



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-  
UNIPAC  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE  
BARBACENA FADI  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Mariana Auxiliadora de Fátima Fideles da Costa Castro**

**CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: O ACATAMENTO DO  
TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA**

**BARBACENA-MG  
2019**

**Mariana Auxiliadora de Fátima Fideles da Costa Castro**

**CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: O ACATAMENTO DO TRÂNSITO  
EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor orientador: Rafael Francisco Oliveira

**BARBACENA**

**2019**

**Mariana Auxiliadora de Fátima Fideles da Costa Castro**

**CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: O ACATAMENTO DO TRÂNSITO  
EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA**

Artigo Científico apresentado ao Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC,  
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Rafael Francisco Oliveira

---

Colimar dias Braga Júnior

---

Fernando Antônio Mont'Alvão do Prado

Aprovada em:01/07/2019.

## DECLARAÇÃO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

Eu, MARIANA AUXILIADORA DE FÁTIMA FIDELES DA COSTA CASTRO, declaro, para fins de submissão à Banca de Trabalho de Conclusão de Curso/TCC da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAC/Barbacena/MG, que o artigo “CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: O ACATAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA”, é original, inédito e não foi submetida a nenhuma outra banca ou Revista impressa ou online para fins de publicação e/ou debate.

Declaro, na qualidade de autor do texto intitulado “CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: O ACATAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA”, que participei da construção, escrita e formatação deste estudo, e assumo, integralmente e individualmente, a responsabilidade pública pelo conteúdo deste.

Barbacena-MG, 01 de Julho de 2019.

---

MARIANA AUXILIADORA DE F. FIDELES DA COSTA CASTRO

## RESUMO

A promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 em seu corpo de texto trouxe consigo direitos e garantias aos civis brasileiros, objetivando o bem comum, regulando interesses coletivos e individuais, por meio da legislação. No direito penal brasileiro, a prisão se constitui com uma restrição de liberdade decorrente de uma sentença penal condenatória transitada em julgado ou de uma medida de natureza cautelar, cuja finalidade é evitar algum prejuízo. A segunda instância prevê que os processos sejam julgados no Superior Tribunal Federal de Justiça. Vertentes do direito constitucional previsto na CF indicam que “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Contudo, o evidente crescimento da criminalidade mostra que não basta apenas o surgimento de novos tipos penais incriminadores e o recrudesimento das penas, é preciso criar meios para que se possa obter um resultado válido e efetivo. Assim, o presente estudo visa demonstrar de um ponto de vista jurídico social o acatamento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória com base na condenação em segunda instância. Trata-se de uma revisão bibliográfica com consulta a periódicos, artigos, acórdão, códigos, livros e revistas relacionados ao tema de direito penal e direito constitucional.

## ABSTRACT

The proclamation of the 1988 Federal Constitution in its body of text brought with it rights and voucher to Brazilian civilians, seeking ideals for a common good, regulating collective and individual interests, through legislation. In Brazilian criminal law, imprisonment consists of a restriction of freedom resulting from a final criminal conviction or a measure of a precautionary nature, the purpose of which is to avoid any loss. The second instance provides that the cases are judged in the Superior Federal Court of Justice. The provisions of the constitutional law stipulated in the FC indicate, "no one shall be guilty until the final res judicata has passed." However, the evident growth of crime shows that it is not enough for new criminal types to become incriminating, and the increase in penalties means creating the means to obtain a valid and effective result. Thus, the present study aims to demonstrate from a legal social point of view the compliance with the final sentence of conviction on conviction based on the conviction in second instance. It is a bibliographical review with reference to

periodicals, articles, judgments, codes, books and magazines related to the subject of criminal law and constitutional law.

## 1.INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 em seu corpo de texto trouxe consigo direitos e garantias aos civis brasileiros estabelecendo desta forma um estado democrático de direito, buscando ideais para um bem comum, regulando interesses coletivos e individuais, por meio de uma legislação una. Contudo em meio ao conjunto de princípios e normas legais estabelecidas pelo poder constituinte, se fez necessário a harmonização dos bens jurídicos tutelados, para que esses se coexistam de forma coerente e eficaz. Deste modo a CF se caracteriza como a estrutura principal do direito brasileiro, tem papel de regular, regulamentar e ramificar ações e normas que regem o direito brasileiro no que tange as ações dos cidadãos e dos poderes judiciários e legislativos.

