

## A Prisão Em Segunda Instância: Uma Insegurança Jurídica Que Persiste

**Edson Luiz Facchi Junior\***

Centro Universitário Internacional, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba-PR, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0001-9084-1070>

**André Peixoto de Souza \*\***

Centro Universitário Internacional, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba-PR, Brasil

 <https://orcid.org/0000-0002-6679-7417>

**Resumo:** O presente trabalho visa discutir a execução imediata da pena em segunda instância, analisando o julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Pelo julgamento, o réu somente poderá cumprir a pena quando esgotados todos os meios impugnativos, modificando, mais uma vez, o entendimento anterior, de 2016, que previa a possibilidade de se executar a reprimenda após a condenação em segunda instância. A Constituição Federal estabelece como cláusula pétreia o princípio da presunção de inocência em seu artigo 5º, inciso LVII, no qual a prisão apenas é possível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Através também de pesquisa bibliográfica e do método indutivo, analisar-se-á o estudo do tema aliado a uma insegurança jurídica que as não raras mudanças de entendimento por parte do STF trazem ao ordenamento jurídico. A análise inicia-se pelo sistema processual penal atual, prosseguindo pelo princípio da presunção de inocência. Ainda, o artigo traz a discussão sobre a execução imediata da pena no Tribunal do Júri, por força da nova Lei nº 13.964/2019. Por fim, busca analisar o julgamento das ADC's 43, 44 e 54, que alterou, por último, o entendimento do STF, julgando constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal.

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal; Presunção de Inocência; Trânsito em Julgado.

\* Mestre em Direito pelo PPGD/UNINTER. Professor do Centro Universitário Opet (UniOpet).. E-mail: [elfacchi.adv@gmail.com](mailto:elfacchi.adv@gmail.com)

\*\* Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Doutor em Filosofia, História e Educação pela UNICAMP. Professor do PPGD-UNINTER. Professor de Economia Política e Psicologia Jurídica nas Faculdades de Direito da UFPR, UNINTER e UTP. Pesquisador do Grupo "Direito, História e Poder Judiciário", do PPGD-UNINTER. Pesquisador do Núcleo "História, Direito e Subjetividade", do PPGD-UFPR. Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). E-mail: [andrepeixotodesouza@gmail.com](mailto:andrepeixotodesouza@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n47.60747>

## **A Prisão Em Segunda Instância: Uma Insegurança Jurídica Que Persiste**

**Edson Luiz Facchi Junior**

**André Peixoto de Souza**

### **1 INTRODUÇÃO**

O conflito a respeito do cumprimento antecipado da pena iniciou no final da década de 80, com a Constituição Federal, em 1988, perdurando até hoje. O Supremo Tribunal Federal, no decorrer desse tempo, examinou a matéria por meio de dois Habeas Corpus (nº 84.078, de 2009 e nº 126.292, de 2016) e invariavelmente modifica o seu entendimento a cada julgamento. Hoje, após o julgamento das ADC's nº 43, 44 e 54, prevalece o entendimento segundo o qual não se pode autorizar a execução provisória da pena, prevalecendo a constitucionalidade do art. 283, do Código de Processo Penal.

O presente trabalho possui como propósito examinar a coerência do julgamento do STF com a Carta Magna, em específico o art. 5º, inc. LVII, da CF/88, que trata do princípio da presunção de inocência, e estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. O problema, portanto, situa-se no seguinte questionamento: a execução provisória (ou imediata) da pena é compatível com a Constituição Federal de 1988? A hipótese que se apresenta, por sua vez, demonstra a necessidade de um processo penal verdadeiramente acusatório, sob o viés democrático, prezando pelas garantias individuais, inclusive a presunção de inocência.

A temática em questão demonstra que no decorrer dos anos surgiu uma enorme instabilidade jurídica sobre o tema, ocorrendo modificações na jurisprudência e essa oscilação, além de gerar infortúnios ao ordenamento jurídico pátrio, afeta sobremaneira o sistema carcerário brasileiro. Isto porque, conforme o entendimento que vigorou até 2019, diversos condenados e acusados em grau de recurso às Cortes Superiores deram início ao cumprimento da pena. Com o “velho novo” entendimento, a partir das Ações Diretas de Constitucionalidade, a tônica se alterou, expedindo-se alvará de soltura a todos os presos que estavam cumprindo antecipadamente suas penas.

Nessa esfera, o presente estudo foi desenvolvido, com o objetivo de ressaltar todo o procedimento que ocorreu ao longo dos anos, bem como demonstrar os prejuízos decorrentes ao ordenamento jurídico pátrio por meio dessa instabilidade jurisdicional, principalmente a insegurança jurídica que causa. Os objetivos específicos são analisar os sistemas processuais penais no Brasil, estudar sobre o princípio da presunção de inocência e seus reflexos. Ainda, refletir sobre a execução imediata da pena no Tribunal do Júri. Finalmente, estudar a respeito da insegurança jurídica que traz as recentes mudanças de entendimento no STF a respeito da matéria da execução imediata da pena.

Na primeira seção serão analisados os sistemas processuais penais. Isso porque o sistema processual penal é quem vai balizar todo o procedimento: se em prol da liberdade do acusado ou do encarceramento. O legislador, por meio da Lei nº 13.964/2019, acrescentou o art. 3º-A ao Código de Processo Penal, optando, então, pelo sistema processual acusatório, em respeito às garantias e direitos individuais do cidadão.

