



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

PRISÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO E SUAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCENCIA

Ronald Oliveira Dos Santos

Prof.^a. Orientadora: Fernanda Oliveira Santos

Aracaju

2020

RONALD OLIVEIRA DOS SANTOS

**PRISÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO E SUAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em / / .

Banca Examinadora

**Professor Orientador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

PRISÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO E SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM RELAÇÃO A PRESUNÇÃO DE INOCENCIA

PRISON AFTER TRAFFIC IN JUDGES AND THEIR CONSTITUTIONAL GUARANTEES IN RELATION TO THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

Ronald Oliveira dos Santos¹

RESUMO

O presente artigo buscou por meio de pesquisas e pensamentos de diversos autores e novas jurisprudências, analisar os novos entendimentos e argumentos acerca da prisão após o trânsito em julgado de uma ação penal, averiguando algumas vertentes gerais do Direito penal, seus princípios e suas diretrizes constitucionais. Assim, interpretando a nossa Constituição, por meio do direito fundamental à presunção de inocência, onde tal princípio do nosso ordenamento jurídico, teve grande importância, servindo como base para os novos entendimentos proferidos pelo Superior Tribunal Federal – STF.

Palavras-chave: Prisão. Segunda instância. Execução de pena. Constituição.

ABSTRACT

This article sought, by means of research and thoughts of several authors and new jurisprudence, to analyze the new understandings and arguments about the arrest after the final decision of a criminal action, investigating some general aspects of criminal law, its principles and constitutional guidelines. . Thus, interpreting our Constitution, through the fundamental right to the presumption of innocence, where this principle of our legal system, had great importance, serving as a basis for the new understandings made by the Superior Federal Court - STF.

Keywords: Prison. Second instance. Penalty execution. Constitution.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: direito.ronaldoliveira@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A prisão após o trânsito em julgado de sentença condenatória no Brasil trouxe inúmeras considerações e discordância na comunidade jurídica. Pois, quando falamos em prisão em segunda instância, anterior ao trânsito em julgado de uma decisão condenatória, tem como objetivo efetuar o cumprimento imediato da pena, sem que ocorra todo o devido processo legal.

Diante disso, houve a necessidade de realizar uma reflexão sobre os princípios regidos na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal, no qual temos o princípio da Culpabilidade, uma vez que para o acusado, este princípio se torna de extrema importância em uma possível Ação penal.

Pois bem, em decisão proferida em julgamento de fevereiro de 2016 no HC nº 126.292, o Superior Tribunal Federal (STF) entendeu que o cumprimento da pena deve ser realizado de imediato, antes do trânsito em julgado.

No ano de 2018, novamente o Superior Tribunal Federal realizou uma nova análise a respeito do tema, o qual acabou proferindo um novo entendimento e respeitando o que já estava previsto em nossa Constituição.

Assim, o presente artigo ressalta a importância da aplicação das garantias constitucionais, cumprindo com o princípio da presunção de inocência, e os aspectos do novo entendimento vigente em nosso País, relatando um novo tipo de argumento levado para modificar o que se entende de pena condenatória no Brasil.

É importante trazer argumentos e indagações para saber o real motivo da mudança proferida pelos Ministros, que mudaram suas decisões a respeito do tema. Se essa nova decisão pode ser alterada por lei ou por emenda, partindo das novas reflexões jurídicas, explorando os pontos positivos e negativos desta modificação, além de excepcionalmente trabalhar com o princípio da presunção de inocência.

Por fim, a metodologia aplicada neste artigo foi baseada na metodologia dialética, utilizando para tanto fontes primárias e secundárias, sendo elas: jurisprudências nacionais, pensamentos bibliográficos de alguns autores, como

também normas jurídicas da esfera penal e constitucional, visando a compatibilidade entre a realidade social e a aplicação do nosso ordenamento jurídico.

2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Quando falamos sobre os princípios que norteiam a jurisdição brasileira, nos deparamos com um que se tornou muito importante na relação processual do acusado. O princípio da presunção de inocência. Este princípio se baseia na inocência e na culpabilidade, onde a sua aplicação deve ser feita para que o acusado tenha um processo justo, respeitando também os princípios do contraditório e da ampla defesa. Esse princípio está previsto em nossa Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso LIV, que fala que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O princípio da presunção da inocência basicamente visa nos indicar a partir de qual momento o réu ou condenado passará a cumprir a sua pena, então, por meio de uma análise gramatical do dispositivo se chegaria a conclusão que o réu só poderia iniciar o cumprimento da sua pena após o trânsito em julgado.

