Sistema Eletrônico de Informações, mais conhecido pela sigla SEI, capaz de integrar diversos órgãos do governo e promover eficiência administrativa (BRASIL, 2006).

Um dos maiores argumentos para implantação da execução da pena em segunda instância é a burocracia na tramitação dos processos e do tempo que se

perde à espera de um julgamento pelo STF. Dessa forma, o combate está sendo ao efeito e não a produção desse efeito. É possível remediar o problema e a tecnologia já deu mostras de como se fazer o reparo (VALE, 2015).

Outro ponto que pode ser alterado, com o objetivo de evitar o número exacerbado de processos e recursos, se situa no processo de criação das leis. O legislador nem sempre demonstra o cuidado na escolha das palavras e frases, criando dúvidas e interpretações diferentes, que podem causar um enorme prejuízo nos julgamentos e na possibilidade de aumento de recursos (VALE, 2015).

A separação dos poderes e sua harmonia, é essencial para abolir tiranias e sociedades absolutistas. O Poder Judiciário não pode utilizar suas decisões para combater a criminalidade, diminuir a corrupção e acabar com a impunidade. Essas ações são muito importantes, porém não é sua atribuição. Seu dever é julgar e aplicar leis, que estão em nosso ordenamento jurídico, é defender os institutos sagrados de nossa Constituição Federal, essa sim é sua missão e sua forma de demonstrar seu valor na sociedade. O direito de defesa não pode ser vilipendiado, como vem acontecendo, tudo em nome de um processo penal midiático, criando uma falsa sensação de justiça. É dever da Suprema Corte respeitar e cumprir as normas constitucionais e dar ao processo sua real finalidade, que é impor limites ao poder punitivo do Estado.

### 3.2 CORRENTES DOUTRINÁRIAS OPOSTAS

Em desfavor da possibilidade de antecipação da execução da pena, vários doutrinadores se posicionam com o emprego do argumento de que, manter a condenação de primeiro grau em decisão em segunda instância, em o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é obter o entendimento de que o réu já é culpado. Dessa maneira, não haveria mais recursos nem chance de se obter uma nova análise do mérito. A culpa é que passaria a ser presumida, não mais a inocência (GANEN, 2018).

Antes das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, seria impossível alguém prever, que a Suprema Corte pudesse sentenciar alguém a prisão dessa forma, visto que a Constituição determina que a formação da culpa somente se dá após o trânsito em julgado da sentença e não após o julgamento do recurso em instância inferior. Esse instituto recebe o amparo do Artigo 283 do Código de

Processo Penal, que fala das modalidades de prisão e não da formação da culpa (BRASIL, 1941).

A dubiedade desse tipo de interpretação, intenciona a credibilidade de que culpabilidade é diferente de ser preso, porém não se pode negar que prender alguém para cumprimento antecipado de pena é o mesmo que considerá-lo culpado (GANEN, 2018).

Os efeitos de uma condenação é resultado da culpa, é o seu último estágio, sendo nesse caso aplicado primeiro. De nada adianta descobrir a culpa no final, se seu efeito mais danoso já atingiu seu último estágio. Para essa corrente doutrinária, não se pode admitir a possibilidade de execução provisória da pena, uma vez que o tempo preso não tem volta, não tem reparação na vida do ser humano. Não há condições de compensar um mês de vida, para aquele que sofreu subtração de seu tempo de vida (GANEN, 2018).

Do lado oposto, outra corrente de doutrinadores, apresentam a tese de que o princípio da presunção de inocência não pode ser absoluto e que admite interpretações diferentes desde que não contrarie o espírito das normas constitucionais, onde um instituto não pode prejudicar outro. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi instituído o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII): “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 1988)

Sustentam que as decisões judiciais devem acompanhar a evolução da realidade atual, uma vez que existe uma quantidade de processos em tramitação muito superior ao que se tinha no ano de 1988, ano da promulgação da Constituição Federal. Criticam a falta de limites de prazo para a conclusão e o julgamento processual, havendo casos que demoram tanto, que o próprio recorrente falece antes do tempo de tramitação dos autos (HARADA, 2018).