A segunda seção analisa o princípio da presunção de inocência propriamente dita e o reflexo que traz às prisões, sejam elas cautelares ou oriundas de decisões condenatórias. Neste tópico, também se analisará como os julgamentos a respeito da execução provisória da

pena em segunda instância afetam e abalam o princípio constitucional da presunção de inocência.

A terceira seção traz o estudo sobre a execução imediata das condenações do tribunal do júri. A já citada Lei nº 13.964/2019, propagada como Lei Anticrime, trouxe diversas modificações ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, assim como nas leis extravagantes. Uma dessas mudanças no Código de Processo Penal foi a possibilidade legal de autorizar a imediata execução da pena para os sentenciados pelo tribunal do júri a uma pena igual ou superior a quinze anos de prisão, de acordo com o art. 492, inc. I, alínea “e”.

Na quarta seção, far-se-á a análise da (in)segurança jurídica da execução imediata em segunda instância após o julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43,44 e 54, alterando novamente seu entendimento, agora em 2019, firmando, o Supremo Tribunal Federal, seu posicionamento de se ter que aguardar o trânsito em julgado para dar início a execução da pena.

Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo, pesquisa em artigos, bibliografias referentes ao tema, somado à análise de dispositivos legais, juntamente com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, com o estudo dos votos dos seus Ministros.

## **2 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO**

Antes de adentrar ao tema central propriamente dito, que é a execução imediata da pena em segunda instância, impende discorrer sobre o sistema processual penal que vige, hoje, no Brasil. Isso porque a primeira informação que se deve ter a respeito de um processo penal é a qual sistema ele pertence e o indivíduo se propõe a enfrentar: inquisitivo ou acusatório? Desde esse ponto de vista, Lopes Júnior (2015, p. 135) ensina que “os sistemas processuais inquisitório e acusatório são reflexos da resposta do processo penal frente às exigências do direito penal e do Estado da época”.

O mesmo autor explica que o sistema acusatório remonta ao sistema grego, já que se desenvolveu com a participação direta e efetiva do povo, no exercício da acusação e julgador (LOPES JÚNIOR, 2015, p. 137-138). Após um período no qual imperaram as mazelas do sistema inquisitório, houve nova valorização dos aspectos humanitários, tendo como fator determinante e impulsionador a Revolução Francesa. Daí (res)surgiu o atual sistema acusatório, que pode ser caracterizado em alguns pontos que merecem destaque, conforme pontua Lopes Júnior (2015, p. 139-140):

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte)
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa)
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Segundo leciona Carvalho (2011, p. 82):

A estrutura acusatória, fundada em procedimentos de verificação e em técnicas de refutabilidade, pressupõe a rígida separação dos sujeitos processuais em configuração triádica instrumentalizada por duas classes de garantias. Desta forma, a atividade cognoscitiva estaria assegurada por garantias primárias (formulação da imputação, carga da prova e direito de defesa) e secundárias (publicidade, oralidade, legalidade e motivação).

Portanto, pode-se dizer que o sistema acusatório é aquele no qual há maior respeito às garantias do indivíduo acusado. O papel do juiz é de árbitro imparcial, de forma a garantir as regras do jogo, tendo, as partes, pois, liberdade e exclusividade na produção das provas, mesmo porque, conforme Morais da Rosa (2014, p. 7), “no (sistema)

acusatório essa responsabilidade é dos jogadores, sem que possa promover sua produção”.

Depois do século XII, surge o sistema inquisitório, que remonta à inquisição, com forte influência da igreja católica na perseguição aos crimes de heresia, e que tomou forma na Idade Média (BRETAS, 2017, p. 31). Lopes Júnior (2015, p. 144) vaticina:

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação.

Altera-se, pois, a fisionomia do processo penal, e vem daí a importância de se definir qual o sistema adotado para, então, refletirmos acerca das regras desse processo penal. Com o sistema inquisitório, a liberdade do acusado é exceção.

Neste cenário, o juiz-inquisidor acusa e julga ao mesmo tempo, transformando o acusado de sujeito a mero objeto, motivo pelo qual não faz sentido o seu tratamento como parte efetiva dentro do processo. A lógica do sistema é, nas palavras de Coutinho (2018, p. 43), “dedutiva, que deixa ao inquisidor a escolha da *premissa maior*, razão pela qual *pode decidir antes e, depois, buscar, quiçá obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão (grifo no original)*”. É o que Cordero (1986, p. 51) chamou de “*primato dell-ipotesi sui fatti*” (o primado da hipótese sobre os fatos). Coutinho (2011, p. 25) pontifica:

Por isso que, partindo de premissa falsa, não poucas vezes assentada em um *lugar comum* (do gato preto induz-se bruxaria; do funcionário da empresa o autor do sequestro; do mordomo o homicida, e assim por diante), chega-se a uma conclusão também falsa, transmudada em *verdade construída*.

Portanto, a pretexto da busca de uma verdade absoluta, o processo inquisitório permite ao inquisidor buscar provas para

condenar, retratado, na Idade Média, pelo “Manual dos Inquisidores”, de Nicolau Eymerich. É a partir disso que Lopes Júnior (2015, p. 148) advoga que “Na busca dessa tal ‘verdade real’, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa dispor do corpo do herege”.