Segundo Júnior (2012):

(...) a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção da inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência (JUNIOR, 2012, p. 778).

Encontramos este princípio na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual dispõe em seu artigo XI, que diz “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para a sua defesa.

Nesse sentido, Caleffi (2017), compreende a respeito da interpretação do princípio da presunção de inocência:

Nesse sentido, a presunção de inocência deve ser referendada como uma imprescindível garantia constitucional do indivíduo no processo penal, restando perfectibilizada na necessidade de ocorrência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para efetivação da prisão. Seja como 'norma de tratamento', como 'norma probatória' ou como 'norma de juízo' (ou também como 'regra de fechamento'), a presunção de inocência caracteriza-se como regra imutável e, portanto, não estando suscetível a criações interpretativas do alcance de seu conteúdo (CALEFFI, 2017, p.12).

Em harmonia aos pensamentos de Caleffi (2016), o qual entendeu que a decisão ocorrida em 2016, pelo Habeas Corpus de n^o 126.292 infringiram sem sombra de dúvidas a não culpabilidade, verificou Ribas citando Lopes (2016 *apud* 2016 p.28):

O Brasil recepcionou, sim, a presunção de inocência e, como 'presunção, exige uma pré-ocupação nesse sentido durante o processo penal, um verdadeiro dever imposto ao julgador de preocupação com o imputado, uma preocupação de tratá-lo como inocente. É a presunção de inocência um 'dever de tratamento' no terreno das prisões cautelares e a autorização, pelo STF, de uma famigerada execução antecipada da pena é exatamente tratar como culpado, equiparar a situação fática e jurídica do condenado. Não sem razão o artigo 5^o, LVII determina (dever de tratamento) que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Significa uma proibição de tratar o acusado de forma igual ou análoga a de culpado, antes do trânsito em julgado.

Partindo dessa visão, o referido princípio tem a função de presumir a inocência, considerando ser totalmente distinto interpretar a execução da pena até o trânsito em julgado, caracterizando o princípio como uma norma a ser discutida. Compactua com esse entendimento o famoso doutrinador Guilherme Nucci (2014) – doutor em Direito Processual Penal, defende que as pessoas nascem inocente, sendo esse seu estado natural, razão pela qual o princípio da inocência ou da não culpabilidade significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença penal condenatória, com trânsito em julgado.

Pois bem, no ano de 2016, o Superior Tribunal Federal, em seu antigo posicionamento entendeu que a presunção de inocência foi relativizada, isso

quer dizer que o réu poderá iniciar o cumprimento da sua pena a partir do julgamento de um tribunal em segunda instância.

A cronologia é basicamente a seguinte: a) no período de 1988 da promulgação da Constituição Federal até fevereiro 2009, o STF aceitava a execução provisória da pena, relativizando o princípio da presunção de inocência; b) a partir de 2009, com a mudança jurisprudencial até 2016, o STF entendia e por consequência todos os tribunais brasileiros entendiam tão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Entretanto, depois de 2016 com o julgamento do referido Habeas Corpus, o STF modificou o seu entendimento e passou novamente a adotar a execução provisória da Pena*. Posteriormente, no mês de outubro do mesmo ano, o STF reafirmou esse entendimento nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade sob o nº 43 e 44, onde por maioria, novamente o STF entendeu que sim, é possível a execução provisória da pena.

Diante disso, é importante trazer algumas fundamentações para tal entendimento, utilizando para tanto o voto do Ministro Luiz Roberto Barroso, onde ele trouxe três fundamentos que são válidos para relativizar o princípio da presunção de inocência e admitir a prisão em segunda instância.

Em primeiro lugar, o voto do ministro Barroso afirma que a Constituição Federal, especificamente no Artigo 5º, inciso LVII, condiciona a culpabilidade ao trânsito em julgado e não a prisão, caso contrário não haveria outras espécies de prisões, tais como as prisões cautelares, que se dão antes do trânsito em julgado.