Nesses 32 anos, após a promulgação da Constituição Federal, nota-se um congestionamento de processos na Alta Corte do País, o que se explica em parte pelo crescimento populacional e de sua própria evolução política ao longo dos tempos. Hoje o conhecimento jurídico está cada vez mais acessível ao povo, pelo fato da ampliação dos meios de comunicação através da tecnologia. Hoje os efeitos midiáticos geram uma pressão popular muito grande, que de certa forma, pressiona ainda mais a celeridade judicial. As minorias sociais passaram a expor mais seus

problemas e a cobrar mais seus direitos, a exemplo do casamento entre pessoas do mesmo sexo, os conflitos indígenas, o racismo entre outros (CNJ, 2020).

Essa corrente doutrinária, reforça que a segunda instância não pode ser aplicada de forma generalizada, pelo fato de haver casos em que se reconheceu que o acusado cometeu crime, daí a prisão se sustenta pela materialidade do crime. Em outros casos em que se vê prejuízo nas teses apresentadas pela defesa, quanto a tipicidade da conduta imputada ao acusado, o caso deve ser reexaminado em instância superior.

### 3.3 O CLAMOR SOCIAL

O poder legislativo tem sido pressionado nos últimos tempos, devido aos protestos sociais cobrando uma decisão sobre o tema da prisão em segunda instância. Enquanto o poder judiciário discute sua constitucionalidade ou não, o Congresso Nacional leva em conta o clamor social e seu pedido por um remédio constitucional, objetivando dar um ponto final nesta discussão (GALVÃO, 2018).

O próprio Ministro Celso de Mello dissertou que, “[...] A incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os standards sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos.”(MELLO, apud FUX, 2016, p.60).

Essa pressão popular teve início com a discussão sobre os julgamentos do caso “Lava Jato”, que envolveu políticos conhecidos no País e por esse motivo, foi objeto de diversas matérias em jornais e revistas durante quase dois anos. Essa pressão também é motivada por questões políticas, que fizeram da mídia um palanque eleitoral. O fato é que a prisão em segunda instância nunca foi admitida pela nossa Constituição, mas diante do crescimento das redes de corrupção que envolvem administradores do dinheiro público e das grandes somas que foram desviadas de seu objetivo social para contas de fraudadores do patrimônio do Estado, acabou por gerar um inconformismo com a falta de uma punição imediata e exemplar (COSTA, 2015).

O fato é que tais processos, pela própria vultuosidade, ao invés de serem tratados com prioridade pela característica de serem gravíssimos, foram colocados na fila de julgamentos normais da grande burocracia dos tribunais e a espera por sua conclusão, acabou por contribuir com a sensação latente de impunidade.

Nesses casos em específico, a utilização da via recursal passa a ser utilizada para atrasar o cumprimento da sanção penal (COSTA, 2015).

Paira sobre o tema, o argumento falso, de que deixar de prender alguém após condenação em segunda instância é o mesmo que ser contra o combate à corrupção. Grupos políticos espalham as famosas mensagens falsas, denominadas “fake news”, se aproveitando da falta de informação e do bom senso, das pessoas comuns (GALVÃO, 2018).

O debate sobre essa possibilidade de prisão, não teve sua origem no midiático julgamento da Operação Lava Jato e sim no processo que envolveu um jovem favelado, residente no interior do Estado de São Paulo, que foi condenado por roubo. Sua defesa foi feita de forma gratuita, por uma advogada, que tinha sua mãe como empregada doméstica (GALVÃO, 2018).

Porém, se não houvesse o envolvimento de proeminentes políticos, se não houvesse a enorme publicidade deste caso, o debate sobre a prisão em segunda instância ou os questionamentos sobre a constitucionalidade dos institutos da ampla defesa e do contraditório, não estariam sendo discutidos da mesma forma nos dias atuais (GALVÃO, 2018).

A aplicação da Justiça não pode sofrer interferência de clamor popular, pelo risco dessa voz, ter sido influenciada pelos canais de comunicação, que hoje representam o quarto poder, nem pela arte de fazer política, que é capaz de arrastar multidões na defesa de um ideal, que no futuro se percebe não ser tão ideal assim. Não se pode admitir que o fato de quebrar a norma é um meio que pode ser utilizado para apressar a justiça. Esse fardo, de uma justiça sem estrutura, não pode ser colocado sobre as costas do povo, do cidadão comum (SENADO, 2020).