No Brasil, durante muito tempo se defendeu a prevalência do sistema processual misto: parte inquisitória (fase de investigação) e parte acusatória (fase processual). Isso, entretanto, era insuficiente, posto que dificilmente um sistema seja puro, de modo que a identificação de um princípio fundante deve ser feita para se definir a prevalência de um sistema: ou predominantemente inquisitório, ou predominantemente acusatório (LOPES JÚNIOR, 2015, p. 152):

Considerando que os sistemas realmente puros são tipos históricos, sem correspondência com os atuais, a classificação de “sistema misto” não enfrenta o ponto nevrálgico da questão: a identificação do núcleo fundante. A separação (inicial) das atividades de acusar e julgar não é o núcleo fundante dos sistemas e, por si só, é insuficiente para sua caracterização.

No mesmo sentido, Coutinho (2018, p. 88):

Ora, ninguém mais duvida que, hoje, não há mais sistemas puros; e que todos são “mistos” não por força de que se tenha princípios reitores mistos (impossível em um sistema se a matriz é Kant) e sim porque sendo o *princípio reitor inquisitivo ou dispositivo* (ou *acusatório*, como querem alguns), tem-se sistemas inquisitórios (para aquele) ou acusatórios (para este), porém – sempre – com elementos a eles agregados que não provenientes do outro sistema, o que lhes dá essa estrutura “mista”. O que vem de fora, porém, é *secundário* e, por óbvio, não tem o condão de alterar a estrutura principal. (*grifo no original*)

Dito isso, impende ressaltar que não é preciso muito para que se chegue à conclusão de que é necessário compatibilizar a Constituição Federal com o processo penal. E que, em se fazendo esse exercício, é de se chegar à conclusão que o processo penal deve ser predominantemente acusatório, ou seja, que o princípio reitor deve ser

o princípio dispositivo (ou acusatório). Conforme a lição de Bretas (2017, p. 34):

O sistema acusatório é o modelo mais adequado aos parâmetros democráticos e ao Estado Democrático de Direito. Trata-se de um sistema emancipatório, que distribui a cada personagem do protagonismo judicial o seu devido papel e coloca “cada um no seu devido lugar”.

Desde esse ponto de vista, o Código de Processo Penal, de 1941, deve ser adequado à Constituição, de 1988, para que se adote o princípio dispositivo, com a gestão da prova nas mãos das partes, e não do juiz.

Feitas essas observações, imperioso trazer à baila recente alteração trazida pela Lei nº 13.964/2019, a “Lei Anticrime”, que, de uma vez por todas, e textualmente, no art. 3º-A do Código de Processo Penal, demarcou o processo penal como “acusatório”.

Apesar de se ter, hoje, a decisão na medida cautelar na ADI nº 6.299/DF, pelo Min. Luiz Fux, no STF (BRASIL, 2019a), suspendendo o juiz de garantias e a eficácia do mencionado dispositivo, e que também a Lei nº 13.964/2019 não possui o condão de, por si só, mudar o quadro sistêmico atual, não se pode negar que caminhamos para a implementação de um sistema processual acusatório.

### **3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

O princípio da presunção de inocência está presente na Constituição de 1988 como garantia de todo cidadão brasileiro. Dentre as demais garantias fundamentais, a CF/88 garante que ninguém deverá ser considerado culpado até que ocorra o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme disposição do art. 5º, inc. LVII. Logo, a CF/88 garante que todo sujeito somente poderá ser privado de sua liberdade depois do trânsito em julgado da sentença

penal condenatória e, portanto, quando encerradas todas as vias recursais possíveis dentro do processo jurídico penal.

Por sua vez, cristalizando mencionada garantia, o Código de Processo Penal, em seu art. 283 dispõe que ninguém poderá ser preso, a não ser em três hipóteses: a) flagrante delito; b) por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar; ou c) em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Assim, de acordo com Andrade, Amorim e Alencar (2018, p. 16):

A legislação, no referido artigo, delimitou de forma clara, que a prisão, além das outras possibilidades citadas no texto legal, somente será efetuada em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado, o que garantiu o direito à liberdade em todos os graus de recurso no judiciário. Portanto, os indivíduos julgados e condenados em segundo grau somente poderão ser privados de sua liberdade quando esgotadas todas as formas de recurso.

O presente princípio é oriundo da Revolução Francesa, sendo repetido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como inserido futuramente no Pacto de São José da Costa Rica, em 1969 (ANDRADE; AMORIM; e ALENCAR, 2018, p. 16). Dessa forma, a presunção de inocência modificou o curso da história processual penal, disponibilizando a todos os sujeitos o direito a uma não condenação e a um não pré-julgamento.

À vista disso, impende ressaltar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu art. 9º dispõe que todo homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão. Assim, deu-se início, naquele momento, a uma grande mudança no sistema processual penal na Europa que, no futuro, influenciaria de forma direta outros continentes (RANGEL, 2005, p. 25).

Em 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Assembleia Geral das Nações Unidas, a presunção de inocência se tornou mais forte e sancionada no artigo 11º (TOURINHO FILHO, 2018, p. 77).