As ações entre os indivíduos com a sociedade, no que diz respeito à execução de leis e penas são reguladas pelo direito penal. Baseando-se em um sistema democrático com regras e normas pré-estabelecidas, o direito penal é responsável por exercer controle social, não só aos indivíduos isoladamente, mas sim a coletividade como um todo. A relação que existe entre a vítima e o autor do crime se caracteriza como secundária, uma vez que a vítima não tem o direito de punir, este que pertence exclusivamente ao estado. Cabendo ao estado o dever de aplicar as punições, inúmeras variáveis devem ser levadas em consideração, em relação ao tipo de pena a ser escolhida, ao impacto que essa irá causar no autor do crime assim como ao encontro aos direitos fundamentais (PAULINO; TABAK, 2017; LIMA; FERREIRA, 2018).

A pena de prisão teve inúmeras variações nos últimos anos. Inicialmente, buscava simplesmente castigar o autor do crime pelo delito cometido. Com o passar dos anos, a prisão passou a ter outras finalidades como a preventiva, e até a busca por um caráter ressocializador. No direito penal brasileiro, a prisão se constitui com uma restrição de liberdade decorrente de uma sentença penal condenatória transitada em julgado ou de uma medida de natureza cautelar, cuja finalidade é evitar algum prejuízo (ARAÚJO et al., 2017).

A prisão é a principal sanção de penal adotada no Brasil e é tida como resposta ao clamor social, pois de certa forma reduz a sensação de impunidade pela percepção da sociedade. O evidente crescimento da criminalidade mostra que não basta apenas o surgimento de novos tipos penais incriminadores e o recrudescimento das penas, é preciso criar meios para que se possa obter um resultado válido e efetivo. Caso contrário, os índices de criminalidade continuarão atingindo números alarmantes, a prisão continuará gerando seus efeitos negativos (OLIVEIRA, 2018; OLIVEIRA; STECA, 2018).

A palavra punição tem origem do latim *punitio*, e diz respeito ao ato ou efeito de punir através de um castigo. No âmbito do direito a expressão punição refere-se a pena de quem cometeu um crime ou delito, determinada por julgamento (SOUZA et al., 2018). Desde um ponto de vista econômico e político segundo Rusche e Kirchheimer, há uma questão ideológica e política frente a Foucault, o ato de punir através de um sistema penal é parte integrante da produção social do crime, e exerce função no seu controle, mitigação e erradicação. Frente às abordagens sociológicas, destaca-se que a criminalidade se caracteriza como um fenômeno social normal, e que em todas as sociedades constituídas pelo ser humano é vista a presença de delitos ou crimes. Nesse contexto se faz necessário o uso de normas e regras que exerçam papel regulador (AGUILAR; SANTIAGO, 2018).

O termo instância equivale a um grau de jurisdição na hierarquia do Poder Judiciário, sendo que na primeira instância em geral começam as ações judiciais e tem como responsável um juiz de Direito, em contramão, na segunda instância são julgados recursos opostos as decisões da primeira instância pelos tribunais de Justiça (TJ), com exceção dos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal), que compõe o ultimo grau de julgamento de decisão (CNJ, 2012; BARRETOS; TENORIO, 2016).

Assim, para cada tipo de crime cometido no Brasil há uma categoria de pena a se enquadrar com o intuito de retirar o indivíduo da sociedade, fazendo pagar pelos seus crimes de forma isolada e posteriormente inseri-lo novamente na sociedade. Em muitos países a execução da condenação se dá após a primeira instancia, e apenas uma baixa porcentagem se dá em segunda instancia. Inúmeros documentos referentes aos direitos humanos do mundo exigem o trânsito em julgado como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica entre outros (PEREIRA, 2017; CARVALHO, 2018).