O Supremo Tribunal de Justiça não pode agir como Assembleia Constituinte, não pode invadir o solo da criação das leis. Se for admitida a necessidade de mudança em nossa Constituição, esse papel deve ser desempenhado pelo Legislativo, através da proposta de uma emenda. O STF já tem a Constituição e as demais leis do País, para se pautar, não faz parte da democracia o excesso de politização da justiça (SENADO, 2020).

Nossa mais alta corte, não pode ser suscetível às labaredas do clamor social. Pois esse clamor tem origem social, em ambientes que na maioria das vezes, desconhecem completamente o ordenamento jurídico, seu alcance e suas consequências. Além disso, podem estar sendo contaminadas por argumentos

sofistas, que desejam implementar uma interpretação própria da Lei, por interesse ou por ideologia (GALVÃO, 2018).

A dúvida não pode ter assento nas cadeiras do STF, porque é nesse ponto onde tudo se define, onde todas as lides encontram sua solução, onde os conflitos entre direitos e legislações se dissolvem, no momento em que se contrapõe aos princípios elencados na Constituição.

A fragilidade demonstrada em seus últimos julgamentos, levou a sociedade a crer que poderia alterar sua forma de agir, mediante uma pressão popular, envolvendo políticos ávidos por alteração, nem sempre justas. O Procurador da República, Deltan Dallagnol, fez declarações nas redes sociais de que faria jejum durante um julgamento do Supremo, como forma de pressionar a suprema corte a votar conforme seu próprio entendimento, demonstrando uma justiça bizarra que admite ter um jurista com esse tipo de posicionamento. Isso não é uma ação que se espera de um membro da Procuradoria Federal (GALVÃO, 2018).

O ex-ministro Sérgio Moro, em defesa de seu ponto de vista, no período em que exercia o cargo de Juiz, afirmou que manter o recurso à segunda instância, significaria dar liberdade a assassinos e estupradores. Essa afirmação ganhou forte publicidade nas redes sociais, levando a população a defender essa tese, como se verdade fosse. Todo profissional do Direito sabe a diferença entre culpabilidade evidente ou apenas investigados que tem contra si apenas uma delação. Mas todos esses fatores, são integrantes do poder de convencimento que os políticos tem a arte de utilizar.

### 3.4 SOLUÇÕES CABÍVEIS

Metade dos presos no Brasil, aguardam julgamento. Essa cautela se justifica pelo risco que eles causam a ordem pública, a ameaça social e a possibilidade de prejudicarem o andamento das investigações. Apenas a outra metade, formada por investigados que não são considerados um perigo à sociedade é que se utilizam do direito de permanecer solto até o trânsito em julgado de suas condenações, fase em que não há recursos (CNJ, 2020).

Sob esse ponto de vista, verifica-se a desnecessária motivação para a ocorrência de prisão após julgamento em segunda instância. Essa nova modalidade de prisão, até então não sustentada pelo ordenamento jurídico vigente, não irá

resolver o problema central do debate, que é a sensação de impunidade e a burocracia processual. Esse problema não encontrará sua solução em um paliativo ou em um desvio da norma estabelecida em nossa Constituição.

Encontra-se portanto um contrassenso, pois enquanto a sociedade protesta pelo fim da impunidade, a justiça na tentativa de dar uma resposta, passa a violar garantias e princípios constitucionais. É visível que essa atitude não irá dar bons frutos, porque o que se planta agora, será colhido no futuro. E como será um futuro, se o presente não preservar seus preceitos mais sagrados (D'AGOSTINO, 2019).

Todavia, para outra corrente de pensamento, que sustenta a interpretação de que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, não encontra nenhum obstáculo na Constituição pela justificativa de a carta magna apenas observar o princípio da não-culpabilidade e não o princípio da presunção de inocência. Apesar de sua proposta ser defendida por diversos profissionais do direito, é uma forma precipitada de resolver o problema, uma vez não haver consenso nem entre os próprios Ministros do Supremo.