O princípio da presunção de inocência se encontra relacionado de forma direta com o devido processo legal, devendo existir “uma relação de equilíbrio entre o poder punitivo estatal e o direito à liberdade do acusado” (PAULINO, 2018, p. 16). Há divergências na doutrina sobre o tema.

Enquanto isso, para Lima (2019, p. 43):

Permitir a execução provisória da pena é caso de flagrante violação ao princípio da presunção de inocência, estabelecido pelo constituinte originário no artigo 5º, inciso LVII da CRFB/88. Destaca que apenas o trânsito em julgado, como pressuposto para a coisa julgada, torna a decisão imutável, de forma que a possibilidade de interposição de recursos extraordinários, mesmo que não dotados de efeito suspensivo, impede a execução provisória da pena.

Por consequência, discute-se se a redação do artigo 5º, inciso LVII, da CF/88, necessita ser utilizada de forma literal. Parte da doutrina entende que não, de modo que necessitará levar em consideração o enquadramento normativo e fático em que estiver inserido. Sobre o assunto, Paulino (2018, p. 16) aduz que “as normas advêm não apenas da literalidade do enunciado, por mais claro que ele seja; deve-se considerar a conjuntura fática, normativa e jurídica”.

E, essa doutrina entende que, mesmo que ocorresse a interpretação direta, levando em consideração a expressão “ninguém será considerado culpado”, debate-se, ainda, se persiste diferença entre a não culpabilidade e a presunção de inocência.

Para quem entende haver diferença, os denominados direitos individuais, mesmo que fundamentais, seriam capazes de serem restringidos, de modo que venha a se sobrepor ao interesse social. No caso do princípio da presunção de inocência, assevera-se que o direito fundamental da comunidade à segurança, por exemplo, justapõe-se à presunção de inocência.

Neste sentido é que o Ministro Luís Roberto Barroso, no Habeas Corpus 126.292, aduziu que a “presunção de inocência é princípio (e

não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes” (BRASIL, 2016).

Além do mais, estes que assim entendem alegam que a CF/88 precisa ser interpretada de modo sistemático, e não de maneira isolada, visto que todas as normas ali constantes detêm a mesma posição normativa. Por consequência, os incisos LVII e LXI do artigo 5º da CF/88 distinguiriam a culpabilidade da prisão.

Por outro lado, o panorama internacional, por meio da Declaração Universal dos Direitos do Homem, estipula que todo sujeito acusado de um delito, deve ser considerado inocente até que a sua culpa seja comprovada por meio legal, onde todas as garantias à sua pessoa devem ser respeitadas.

Parece evidente que o cidadão precisa ser tratado como inocente ao longo de todo o processo criminal, isto é, antes de ocorrer uma decisão judicial que passe em julgado. É Lopes Júnior (2019, p. 98) que assevera que “a presunção de inocência impõe um verdadeiro *dever de tratamento* (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente)”. Neste sentido, Cruz (2020, p. 78):

Como regra de tratamento, a seu turno, o princípio da presunção de inocência exige que o investigado ou acusado seja tratado com respeito à sua pessoa e à sua dignidade e que não seja equiparado àquele sobre quem já pesa uma condenação definitiva. Mais ainda, o estado de inocência assegura ao investigado ou réu a “lealdade do procedimento penal”, desde seu nascedouro. Assim, todos os que de algum modo intervêm no inquérito e no processo (juízes, membros do Ministério Público, policiais, servidores) se obrigam a ter “correção de comportamento” vinculados aos limites e à forma da lei, relativamente ao sujeito passivo da persecução penal”.

Portanto, infere-se que a presunção de inocência é um dever de tratamento, impondo que o acusado seja tratado de forma distinta do condenado definitivamente. Parece óbvio que assim seja. Cruz (2020, p. 79) prossegue afirmando que “o acusado somente pode ser preso diante de uma imperiosa necessidade, devidamente justificada e apoiada em critérios legais, objetivos e concretamente demonstrados”.

A privação de liberdade, pois, sempre e sempre, deve ser tratada como exceção, e não regra. Neste sentido, Lima (2020, p. 49):

A privação cautelar da liberdade, sempre qualificada pela nota de excepcionalidade, somente se justifica em hipóteses estritas, ou seja, a regra é responder ao processo penal em liberdade, a exceção é estar preso. São manifestações claras desta regra de tratamento a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias e a impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal”.

Deste modo, “a presunção de inocência como *regra de tratamento* que se refere ‘a condição do imputado no curso do processo’, tal como prevista em nossa Constituição (Art. 5º, LVII, da CF), não admite prisões automáticas ou execuções antecipadas de pena” (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 124).

Portanto, o art. 283, do Código de Processo Penal, julgado constitucional pelas ADC’s nº 43, 44 e 54, que será estudada adiante, em tópico próprio, prevê a possibilidade de prisão apenas em três hipóteses: (i) prisão em flagrante; (ii) prisão cautelar, por ordem escrita e fundamentada e (iii) em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

### **3.1 A execução imediata da pena no tribunal do júri**

Tema que trouxe muita discussão foi a questão da execução imediata da pena imposta por juiz de uma condenação pelo conselho de sentença, no Tribunal do Júri. É que a Lei nº 13.964/2019 trouxe significativa alteração, neste ponto. O novo artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal dispõe que, em caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, o juiz presidente determinará a execução provisória da pena, com a expedição do mandado de prisão:

Referida alteração está em diametral oposição ao artigo 283, do Código de Processo Penal que, como vimos no tópico anterior, permite

a prisão em apenas naquelas três circunstâncias: (i) prisão em flagrante; (ii) prisão cautelar, por ordem escrita e fundamentada e (iii) em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Ainda, o referido dispositivo (art. 283, CPP) foi considerado constitucional, através das ADC's nº 43, 44 e 54, conforme vimos. Ou seja: de um lado, o artigo 283 permite a execução da pena apenas de condenação transitada em julgada; de outro lado, o artigo 492, I, "e", autoriza a execução imediata da pena em caso de condenação, perante o Tribunal do Júri, a uma pena igual ou superior a quinze anos. Um contrassenso.