Em segundo lugar, a presunção de inocência é um princípio, e sendo um princípio e não uma regra, aplica-se em menor ou maior grau. Regras se aplicam tudo ou nada, ao passo que princípios podem ter essa relativização e por conta de ser um princípio, a presunção de inocência poderia ser aplicada em menor ou maior grau dependendo das situações concretas do caso.

* A execução provisória da pena significa que o acusado caso seja condenado em grau de apelação, ainda que decorra o seu devido processo legal sujeito a recurso especial ou extraordinário, sua prisão não viola o princípio da presunção de inocência.

Conceitualmente, princípios são fundamentos que constroem a base de qualquer legislação, sendo capaz de estarem expressos no ordenamento jurídico de forma positiva para realizar uma aplicação e interpretação das normas. O doutrinador José Afonso da Silva (2015, p. 45), em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo, entende que toda norma que contém um início ou um esquema de um órgão, entidade ou programa, deve ser tratado como princípio. Afirma ainda que normas são preceitos que tutelam situações subjetivas, tanto para situações de vantagens ou de vínculo, com intuito de realizar interesses próprios.

E no terceiro motivo, o Ministro Barroso alega que com julgamento proferido por órgão em segunda instância, as vias ordinárias estariam esgotadas, de modo que dali para frente só haveria análises de direito e não mais de mérito.

Por fim, é importante dizer que este princípio não afasta a constitucionalidade das prisões provisórias, que possuem requisitos como: a) garantia da ordem pública; b) ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; d) para assegurar a aplicação da lei penal; e) quando houver prova da existência do crime ou indício suficiente de autoria. Sendo assim, a presunção de inocência não significa que o indivíduo possa ser preso antes do trânsito em julgado da condenação, pois o que ele não pode ser é considerado culpado. A prisão é um instrumento perfeitamente compatível com o princípio da presunção de inocência.

2.1 A garantia constitucional da prisão após o trânsito em julgado da sentença condenatória

Para entendermos melhor e com mais eficácia o objeto central deste artigo, é necessário que se realize uma análise sobre as garantias e princípios constitucionais, devido a sua relação direta com o processo penal.

Em nosso Estado Democrático de Direito, o réu deve ter preservadas suas garantias fundamentais em um possível processo penal, observando a dignidade da pessoa humana, que garante o mínimo básico inerente a todo ser indivíduo, por sua vez, respeitando sempre o devido processo legal.

Neste aspecto, vejamos o que Branco (2015) tem a dizer sobre o princípio do devido processo legal:

O princípio do devido processo legal possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial*, não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas, constitucionalmente, como essenciais à justiça (MENDES; BRANCO, 2015, p. 544-545)

Vale mencionar também acerca do princípio *in dubio pro reo* ou prevalência do interesse do réu, em que, caso haja dúvidas no âmbito processual penal, deve ser preponderado o interesse do réu, eis que esse possui a presunção de inocência.

Já a imunidade à autoacusação vem garantir que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, decorrendo o princípio de permanecer em silêncio, tanto perante a autoridade policial quanto ao magistrado competente, em consonância com o disposto no art. 5º, LXIII da CRFB/88. (BRASIL, 1988).

Após trazer um breve relato sobre algumas das garantias constitucionais observadas em nosso ornamento jurídico, é importante demonstrar a constitucionalidade da atual mudança do entendimento proferido pelo Superior Tribunal Federal – STF, acerca do cumprimento da pena após o trânsito em julgado.

Portanto, em 17.10.2019, se deu início ao julgamento em conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidades nº 43, 44 e 54, que na oportunidade nossa corte suprema debruçou sobre a constitucionalidade do Art. 283, do Código de Processo Penal, o qual faz jus ao princípio constitucional da presunção de inocência e as condições para a prisão.

Pois bem, o Supremo Tribunal Federal, decidiu que a execução da pena deverá ser feita somente após o trânsito em julgado, ou seja, após a decisão ficar imutável. Nessa ocorrência analisa-se o Habeas Corpus (84.078):*

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 DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoado pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos 22 veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

(STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL02391-05 PP-01048). (BRASIL, 2009, on-line).

No mesmo contexto, é importante destacar o voto do ministro Zavaski (2009), o qual trouxe uma reflexão ampla e importante sobre o princípio da presunção de inocência:

O Tema relacionado com a execução Provisória de sentenças penais condenatórias envolve a reflexão sobre o alcance do princípio da presunção da inocência aliado a busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também a sociedade diante da realidade do nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal (ZAVASCKI, STF, HC 126.292, p.40).