Entre as soluções apresentadas até o momento, está a Proposta de Emenda Constitucional nº 199/2019 que está em tramitação na Câmara dos Deputados Federais. Para Nelson Jobim, ex-ministro do STF, acredita haver outras alternativas além de simplesmente alterar nossa constituição, com o fito de atender a pressão da sociedade. Esse seria o último recurso para remediar a situação, não podendo nunca ser escolhido como o primeiro (ULIANO, 2019).

Uma das alternativas apresentadas por ele, seria a criação de um projeto de lei, fixando que o prazo prescricional não sofreria efeito suspensivo por recursos extraordinários apresentados no decorrer do processo. Outra sugestão apresentada seria inibir, também através de uma lei, o uso indiscriminado de recursos (nove no total) como forma de protelar o julgamento.

Em dezembro de 2019, o Ministro do STF Luiz Fux, criticou a ação de alguns juízes pela forma errônea que interpretaram a decisão da Corte sobre a prisão em segunda instância. Para ele, o fato do julgamento ter sido contrário a prisão em segunda instância não corresponde a imposição de soltura de presos. Nesse manifesto, os juízes decretaram à liberdade diversos réus, como forma de demonstrar repúdio à decisão do Supremo. Para Fux, a maneira correta de agir do judiciário não pode ser afetada pela comoção social e sim por uma estratégia judicial ou legislativa, através de uma alteração no Código de Processo Penal, pois se a

constituição admite prisão provisória deve servir essa interpretação para se admitir a prisão condenatória sentenciada por um tribunal de segunda instância (OLIVEIRA, 2020).

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), representada pelo Presidente Felipe Santa Cruz, ao propor uma ação declaratória de constitucionalidade, defende que os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, não podem sofrer ameaças e que a decisão do STF ao derrubar a prisão em segunda instância, honrou nosso sistema jurídico e as palavras do Deputado Constituinte Ulisses Guimarães, na promulgação da nossa Constituição: “Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca.”

Pelo que se demonstra, trata-se de um assunto polêmico. Nos últimos quatro anos, a corte autorizou a execução antecipada da pena por quatro vezes, mas em três delas, a análise do mérito permanecia em aberto, período em que as decisões judiciais sobre o prisão em segunda instância foram divergentes, inclusive entre ministros do STF. Depois do recente entendimento, tornou-se obrigatório seguir a decisão do supremo, fato que mexeu com a opinião de juristas, políticos e por conseguinte do clamor social (RODRIGUES, 2019).

O fato é que nos moldes atuais, ninguém pode ser considerado culpado até que se tenha transitado em julgado da sentença penal condenatória, somente após se esgotarem todos os recursos. É possível e legal a manutenção desse instituto, bem como que a Constituição continue sendo obedecida sem precisar de rasuras ou emendas, uma vez que a Legislação Penal já preveniu medidas para combater o crime, com formas de punir aqueles que se valem do crime, assim como proteger a sociedade através das prisões preventiva e temporária.

É possível combater a morosidade que promove a sensação de impunidade, de outras formas mais inteligentes. É possível aumentar a velocidade na tramitação de processos, através da tecnologia. É comum no Brasil, que os órgãos públicos sejam os últimos a utilizar os meios digitais, a obter uma internet rápida e adquirir mecanismos de inteligência. Essa mudança de paradigma irá aumentar significativamente a celeridade processual e sua eficácia, se for utilizada de forma inteligente e com os recursos necessários por pessoas técnicas. Algumas mudanças na lei poderão ser utilizadas, como a diminuição no número excessivo de recursos e alterando prazos. Alterar a Constituição deve ser o último recurso.

## 4 CONCLUSÃO

Após apresentar esta gama de argumentos favoráveis e contrários a execução da pena a partir da condenação em segunda instância, percebe-se que a sociedade clama por medidas que sejam mais efetivas ao respeito ao devido processo legal, ao direito de defesa, mas que também punam aqueles que comprovadamente ultrapassaram os limites legais, o que infelizmente não se percebe na maioria das vezes que o réu tem alto poder aquisitivo, ou é da classe política.

A partir de 2016 houve um entendimento do STF quanto a possibilidade de cumprimento da execução da prisão após a condenação de segunda instância, o que mudou, muito, no entendimento deste artigo a partir da prisão de figuras públicas de renome, com destaque a condição do ex-presidente Lula.