## 2. CONSIDERAÇÕES DO TRÂNSITO EM JULGADO

Um direito constitucional brasileiro contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição garante a todos, no âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

O trânsito em julgado é caracterizado como a exaustão de todos os recursos disponíveis na Constituição Federal. Nele são contidos recursos que possuem como intuito

impugnar a decisão tomada pela corte durante o processo. O transitio em julgado assume como objetivo a invalidação, a reforma, o esclarecimento e a integração que seria complementar alguma omissão presente no processo. Dessa forma princípios presentes na carta magna, como o do contraditório e o da ampla defesa, assegura aos envolvidos no processo o devido curso legal, de forma justa e democrática.

Estatísticas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) estimam que no ano de 2016 o número de presos no sistema penitenciário correspondia há 689 mil indivíduos. Em dados mais recentes do ano de 2018, notou-se um aumento de 2,8% na porcentagem total de presos, perfazendo um total de 705 mil indivíduos. Desse total 35,9% estão presos devido ao um caráter provisório ou temporário. Dados mais robustos do Conselho Nacional de Justiça apontam um total de 221.054 presos em caráter provisório. O percentual de presos provisórios por estado varia entre 15% a 82%; Mais de 69% desses presos estão custodiados há mais de 180 dias e o tempo médio dessa prisão provisória, varia de 172 dias a 974 dias. Em janeiro de 2017, uma reunião foi realizada entre o Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal para se estabelecer um compromisso jurídico para agilizar os processos em andamento. Contudo tal ação esbarra em direitos básicos da constituição em não se cumprir o transitio em julgado, sendo frequente o julgamento de indivíduos com a presença de recursos e interposições pendentes.

Ainda frente a dados estáticos o Banco Nacional de Monitoramento de Presos (BNMP 2.0) demonstra que 1/4 dos presos no Brasil está na prisão por determinação da condenação por segunda instância, ou seja, a execução da antecipação da pena. Os dados coletados demonstram que um percentual de 40% dos presos cumpre prisão provisória, e que apenas 35% do percentual total de presos no Brasil foram condenados em execução definitiva. Os dados estatísticos supracitados demonstram a instabilidade das ações que regulam as prisões no Brasil, o que de certo modo contribui para a inconstância do sistema prisional, uma vez que o número de presos provisórios é maior que os dos definitivos. Dessa forma a consideração do transitio em julgado além de ser um direito constitucional, garante estabilidade e funcionalidade do sistema prisional brasileiro.

Considerar o trânsito em julgado, busca de certo modo preservar o princípio de presunção de inocência que se trata de uma cláusula pétrea, insusceptível de abolição por emenda, cuja modificação, somente será possível por uma nova Constituição, elaborada dessa forma pelo Poder Constituinte proveniente (artigo 60, § 4º, IV, CF):

É defeso ao poder constituinte derivado (reformador ou revisor) proceder alterações no texto Constitucional, no tocante aos tópicos enumerados nos incisos de I a IV do § 4.º, art. 60, da CF/88, quais sejam:

- I - A forma federativa de Estado;
- II - O voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - A separação dos Poderes e;
- IV - Os direitos e garantias individuais

### 3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A palavra presunção vem do latim *praesumptio*, e significa assumir, de forma antecipada, algo que ainda não aconteceu ou que se espera que aconteça. Inocência também é uma palavra de origem latina, *innocentia*, cujo significado inicial tinha ligação à praticas religiosas e designava aquele que nunca pecou tomando posteriormente um caráter mais racional (CRETELA JÚNIOR e CINTRA, 1944. P. 896). O princípio de presunção de inocência é previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988: “Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (EC nº 45/2004) LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Portanto, tal princípio é responsável por defender a liberdade dos indivíduos.

O Estado brasileiro tem direito e intenção de punir indivíduos que se comportem em divergência com a lei, porém, esse direito-dever de punir do Estado deve estar de acordo com o bem jurídico de liberdade pessoal, que só pode ser privado dentro dos limites da lei. Uma vez um indivíduo considerado infrator da lei, independentemente este detém de todas as garantias constitucionais, devendo ser julgado pelos seus atos sem cárcere privado e condicionado a defesa da culpa designada pelo Estado, assim, o suposto autor deve ser presumido inocente até que se prove sua culpabilidade (FERRARI, 2012; MIOTTO; SILVEIRA, 2018).