A razão para que a o Código de Processo Penal fosse alterado, neste ponto, seria de que o Tribunal não pode alterar o mérito da decisão dos jurados em razão da soberania constitucional que possui os seus vereditos, permitindo, então, a execução imediata da condenação do Tribunal do Júri.

Esta questão possui antecedente histórico relevante, consoante se vê nas lições de Mendes e Lucchesi, (2020, p. 125):

É do art. 350 do *Code D'Instruction Criminelle* (Código de Napoleão) da França que se importa a visão de que "toda decisão do júri, clara, precisa, concordante, regular, é definitiva e soberana, não estando sujeita a qualquer recurso". Afinal, nosso Código de Processo Penal de 1941 previa, em seu art. 594, a necessidade de se recolher preso para apelar de qualquer sentença condenatória, um sistema inquisitorial copiado do *Codice Rocco*, do fascista Vincenzo Manzini e, por trás de todos, o citado *Code Napoleón*.

E prossegue Mendes e Lucchesi (2020, p. 125):

Em verdade essa estrutura do júri foi importada do modelo inglês e amplamente debatida por Jean-Jacques-Regis de Cambacérès e os demais membros do Conselho de Estado, quando se discutia a manutenção ou não do júri, e é nesse ambiente, retratado por Franco Cordero, que Cambacérès, após ser questionado por Napoleão, manifesta o pensamento de que a ineficiência das condenações do júri multiplica a prática de crimes. Esse é o núcleo fundante que permite pensar que a promoção de uma punição cada vez mais célere após a decisão do júri seria uma medida de efetividade.

É por isso que Cruz (2020, p. 351) salienta que este permissivo legal “é, certamente, um dos que ensejará questionamentos judiciais, pois atrai já para o primeiro grau o início do cumprimento da pena do acusado quando ainda distante o trânsito em julgado da sua condenação”.

Não se olvida que o júri é soberano, por força do comando constitucional insculpido no cânone do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”. As decisões dos jurados de fato, são soberanas. Mas isso não quer dizer que a condenação será mantida irrestritamente. Impende ressaltar que caberá apelação das decisões do júri em quatro hipóteses, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia (inclusive durante o julgamento); b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça com relação à aplicação da pena imposta pelo juiz-presidente; e d) for a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, conforme preconiza o art. 593, inciso III, do CPP.

Ora, em todos os casos a liberdade do acusado pode sofrer interferência. Ou porque houve nulidade apta a anular o julgamento, ou porque a aplicação da pena foi imposta de maneira injusta, o que poderia modificar, inclusive, o regime inicial de cumprimento de pena, ou porque a própria decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova colhida nos autos, anulando-se, também, o julgamento.

Se há previsão legal de anulação do julgamento para que o acusado seja submetido a novo júri, não faz sentido que a condenação imposta pelo júri, mesmo soberana, seja executada imediatamente após a condenação, quando a pena for igual ou superior a quinze anos.

Há que se levar em conta de que a soberania dos veredictos do júri é uma garantia do indivíduo, posta na Constituição no rol de direitos e garantias fundamentais do acusado. Mendes e Lucchesi (2020, p. 126) complementa:

Importante constatação é alcançada ao verificar-se que, em Constituições anteriores à de 1988, como é o caso das Constituições de 1934 e da de 1946, o Tribunal do Júri estava previsto, ao nosso ver erroneamente, no capítulo do

Poder Judiciário. Contudo, a Constituição de 1988 reconheceu ao júri e a soberania dos veredictos status de garantia constitucional da pessoa humana como previsão no rol de direitos e garantias fundamentais no art. 5º, XXXVIII, tornando evidente que a soberania não é proteção dos jurados, mas sim do imputado.

E é com base principalmente na soberania dos veredictos que a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal admitiu, no HC nº 118.770/SP, julgado em 2017, o imediato cumprimento da pena independentemente dos recursos extraordinários perante as Cortes Superiores (ÁVILA; SOARES; BORRI, 2019, p. 10-11).

Outro problema apontado na doutrina é a questão da junção da execução da condenação à quantidade da pena: igual ou superior a quinze anos. Consoante Mendes e Lucchesi (2020, p. 129-130):

Se a quantidade da pena fosse suficiente para permitir a execução imediata da reprimenda, outros crimes deveriam ter sido afetados pela medida, por exemplo a extorsão mediante sequestro resultante em morte (art. 159, §3º do CP), que possui pena mínima de 24 (vinte e quatro) anos. Limitar a execução imediata de acordo com o montante da pena ainda nos coloca diante do perigoso risco de que o magistrado “jogue” com a dosimetria da pena motivado pela intenção de executar ou não a condenação de forma imediata, o que é inadmissível e viola o princípio da culpabilidade, entre outros.