A Constituição Federal ensina que “todos são iguais perante a Lei”, contudo verifica-se que muitas vezes a posição do Supremo Tribunal Federal destoa, mudando sua posição conforme o réu, ou o entendimento que aparentemente: “lhe é mais conveniente no momento”.

A sociedade em verdade clama por medidas que de fato façam todos iguais perante a Lei. Existem projetos de Lei na Câmara dos Deputados que buscam resolver a questão. É um problema crônico, tanto no contexto da morosidade judicial quanto da questão da impunidade.

É certo que o princípio da presunção da inocência e o direito de defesa são baluartes do nosso ordenamento jurídico, contudo tais princípios não podem ser escudos protetores de forma imutável com relação ao réu. A justiça precisa ter mecanismos de provar se um fato foi realmente ilícito, e puni-lo. O que não temos visto com o entendimento atual, onde muitas figuras (principalmente políticas) arrastam processo anos e anos até obterem a prescrição.

A posição deste artigo é de que o início da execução da prisão em segunda instância não fere nenhum dos dois princípios, havendo sim a possibilidade de recursos, interpelações mesmo com o réu preso, divergindo da posição atual do Supremo, contudo acredita-se que a solução definitiva partirá do legislativo, com uma lei específica ou uma emenda à constituição que acabará definitivamente com a celeuma.

## REFERÊNCIAS

- AKAMINE, Renan. **Que tipo de norma tem força para alterar um decreto-lei como o Código Penal?** 2018. Disponível em:< <https://www.perguntadireito.com.br/12340/que-tipo-norma-forca-para-alterar-decreto-como-codigo-penal>> Acesso em 26 de maio de 2020.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas.** Tradução de Néelson Jahr Garcia. Edição Eletrônica, 2001.
- BLUME, Bruno André. **Prisão em segunda instância: argumentos contra e a favor.** 2019. Disponível em:< <https://www.politize.com.br/prisao-apos-decisao-em-segunda-instancia-argumentos-contras-e-favor/>> Acesso em 08 de junho de 2020.
- BRASIL. **Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013.** Senado Federal. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)> Acesso em 08 de junho de 2020.
- CAMARA. **Comissão conclui audiências públicas sobre prisão em 2ª instância.** 2019. Disponível em:< <https://www.camara.leg.br/noticias/648393-comissao-conclui-audiencias-publicas-sobre-prisao-em-2a-instancia/>> Acesso em 08 de junho de 2020.
- CAMARA. **PL 882/2019.** 2019. Disponível em:< <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>> Acesso em 08 de junho de 2020.
- COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. **Considerações sobre julgamento virtual e ampla defesa.** 2015. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2020-abr-19/opinioao-julgamento-virtual-ampla-defesa>> Acesso em 08 de junho de 2020.
- D'AGOSTINO, Rosanne. **Entenda a decisão do Supremo que derrubou prisão após condenação em segunda instância.** 2019. Disponível em:< <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/11/08/entenda-a-decisao-do-supremo-que-derrubou-prisao-apos-condenacao-em-segunda-instancia.ghtml>> Acesso em 08 de junho de 2020.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **A importância do direito de defesa para a democracia e para a cidadania.** 2018. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2018-dez-04/marcelo-figueiredo-importancia-direito-defesa-democracia>> Acesso em 26 de maio de 2020.
- GALVÃO, José Luiz. **Um mal sem precedentes: a insegurança jurídica provocada pelo Supremo Tribunal Federal.** 2018. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/depeso/277723/um-mal-sem-precedentes-a-inseguranca-juridica-provocada-pelo-supremo-tribunal-federal>> Acesso em 08 de junho de 2020.
- GANEN, Pedro Magalhães. **A possibilidade de prisão em segunda instância, a decisão do STF e o caso Lula.** 2018. Disponível em:<

<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/564825815/a-possibilidade-de-prisao-em-segunda-instancia-a-decisao-do-stf-e-o-caso-lula>> Acesso em 08 de junho de 2020.

GANEN, Pedro Magalhães. **O Brasil realmente é o país da impunidade?** 2015. Disponível em:< <https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/229922151/o-brasil-realmente-e-o-pais-da-impunidade>>> Acesso em 26 de maio de 2020.