Além de garantir o mínimo de direitos possíveis ao réu durante as investigações e o processo e não o tratar como culpado, o princípio de presunção de inocência pode impor de forma legal e aceitável a prisão cautelar, quando indispensável para assegurar o curso do processo (SILVA; SANTOS, 2011; BARRETOS; TENORIO, 2016). Segundo o Judiciário brasileiro enquanto houver recurso pendente e a prisão não for de extrema necessidade o mais

correto é conservar o acusado em liberdade aguardando sentença definitiva de inocência ou culpa (CARVALHO, 2018).

#### 4.NEOCONSTITUCIONALISMO E ATIVISMO JUDICIAL

No Brasil, a modernização e a transformação do direito constitucional se deram com o advento da CF de 1988, que, após um longo período de ditadura militar, surgiu em um contexto de busca pela defesa e pela realização dos direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade, nas mais diferentes áreas, colocando o texto constitucional como um verdadeiro garantidor desses direitos e acima das demais leis. A CF de 1988 estabelece que o Supremo Tribunal Federal, (STF) o qual é composto por onze Ministros que são nomeados pelo presidente da república e aprovados pela maioria absoluta do senado federal conforme CF art.101. Atribuições que seguem até então todos os direitos previstos na CF. A passagem abaixo demonstra tal fato:

“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; [...]”  
(Constituição Federal, 1988)

Sendo legitimado a tal órgão também julgar ação de controle concentrado de constitucionalidade que podem ser propostas:

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.” (Constituição Federal, 1988)

Tal controle se faz apenas neste tribunal e pode ser feito por cinco ações, sendo elas:

- a) ADI- Ação direta de inconstitucionalidade genérica regulamentada pela lei n.9.868/99 e art.102, I, a.
- b) ADC- Ação declaratória de constitucionalidade art. 102, I, a e lei n. 9.868/99.
- c) APDF- Arguição de descumprimento de preceito fundamental art. 102,§ 1º e lei n. 9.882/99
- d) ADO- Ação direta de inconstitucionalidade por omissão art. 103, § 2º e lei n.12.063/2009
- e) IF- representação interventiva (ADI interventiva ) art.36,III, c/c, art.34,VII e lei n. 12.562/2011.

Todos os pontos supracitados acima visam à eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais, a fim de proporcionar segurança jurídica em busca da estabilidade ao sistema jurídico pátrio. Desde modo qualquer decisão tomada, que nela seja observado o desvio desta finalidade pública, ferindo a lei automaticamente ferirá também a democracia.

O neoconstitucionalismo é um dos movimentos que surgiram com a criação da Constituição Federal e o direito constitucional. Esse movimento que surgiu ao longo da segunda metade do século XX se caracteriza como uma nova forma de se interpretar o Direito a partir da valorização dos direitos humanos, cuja expressão máxima são os direitos fundamentais constantes nas Cartas Políticas de cunho democrático. O movimento do neoconstitucionalismo se baseia nos planos filosóficos e históricos que também são conhecidos e ancorados na era do pós-positivismo. O neoconstitucionalismo é o movimento do Direito que garante, preserva e promove os direitos fundamentais. Ele representa, em sentido amplo, a superação do positivismo jurídico, pois promove a reestruturação do ordenamento jurídico, que deixa de ser calcado no estrito respeito à lei para ser, totalmente, influenciado pela Constituição, natural repositório dos direitos fundamentais.