Finalmente, impende concluir que a constitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, pode ser enfrentada no julgamento do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, em trâmite perante o Plenário do Supremo Tribunal Federal. Já votaram o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, e o Ministro Dias Tóffoli, no sentido que a condenação do júri autorizada a sua execução imediata, independentemente, inclusive, do montante da pena. O julgamento foi suspenso com o pedido de vistas pelo Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2019b).

### **3.2 A insegurança jurídica da execução imediata em segunda instância após as ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54**

A segurança jurídica é obrigatória no estado de direito, de modo que está diretamente conectada à concepção de justiça, vez que visa afastar a imprevisibilidade do sistema jurídico no mundo.

Válido trazer trecho do voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento do HC 152.752, onde aduz que a segurança jurídica “mais do que um princípio, consiste em um valor ínsito à democracia, ao estado de direito e ao próprio conceito de justiça, além de traduzir, na ordem constitucional, uma garantia aos jurisdicionados” (BRASIL, 2018).

À vista disso, ao modificar o entendimento que impera no Tribunal, é essencial que se tenha muito cuidado. É extremamente viável a modificação de posições majoritárias, isto porque a sociedade evolui, ficando a cargo do Poder Judiciário se atualizar conjuntamente. A comunidade é ativa e o direito que a rege também necessita ser. Todavia, um rompimento de maneira abrupta é capaz de ocasionar efeitos inesperados, regressivos e irreversíveis.

Existe a possibilidade de modificação na formação dos Ministros, o que não pode ser considerado como fator razoável para justificar uma transformação na jurisprudência. Os Ministros da Suprema Corte, durante a sua permanência no cargo, precisam levar em consideração os precedentes, e qualquer modificação na interpretação precisa ser fundamentada de forma satisfatória.

Quanto à viabilidade da prisão em segunda instância, em síntese, desde a proclamação da CF/88 até o ano de 2009, a jurisprudência entendia pela possibilidade da execução provisória da pena. Isso porque o entendimento era de que os recursos especial e extraordinário não dotam de efeito suspensivo. Dessa forma, por 21 (vinte e um anos) o STF entendeu que era viável a prisão posterior a condenação em segunda instância.

Do ano de 2009 ao ano de 2016 – com o julgamento do HC nº 84.078, predominou tese diversa, onde se exigia o trânsito em julgado para se encarcerar um indivíduo condenado. A exceção se dá, pois, pelas prisões cautelares. A partir do ano de 2016, o STF retorna ao entendimento anterior, através do julgamento do HC nº 126.292. Nele, o Ministro Teori Zavascki entendeu que a presunção de inocência não obriga que se opere o trânsito em julgado, por conta de que os recursos extraordinários, mas tão somente aqueles recursos que tratem de matéria fático-probatória (PINTO; DIAS; SANTIAGO, 2019, p. 22).

Há pouco, no ano de 2019, a Suprema Corte, através do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54, por maioria apertada, afirmou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, passando a barrar a execução da pena após a decisão de segunda instância. Portanto, diante desse “novo” quadro, somente mediante prisão cautelar é que o réu, antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, será capaz de ter a sua liberdade restrita.

Portanto, o Supremo decidiu o tema, por último, por meio de ações direitas de constitucionalidade propostas pelo Partido Comunista do Brasil, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Partido Ecológico Nacional com o intuito de encerrar a discussão.

Nas ADC's 43, 44 e 54, votaram seguintes Ministros: Marco Aurélio (relator), Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Edson Fachin, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Carmém Lúcia e Celso de Mello. Desta forma, por 6 (seis) votos a 5 (cinco), em votação acirrada, a maioria deliberou pelo não cumprimento instantâneo da pena (BRASIL, 2019c).

Os Ministros Marco Aurélio; Rosa Weber; Ricardo Lewandowski; Gilmar Mendes; Celso de Mello e Dias Toffoli votaram contra a execução imediata da pena em 2ª instância.

O Ministro Marco Aurélio votou pela constitucionalidade do texto processual penal (art. 283), requerendo a suspensão dos cumprimentos de penas que estavam em andamento

A Ministra Rosa Weber aduzindo, em seu voto, que deve se empregar uma interpretação literal ao artigo 5º, LVII, segundo o qual só é possível o cumprimento da pena de prisão após o trânsito em julgado. Para ela, a Constituição Federal vincula claramente o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência a uma condenação transitada em julgado.

O Ministro Ricardo Lewandowski reforçou que não é possível criar interpretações que fogem do texto constitucional, visto que o texto da Lei Suprema é claro, cabendo aos magistrados seguir à risca o que está estipulado, criticando o posicionamento anterior adotado pela mesma Corte. Reforçou que o cumprimento instantâneo é uma regressão do poder judiciário, de modo que a lei existe para ser cumprida, não devendo ser utilizado como base questões políticas.

Para o ministro Gilmar Mendes, a execução antecipada da pena viola de forma direta o princípio da não culpabilidade. Ele ainda reforçou que, nos últimos anos, o Congresso Nacional aprovou alterações no CPP com o objetivo de adequar seu texto aos princípios da CF/88, entre eles o da presunção de inocência.