HARADA, Kiyoshi. **Prisão em 2ª instância.** 2020. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/65533/prisao-em-2-instancia>> Acesso em 08 de junho de 2020.

IHU. **Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo.** 2020. Disponível em:< <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>> Acesso em 26 de maio de 2020.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal.** 11ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JARDIM, Vinícius Augusto Brito. SILVA, Leandro Barbosa da Silva. **À constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.** 2019. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/77698/a-constitucionalidade-do-artigo-283-do-codigo-de-processo-penal>> Acesso em 26 de maio de 2020.

JUNIOR, Alberto Ribeiro Mariano. **Em tempos de coronavírus: o perigo da relativização das nulidades pelo Supremo Tribunal Federal.** 2020. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/82138/em-tempos-de-coronavirus-o-perigo-da-relativizacao-das-nulidades-pelo-supremo-tribunal-federal>> Acesso em 08 de junho de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 23ª ed. São Paulo:Saraiva, 2019

MACHADO, Heitor. **A impunidade no Brasil é um convite ao crime.** 2017. Disponível em:< <https://www.institutoliberal.org.br/blog/politica/a-impunidade-no-brasil-e-um-convite-ao-crime/>> Acesso em 26 de maio de 2020.

MPF. **Apesar do trânsito em julgado da ação criminal contra Luiz Estêvão, risco de impunidade de um dos réus ainda preocupa o MPF.** 2020. Disponível em:< <http://www.mpf.mp.br/regiao3/atuacao/combate-a-corrupcao/destaques/apesar-do-transito-em-julgado-da-acao-criminal-contr-luiz-estevao-risco-de-impunidade-de-um-dos-reus-ainda-preocupa-o-mpf>> Acesso em 08 de junho de 2020.

OAB. **Distorções na condenação de 2ª instância.** 2015. Disponível em:< <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2015/distorcoes-na-condenacao-de-2a-instancia-1.247>> Acesso em 08 de junho de 2020.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Reflexões sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho.** 2008. Disponível em: <

<https://jus.com.br/artigos/12003/reflexoes-sobre-a-morosidade-e-o-assedio-processual-na-justica-do-trabalho>> Acesso em 26 de maio de 2020.

RODRIGUES, Alex. **Para ministro do STF, juiz pode decretar prisão em segunda instância.** 2019. Disponível em:<

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-12/para-ministro-do-stf-juiz-pode-decretar-prisao-em-segunda-instancia>> Acesso em 08 de junho de 2020.

SENADO. **Prisão em segunda instância: definição pode acontecer no primeiro semestre.** 2020. Disponível em:<

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/23/prisao-em-segunda-instancia-definicao-pode-acontecer-no-primeiro-semester>> Acesso em 08 de junho de 2020.

STF. **2ª Turma reconhece cerceamento de defesa e anula condenação de ex-presidente da Petrobras.** 2019. Disponível em:<

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=421829>> Acesso em 08 de junho de 2020.

STF. **HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO.** 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. Disponível em:<

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>> Acesso em 26 de maio de 2020.

STF. **HABEAS CORPUS 166.373 PARANÁ.** 2020. Disponível em:<

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC166373votoDT.pdf>> Acesso em 08 de junho de 2020.

STF. **Histórico.** 2020. Disponível em:<

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>> Acesso em 08 de junho de 2020.

STF. **STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos.** 2019. Disponível em:<

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359>> Acesso em 26 de maio de 2020.

STF. CORTE IDH. 2006. **Caso Ximenes Lopes vs . Brasil.** Série C. Sentença de 04 de julho de 2006. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em:

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf)> Disponível em 17 de junho de 2020.

ULIANO, André Borges. **6 coisas que você tem de saber sobre a prisão em 2ª instância.** 2019. Disponível em:<

<https://www.gazetadopovo.com.br/instituto-politeia/6-coisas-prisao-em-2a-instancia/>> Acesso em 08 de junho de 2020.

VALE, Ionilton Pereira do. **A Separação dos Poderes e o controle judiciário da legalidade: limites no Estado de Direito**. 2015. Disponível em:<  
<https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/163211549/a-separacao-dos-poderes-e-o-controle-judiciario-da-legalidade-limites-no-estado-de-direito>> Acesso em 08 de junho de 2020.