Com isso muda-se, também, o sistema de interpretação do Direito, não mais adstrito ao método silogístico, mas voltado para a análise valorativa das normas em face da Constituição. Seus efeitos são: supremacia do texto constitucional, promoção dos direitos fundamentais, força normativa dos princípios constitucionais, a constitucionalização do Direito e a ampliação da jurisdição constitucional. Com o neoconstitucionalismo sepulta-se o Estado de Direito que cede lugar para o Estado Democrático de Direito

O ativismo judicial é um fenômeno do âmbito jurídico que pode ser levantado e discutido frente à execução de penas após a segunda instância, pois concede autonomia ao STF para tomar decisões frente a casos apresentados. O ativismo judicial está associado a uma participação mais intensa e amplificada do Judiciário em fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes (JUNIOR, 2018). A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

- a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

## 5. SEGUNDA INSTÂNCIA: 2009 *versus* 2016 a controvérsia do Supremo Tribunal Federal

A segunda instância prevê que os processos sejam julgados no Superior Tribunal Federal de Justiça. Métricas do sistema penal demonstram que as decisões tomadas de forma monocrática ou colegiada pelos supremos tribunais de justiça geralmente são as que prevalecem na totalidade dos casos e que estas decisões são tomadas em prazo relativamente célere.

No ano de 2009 no decurso da análise do *habeas corpus* nº84.078/MG, o Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu por sete votos a quatro pela concessão do HC ao réu, Omar Coelho Pinto, condenado em segunda instância pelo tribunal do júri em Passos/MG, por ter cometido o crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado (artigos 121, parágrafo 2º, inciso IV, e 14, inciso II, do Código Penal). Nesse contexto o STF se assegurou em documentos superiores que garantem princípios básicos de dignidade humana. Ementa: *Habeas Corpus*. Inconstitucionalidade da chamada “Execução antecipada da pena”. art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da Pessoa Humana. art. 1º, III, da Constituição:

A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. (...) O trânsito em julgado deve englobar todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

Esse posicionamento foi grande dentro do contexto jurídico uma vez que visa resguardar garantidas constitucionais da população frente ao estado inquisidor, valorizando assim os direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana como previsto no art.1º,III,da Constituição Federal. Ocorre que passados sete anos após tal decisão essa temática retorna ao universo jurídico, ao ser impetrado o *Habeas Corpus* nº126.292/SP, que relata que o STF altera seu posicionamento inicial, considerando dessa forma o possível início da execução da pena antes mesmo do trânsito em julgado A ementa: constitucional. *Habeas Corpus*. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória relata:

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

De forma retrógrada, a sua decisão de 2009, o STF no ano de 2016 passa a mitigar o princípio da presunção de inocência para que ocorra a efetivação da lei penal em busca da ordem social.

O Habeas Corpus 84.078, que foi relatado pelo Ministro Eros Grau do Supremo Tribunal Federal, passou-se a interpretar a não execução da pena em segunda instância como uma regra de caráter absoluto, uma vez que as execuções das penas não ofereciam as garantias processuais necessárias aos réus. Conforme a ementa do julgado, a ampla defesa “engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária”, de modo que “a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa”. Já em 2016 o Supremo Tribunal Federal reverteu esse entendimento: no HC de número 126.292 e promulgou por seis votos a favor e cinco contra que os réus podem ser condenados na segunda instância mesmo possuindo recursos pendentes para serem analisados (JUNIOR, 2018).

Contudo, no Habeas Corpus 162.943 (2018) os requerentes novamente foram contra o Supremo Tribunal Federal e alegaram que a prisão de Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira não deveria ser realizada, uma vez que o comprimento da pena provisória poderia ocasionar danos irreparáveis ao paciente, deste modo o tribunal decidiu não seguir o entendimento do STF pois declararam não haver entendimento sólido sobre o tema em julgado tendo que ser decidido ao julgar ações diretas de constitucionalidade.

O ministro do STF Ricardo Lewandowski no julgamento do aludido HC 126.292/SP, acordou, de modo enfático, o seguinte:

“Eu vou pedir vênua ao eminente Relator e manter a minha posição, que vem de longa data, no sentido de prestigiar o princípio da presunção de inocência, estampado, com todas as letras, no art. 5º, inciso LVII, da nossa Constituição Federal.