O Ministro Celso de Mello fez um dos votos mais longos do julgamento, argumentando que só há culpa do réu, e, conseqüentemente, possibilidade para sua prisão, quando esgotadas todas as possibilidades de recurso. Para o ministro, ao julgar a tese da prisão somente após o trânsito em julgado, a Corte não deve se deixar contaminar pela opinião pública. Ele reforçou por diversas vezes que o sistema jurídico deve apresentar "proteção judicial efetiva" para assim garantir os direitos fundamentais e conter poderes de órgãos do Estado que são responsáveis pela persecução penal. A Constituição, disse o Ministro, não pode ser submetida "à vontade dos poderes nem ao império dos fatos".

O Ministro Dias Toffoli, o último a votar, aduziu que o julgamento não passa de uma análise abstrata da constitucionalidade do artigo 283 do CPP. Além disso, a prisão com base unicamente na condenação penal apenas pode ser decretada depois de findas todas as

probabilidades de recurso. O ministro excepcionou os casos do Júri, que, com fundamento na CF/88, é soberano nas suas decisões. O Ministro Toffoli ainda reforçou que a imposição do trânsito em julgado não acarretaria impunidade, já que o sistema judicial possui mecanismos para compelir exageros nos recursos com o intuito de alcançar a prescrição da pena.

Já os Ministros Alexandre de Moraes; Edson Fachin; Luís Roberto Barroso; Luiz Fux e Cármen Lúcia, votaram a favor da prisão em 2ª instância.

O Ministro Alexandre de Moraes arguiu que para que a pena seja cumprida de forma antecipada, basta o justo processo legal e a confirmação em duas instâncias da autoria e materialidade, que afastam de maneira total o princípio constitucional em comento. Com base nisso, o Ministro enfatizou que perduram medidas judiciais, como por exemplo o Habeas Corpus, caso necessário, em questões de infração ou abuso da lei.

O Ministro Edson Fachin reforça que o disposto no artigo 5º, inciso LVII da CF/88 não deve ser interpretado de maneira absoluta, necessitando ser analisado juntamente com outros princípios e regras constitucionais, de modo que se concluiria que é possível a execução provisória da pena privativa de liberdade. Desse modo, para ele, aguardar o trânsito em julgado da sentença contrariaria o princípio da razoável duração do processo previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da CF/88. O ministro enfatizou que a CF/88 não fixa uma função ao Supremo de revisor das “injustiças do caso concreto”, função essa desempenhada pelos magistrados de primeira e segunda instâncias. Sendo assim, o Ministro entendeu que compete aos Tribunais Superiores somente apresentar nova definição jurídica dos fatos apresentados nos acórdãos recorridos, mas em hipótese alguma uma nova versão.

O Ministro Luís Roberto Barroso evidenciou que compete ao Supremo acompanhar a realidade do seu país, alegando que sem o cumprimento instantâneo da pena estaria se incentivando a impunidade. Já no voto do Ministro Luiz Fux, asseverou-se que o

cumprimento imediato da pena não afeta o princípio da presunção de inocência, posto que referido princípio somente estipula que o acusado possui o direito de ser tido como inocente no transcorrer de toda a ação. Fux ressaltou também que, depois da segunda instância, não se deve analisar questões atinentes a autoria e materialidade.

Por fim, a Ministra Carmen Lúcia permaneceu com a mesma posição de 2009, ou seja, que a não possibilidade de execução imediata da pena gera “crença da impunidade”, principalmente para os acusados com mais recursos financeiros para explorar o “intricado sistema de recursos” do ordenamento jurídico pátrio.

Após três décadas de posições oscilantes, é de se concluir que o tema gera grave instabilidade e insegurança jurídicas deflagrados pela própria Corte. Afinal, o STF alterou o seu entendimento três vezes, num período curto de tempo, a respeito de um tema que a Constituição Federal sepultou como cláusula pétrea: a presunção de inocência.

Neste ponto, de tudo o quanto restou debatido e decidido nas ADC's, é preciso registrar que o art. 283, do CPP, é absolutamente categórico em afirmar que somente se executa a pena após o trânsito em julgado da pena. Desta forma, há “um requisito de natureza objetiva para o início do cumprimento da reprimenda penal, qual seja, a formação da coisa julgada, que é obstada pela interposição de todo e qualquer recurso, seja ele ordinário ou extraordinário, seja ele dotado de efeito suspensivo ou não” (LIMA, 2020, p. 53).

Desse modo, permitir a execução provisória da pena é uma clara violação ao artigo 5º, inciso LVII da CF/88, já que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente. No mais, possibilitar a execução da pena antes do trânsito em julgado só ajuda a piorar o sistema carcerário, o qual vive em um estado de coisas inconstitucionais, segundo o próprio Supremo.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, portanto, perpassou pelas mudanças de entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito de um tema muito caro a um Estado Democrático de Direito: a (im)possibilidade da execução imediata da pena após condenação em segunda instância.

Para tanto, vimos que importa saber qual o sistema que vige o processo penal brasileiro: inquisitório ou acusatório? Na realidade, não podemos afirmar que temos sistemas processuais puros, mas que eles são, em sua essência, mistos. Basta saber se são predominantemente inquisitórios ou o sistema acusatório é o que sobressai. Necessário, portanto, faz-se conhecer qual o princípio fundante: se inquisitório ou dispositivo (acusatório). E o ponto nevrálgico para se definir qual o modelo adotado é a gestão da prova: se está nas mãos do juiz, temos o princípio inquisitivo; de outro lado, se está exclusivamente nas mãos das partes, sendo o juiz um espectador e garantidor, temos o princípio dispositivo.