Os efeitos práticos da decisão que determinou que somente após o trânsito em julgado o réu ou condenado deve começar a cumprir sua pena, dizem respeito ao seguinte: Ao respeito maior a presunção de inocência, ou seja, ninguém será considerado culpado até que se encerrem o processo, respeitando o devido processo legal. O outro argumento é que as prisões cautelares, como

* Os argumentos trazidos para a concessão do HC nº 84.078, além do princípio da presunção de inocência, os julgadores aplicaram outro direito fundamental, que também está previsto na Constituição, art. 5º, inciso LV, os princípios da ampla defesa e contraditório.

a prisão temporária, preventiva e em flagrante já são suficientes para estabelecer em casos específicos que o réu o condenado fique preso, ou seja, se existir um crime muito grave, hediondo ou que traga um prejuízo muito grande a sociedade, essas pessoas primeiro irão receber uma prisão temporária que tem um tempo menor no custo da investigação e depois a preventiva, a qual não existe um tempo determinado para a sua aplicação. Outro ponto muito importante, é que o sistema carcerário Brasileiro é considerado falido de tantos problemas que ele possui, onde deve-se haver uma reforma do sistema processual penal. Portanto, enquanto não existir uma reforma, deve-se defender que não se pode colocar a culpa em um inocente.

Por fim, dentro dessa perspectiva, o legislador buscou agir com autodomínio, a fim de evitar abusos que impliquem em um retrocesso à afronta às liberdades públicas como também as garantias fundamentais de todos os cidadãos.

3 A POSSIBILIDADE DE ALTERAR A PRISÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO POR LEI OU POR PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

A Proposta de Emenda Constitucional nº 410 que foi apresentada ao Congresso Nacional no dia 27 de março de 2018, pelo Deputado Alex Manente (Cidadania-SP), na qual foi proposta uma mudança no Art. 5º inciso LVII, da Constituição. Esse inciso diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O STF por maioria decidiu por 6 votos a 5 que ninguém pode começar a cumprir a pena antes que todas as possibilidades de recursos sejam esgotadas, ou seja, realize todo o devido processo legal, por exemplo: a pessoa foi condenada a uma pena de prisão, ela só pode começar a cumprir essa pena depois que tiver recorrido em todas as instâncias. Mas ao final do voto do Presidente do Supremo, o Min. Dias Toffoli (2018), apresentou a seguinte interpretação: “[...] o congresso poderia mudar o entendimento para que o réu seja preso já na segunda instância. O ministro falou e o congresso mordeu a isca”.

Diante disso, os Deputados Federais resolveram tramitar a Proposta de Emenda Constitucional (PEC). Foi marcada a primeira sessão da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). A proposta é mudar a constituição para possibilitar a prisão depois que o réu for condenado na segunda instância. Foi condenado na primeira instância, o réu pode recorrer em liberdade. Ao passar pela segunda instância e a condenação for confirmada, o réu irá preso, porém se optar, o réu pode continuar recorrendo, no entanto, preso.

É importante ressaltar que a presunção de inocência é uma cláusula pétrea, não podendo ser alterada, estando em observância a uma proteção dos direitos fundamentais. (CANOTILHO et al, 2013, p. 2350) O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, então caberá ao próprio, ou por meio de ações no controle preventivo de constitucionalidade que vai determinar o arquivamento das propostas de emenda constitucional inconstitucional voltar a redação originária de 1988 e fazer esse controle de constitucionalidade, entendendo eventualmente que essa proposta viola cláusula pétrea e não pode ser validada.*

As cláusulas pétreas estão previstas na Constituição da República de 1988, no artigo 60, parágrafo 4º, sendo elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, para Gonçalves (1995, p. 14), as cláusulas pétreas gozariam de uma proteção meramente formal e, uma vez superada a proteção, seria possível a total alteração das cláusulas pétreas ou sua exclusão do ordenamento jurídico constitucional

Além disso, Canotilho (2002, p. 1049), entende que “A violação das normas constitucionais que estabelecem a modificabilidade de outras normas constitucionais deixará de ser um ato constitucional para se situar nos limites de uma ruptura constitucional”.