Assim como fiz, ao proferir um longo voto no HC 84.078, relatado pelo eminente Ministro Eros Grau, eu quero reafirmar que não consigo, assim como expressou o Ministro Marco Aurélio, ultrapassar a taxatividade desse dispositivo constitucional, que diz que a presunção de inocência se mantém até o trânsito em julgado. Isso é absolutamente taxativo, categórico; não vejo como se possa interpretar esse dispositivo”.

Enfatizando em sua fala a garantia do seguimento dos direitos da Constituição Federal de 1988, onde “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Em um panorama comparativo podemos observar as controvérsias do STF em relação ao assunto em questão. No ano de 2009 por sete votos a quatro o STF decidiu considerar que o réus só podem ser considerados culpados após o trânsito em julgado e desse modo o exaurimentos de todos e qualquer recurso interposto no projeto. Em 2009 os então ministros Eros Grau, os ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio votaram a favor de considerar o trânsito em julgado e assim conceder o HC nº84.078/MG, já os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie decidiram votar contra a concessão do HC. Sete anos após esse fato, no ano de 2016 a mesma pauta foi colocada em jogo para o STF. Na votação para a concessão do HC nº126. 292/SP a execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. Neste ano os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes e então relator Teori Zavascki votaram contra. Já os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski votaram a favor.

Na ação declaratória de Constitucionalidade 44/DF. O ministro do Supremo Marco Aurélio, que esteve no STF entre os anos de 2009 e 2016 e desta forma presenciou e participou das discussões frente a esse tema. O ministro interpõe em uma escala temporal sobre as ações recorrentes a execução da pena sem considerar o trânsito em julgado.

“Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. (...) inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional(...)Na medida em que os direitos humanos sejam compreendidos como produtos dos processos sociais de lutas por dignidade, identifica-se no conceito de exigibilidade uma condição de duplo efeitos essencial para os direitos humanos: de um lado, a delegação de legitimidade política e jurídica para a sociedade exigir a efetivação de seus direitos, e de outro, a noção imperativa de respeito e promoção ativa e contínua destes direitos por parte do Estado. A interpretação do princípio da presunção de inocência deve ser uniforme a todos os cidadãos, qualquer que tenha sido o crime que cometeram ou estejam sendo acusados de cometer”

O voto que proferi, quando esta Corte, ao julgar o Habeas Corpus 126.292/SP, assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.”. Nessa linha, reitero *in totum* o voto que proferi naquela assentada, consignando que não considero a decisão proferida por este egrégio Plenário contrastante com o texto do art. 283 do Código de Processo Penal (...). Considero haver um agigantamento dos afazeres deste Supremo Tribunal Federal que decorre da própria forma como esta Corte interpreta determinadas regras constitucionais (...) Quero, todavia, dizer que, dentro daquele espaço que a Constituição outorga ao intérprete uma margem de conformação que não extrapola os limites da moldura textual, as melhores alternativas hermenêuticas quiçá são, em princípio, as que conduzem a reservar a esta Suprema Corte (...) Por essa razão, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, entendendo necessário concebê-la em conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade.

Assim, em consonância as interposições já supracitadas estabelece a respeito da repercussão geral no recurso extraordinário ARE964.246. O Supremo Tribunal Federal reafirmou a jurisprudência da execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que dependente de recurso especial ou extraordinário, não sobrepondo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao exposto, nota-se a importância de mais estudos sobre o tema proposto neste artigo. Partindo das medidas constitucionais até as medidas sociais fica evidente a ação do acatamento do transitio em jugado de sentença penal condenatória sendo assim, reitera-se que se considerar o transitio em jugado parte de um direito constitucional. O tema relatado nesse

artigo trata-se de um assunto atual que ainda vem sendo debatido por órgãos superiores. O STF irá aprofundar as discussões em torno da prisão em segunda instância no segundo semestre de 2019.

Três ações diretas de constitucionalidade relatadas pelo então ministro do STF Marco Aurélio, além de processos do conselho federal da Ordem dos Advogados Brasileiros complementam essa discussão. Essas ações de constitucionalidade estavam programadas para serem julgadas em abril, contudo, os órgãos pediram mais tempo para se reiterar sobre o assunto. As decisões tomadas no ano de 2016 dizem respeito aos *habeas corpus* então julgados, não possuindo dessa forma efeito vinculante a nível nacional. Assim, conclusões mais precisas não podem ser consolidadas uma vez que o assunto ainda será levado a demais discussões.