Fato é que, conforme alteração trazida pela Lei nº 13.964/2019, a “Lei Anticrime”, o legislador inseriu no art. 3º-A do Código de Processo Penal o sistema acusatório como o adotado pelo processo penal brasileiro. Sistema que, como vimos, privilegia as garantias e os direitos fundamentais, e, dentre elas, a sacrossanta presunção de inocência.

O princípio, que, conforme vimos na doutrina, é uma norma de dever de tratamento, impõe que o acusado é presumidamente inocente até que seja condenado, com trânsito em julgado. Ou seja, desde esse ponto de vista, o princípio da presunção de inocência impõe ao Estado que o acusado seja tratado como inocente, e, via de consequência, que sua liberdade, durante o processo, é a regra.

Em diametral oposição ao referido princípio, a Lei nº 13.964/2019 também alterou o artigo 492, inciso I, alínea “e”, trazendo a possibilidade da execução imediata para o condenado, já em

primeira instância, no Tribunal do Júri, a uma pena igual ou superior a quinze anos. Referido dispositivo não encontra respaldo na Constituição Federal e sua constitucionalidade está sendo analisada no Recurso Extraordinário 1.235.340/SC.

Finalmente, trouxe um estudo sobre as Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, onde se definiu a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que permite três tipos de prisões no ordenamento jurídico pátrio: a prisão em flagrante, a prisão cautelar por ordem escrita e fundamentada, e, por fim, a prisão por condenação com trânsito em julgado.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal assim decidiu, em 2009, por apertada maioria: 6 a 5. Deste modo, a insegurança jurídica a respeito do tema, ainda mais com a nova legislação trazendo a possibilidade expressa de execução provisória no caso de condenação perante o Tribunal do Júri, é patente, restando ao operador do Direito lutar, sempre, pela prevalência do que está incluído no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal: a presunção de inocência até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

Data de Submissão: 02/09/2021

Data de Aprovação: 22/02/2022

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Marcelo Bedoni

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de; SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio. Slippery slope, a presunção de inocência e sua evolução na visão do Supremo Tribunal Federal: uma análise a partir dos direitos humanos, fundamentais e de personalidade. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 18, n. 39, p. 1-27, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/48758/29493>. Acesso em: 31 jan. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/do678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm). Acesso em: 17 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6299**. Repte: Partido Trabalhista Nacional e outro. Intdo: Congresso Nacional e outro. Relator: Min. Luiz Fux, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.235.340**. Recte: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recdo: Joel Fagundes da Silva. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 43 (em apenso com a ADC 54 e a ADC 54)**. Repte: Partido Ecológico Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 152.752**. Pate: Luís Inácio Lula da Silva. Relator: Min. Edson Fachin, 2018. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692762&ext=.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 126.292**. Pate: Márcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki, 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRETAS, Adriano. **Apontamentos de processo penal**. Curitiba: Sala de Aula Criminal, 2017.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CORDERO, Franco. **Guida ala procedura penale**. Torino: Utet, 1986.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coordenador). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos de processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: the Brazilian lessons**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei anticrime: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 mar. 2022.

PAULINO, Galtiênio da Cruz. **A execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência**: uma análise à luz da efetividade dos direitos penal e processual penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PINTO, Humberto Cardoso; DIAS, Eduardo Rocha; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Hermenêutica, garantismo e presunção do estado de inocência relativizado: o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a partir do Habeas Corpus n. 126.292-SP. **Prim@Facies**, João Pessoa, v. 18, n. 37, p. 01-38, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/39762>. Acesso em: 17 mar. 2022. Acesso em: 31 jan. 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. A superação dos sistemas inquisitório e acusatório com exigência do devido processo legal substancial. *In*: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. (Coord.). **Processo Penal e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

## Prison In Second Instance: A Persisting Legal Insecurity

Edson Luiz Facchi Junior

André Peixoto de Souza

**Abstract:** The present work aims to discuss the immediate execution of the penalty in the second instance, analyzing the judgment of Direct Actions of Constitutionality 43, 44 and 54. Through the judgment, the defendant can only serve the sentence when all contesting means are exhausted, modifying, once again, the previous understanding, from 2016, which provided for the possibility of executing the penalty after conviction in the second instance. The Federal Constitution establishes as a permanent clause the principle of presumption of innocence in its article 5, item LVII, in which imprisonment is only possible after the final and unappealable decision of the criminal sentence. Through bibliographical research and the inductive method, the study of the subject will be analyzed, allied to a legal uncertainty that the not rare changes of understanding by the STF bring to the legal system. The analysis begins with the current criminal procedural system, continuing with the principle of presumption of innocence. The article also discusses the immediate execution of the penalty in the Jury Court, under the new Law No. 13.964/2019. Finally, we seek to analyze the judgment of ADC's 43, 44 and 54, which changed, finally, the understanding of the STF, judging article 283 of the Code of Criminal Procedure as constitutional.

**Keywords:** Federal Court of Justice; Presumption of Innocence; Transit in Judged.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n47.60747>

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