* As cláusulas pétreas são um dispositivo constitucional que não pode ser alterada por Proposta de Emenda Constitucional. Estão expostas em nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 60, §4º.

Diante disso, o princípio da presunção de inocência, ora abordado, em regra está previsto como uma cláusula pétrea, é justamente para garantir que ninguém vai ficar preso se não houver uma decisão definitiva, pois falamos do bem mais básico do ser humano que é sua liberdade.

Pois bem, existe um esquecimento que a presunção de inocência não proíbe apenas a prisão, ela proíbe que se aplique todas as consequências de uma condenação penal, imaginando que todas as penas poderiam ser aplicadas em apenas uma condenação em segunda instância. Um erro judiciário seria catastrófico, não apenas no que diz respeito a liberdade, como também a perda de cargo público, cabendo a reintegração do cargo, suspender direitos políticos, perda de bens e depois os bens terem que ser revertidos para o indivíduo que foi absolvido.

Vejamos alguns casos onde decisões proferidas erroneamente podem afetar diretamente um indivíduo e o ordenamento jurídico:

- a) Marcos Mariano da Silva, mecânico pernambucano, foi preso, em 1976, porque confundido com o homicida que tinha o mesmo nome, Marcos Mariano Silva; em 1992, durante uma rebelião, policiais invadiram o presídio e Marcos foi atingido por estilhaços de granada, causando-lhe a perda da visão; passou 19 anos na cadeia, perdeu a saúde, o emprego, a mulher, os filhos e morreu de infarto, já em liberdade. Seis anos depois, o verdadeiro criminoso apareceu e foi preso, mas não serviu para reparar o erro cometido contra Marcos. O Estado de Pernambuco foi reconhecido como responsável pelos danos sofridos pelo mecânico e terminou sendo condenado a pagar indenização de R\$ 2 milhões. “Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/depeso/161127/erros-judiciais-causam-danos-a-inocentes>>. Acesso em: 02.mai.2020.
- b) Fabiano Ferreira Russi foi preso, depois que duas mulheres, assaltadas em Taboão da Serra, São Paulo, reconheceram como um dos criminosos em um álbum fotográfico da polícia. O preso estava sozinho no reconhecimento e não tinha antecedentes criminais, mas, para sua infelicidade, foi fotografado depois que o delegado determinou identificação de todos os torcedores em batida policial. Fabiano trabalhava em hotel quatro estrelas da região da Vila Madalena, São Paulo, e até trinta minutos depois do assalto continuava no trabalho. Condenado em 2005, permaneceu preso por quatro anos. Busca agora, após ser inocentado, perder emprego e arruinar sua vida, indenização pelos danos que a decisão judicial lhe causou. “Disponível em:

Diante dos casos apontados, é importante perceber que o princípio da presunção de inocência é de suma importância na vida de qualquer indivíduo, onde devem ser preservadas suas garantias fundamentais, observando a dignidade da pessoa humana, qual garante o mínimo básico inerente a todo ser humano.

Assim, levando em consideração que no voto do Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Dias Toffoli (2018), o qual entendeu que o Congresso pode mudar o entendimento do STF, porém em nenhum momento foi dito em mudar a nossa Constituição.

O Congresso pode alterar a decisão do STF sem alterar a constituição, alterando o Código de Processo penal. Levando em conta as decisões que o Supremo travou, julgando as ações declaratórias de constitucionalidade, o caminho é fácil, tecnicamente falando, inclusive em questões de própria articulações do legislativo, é alterar o Código de Processo Penal, o qual prevê as modalidades de prisão.

Não há previsão expressa na legislação brasileira de prisão no Brasil em razão de condenação de segundo grau ou de condenação recursal, o Código de Processo Penal, prevê quatro modalidades de prisão que o Supremo declarou constitucional, quais são: a) prisão preventiva; b) prisão temporária; c) em flagrante e d) em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Então poderia ser feita uma alteração muito mais simples no Código de Processo penal, criando uma nova modalidade de prisão, baseada em critérios objetivos e não precisaria acabar com a presunção de inocência.