## 7. REFERÊNCIAS

AGUILAR, Vianeil Gilvan; SANTIAGO, Leonardo Sagrillo. A execução antecipada da pena em prejuízo ao princípio da presunção de inocência: um retrocesso do estado democrático de direito?. 2018.

ARAÚJO, Jamylle et al. A (in) coerência do STF nas decisões de execução antecipada da pena e do estado de coisas inconstitucional. Encontro de Extensão, Docência e Iniciação Científica (EEDIC), v. 3, n. 1, 2017.

Art. 5, inc. LVII da Constituição Federal de 88. Dispõe sobre o princípio da presunção de inocência. Disponível em:  
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5--inc-LVII>. Acesso em 7 maio 2019.

Art. 5, inc. LXXVIII da Constituição Federal de 88. Disponível em:  
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5--inc-LXXVIII>. Acesso em 07 maio 2019

BARRETO, Camila Pereira; DE VASCONCELOS TENÓRIO, Gabriel Athayde. aeficácia do garantismo penal e a execução provisória da pena: a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP. III Encontro de pesquisas judiciárias da da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas, 2016.

CARVALHO, Roberta Lippo de. A execução provisória da pena e a relativização do princípio da presunção de inocência: uma análise crítica do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento paradigmático do Habeas Corpus nº 126.292/SP. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Primeira instância, segunda instância. Quem é quem na Justiça brasileira? 2012. Disponível em:

<https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/100111134/primeira-instancia-segunda-instancia-quem-e-quem-na-justica-brasileira> . Acesso em: 07 maio 2019.

CRETELA JÚNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhoa. Dicionário latino-português, 1944. P. 896.

FERRARI, Rafael. O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11829](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829)>. Acesso em maio 2019

HABEAS CORPUS 162.943. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>. Acessado 10.06.2019

LIMA, Carlos José Cavalcanti; FERREIRA, Ana Mônica Medeiros. Decisões do STF sobre a prisão a partir da segunda instância e seus possíveis efeitos no combate à corrupção e à impunidade. *REVISTA UNI-RN*, v. 17, n. 1/2, p. 39, 2018.

MIOTTO, Marcos Vinícius; SILVEIRA, Daniel Barile. A presunção da inocência como garantia constitucional e o início da execução da pena em segunda instância. *Revista Juris Pesquisa*, v. 1, n. 01, 2018.

OLIVEIRA, Ana Carolina. Execução provisória da pena e o real problema da pena antecipada: uma análise sobre o panorama dos presos provisórios e a discussão sobre a execução de pena antes do trânsito em julgado no Brasil. 2018.

OLIVEIRA, Brener Junqueira de; STECCA, Thiago de Freitas. A pena de prisão, sua eficácia e a importância da atividade exercida pela polícia militar no enfrentamento à violência e à criminalidade. 2018.

PAULINO, Galtiênio; TABAK, Benjamin M. Análise econômica da execução provisória da pena no Brasil à luz da celeridade judicial. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 8, n. 2, p. 330-357, 2017.

PEREIRA, Elton Joney Dias. Incompatibilidade da execução provisória da pena com o princípio da presunção da inocência no Brasil: uma análise a partir da nova jurisprudência do STF estabelecida nos julgamentos do HC. 126292/SP e das ADCs. 43 e 44. 2017.

SILVA, Amaury; SANTOS, Felipe Miranda dos. *Liberdade Provisória e outras medidas cautelares*. Leme: J. H. Mizuno, 2011.

SOUZA, Maiara Cristina Lopes de et al. Análise crítica do instituto da prisão preventiva e a consequente impunidade nos crimes de colarinho branco dentro da “Operação Lava Jato”. 2017.

STF acertou ao confirmar presunção da inocência, Extraído de: OAB - Maranhão <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/792145/stf-acertou-ao-confirmar-presuncao-da-inocencia>