O então Presidente do Supremo destacou em seu voto que o congresso pode alterar essa decisão, mas não disse como, tendo como resposta que a sentença do Supremo no controle de Constitucionalidade Abstrato, concentrado, ou de ação declaratória de constitucionalidade possuem efeitos vinculantes para os demais órgãos do poder judiciário e vinculante para administração pública, por exemplo: Poder executivo e Poder Judiciário. Mas não tem efeito vinculante para o legislador e nem para o próprio Supremo. Em uma situação futura, nós

temos a possibilidade de uma nova lei fixando critérios objetivos para essa prisão pretendida em condenação em segundo grau para que o Supremo que não está vinculado na decisão anterior, entender que no momento agora, assim possibilidade de executar, pois há previsão legal e não viola a presunção de inocência, aplicando uma regra excepcional e não uma regra geral.

Por fim, é importante dizer que o Supremo combateu a prática que se formou no Brasil que haveria uma regra amparada na Constituição para prender todos que possuem uma condenação em segundo grau, isso o Supremo disse que não existe, a não ser que seja criada uma lei que depois o Supremo entenda que esta lei seja constitucional.

CONCLUSÃO

Diante dos posicionamentos e aspectos apresentados no presente artigo científico, é pertinente afirmar que o cumprimento provisório da pena ainda é um assunto de ampla discussão, onde foram apontados e discutidos ao decorrer deste trabalho, analisando desde o primeiro tópico a importância de realizar garantias fundamentais de todos os indivíduos, sem ferir princípios como o da presunção de inocência, este, de suma relevância no âmbito jurídico brasileiro.

Conforme visto, de um modo geral, todos os princípios relacionados com a decisão e reflexos jurídicos, entendeu-se que o cumprimento provisório da pena ainda é um assunto de ampla discussão judicial, onde foram apontados e discutidos ao decorrer deste presente artigo, analisando desde o primeiro tópico a importância de realizar garantias fundamentais de todos os indivíduos, sem ferir princípios como o da presunção de inocência, este, de suma relevância no âmbito jurídico brasileiro.

Diante disso, houve a necessidade de rever todos os motivos trazidos para a realização desta mudança jurisprudencial, que quando analisou uma questão pragmática do sistema penal Brasileiro, foi entendido que os recursos após a segunda instância são meramente protelatórios. Porém, em contrapartida, se verificou que é imprescindível a aplicação da presunção de inocência para o processo penal, que o mesmo princípio caso seja ferido, acarreta e envolve os princípios gerais do processo penal, como: devido

processo legal, contraditório e ampla defesa”, que são imprescindíveis para que o réu tenha um julgamento justo.

Seguindo essa compreensão, o Supremo Tribunal Federal prestou-se a debater o referido tema arguido neste artigo, e como pode-se perceber, muitos argumentos e concepções foram trazidos para este trabalho. Contudo, o Superior Tribunal Federal, entendeu que deve haver prevalência aos elementos sociais aplicando os amparos constitucionais, assim, implicando positivamente ao regramento do nosso ordenamento jurídico, fazendo valer dos princípios doutrinadores e a realidade social do condenado, sendo-lhe assegurado o contraditório e ampla defesa.

Portanto, conclui-se que neste artigo além da defesa das garantias fundamentais previstas em nossa Constituição 1988, coube trazer a importante discussão sobre a alteração da prisão após o trânsito em julgado de decisão condenatória, através do Código de Processo Penal. Afinal é constitucional que o acusado possa responder em liberdade e respeito ao devido processo legal, refletindo que o direito tem certa relação com as necessidades da nossa sociedade, e que no Brasil, o sistema judicial se encontra repleto de falhas, especialmente em nosso direito penal e processo penal, refletindo sobre não ferir as garantias constitucionais fundamentais do acusado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

CAMARGO, M.O. **Princípio da presunção de inocência no Brasil**: o conflito entre punir e libertar. Rio de Janeiro, 2005.

DEMERCIAN, P.H; MALULY, J.A. **Curso de processo penal**: 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DIAS, A.G.M. Habeas corpus 126.292: **Prisão em segunda instância e a presunção da inocência no Supremo Tribunal Federal**. Universidade federal de Santa Maria Centro de Ciências Sociais, e Humanas Curso de Direito, Santa Maria. RS, 2016.

ESPINOLA, F.E. **Código de processo penal anotado**. Atualizadores: José Geraldo da Silva e Wilson Lavorenti. Campinas, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 10. ed. rev. por Fernando Fragoso. – Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. – São Paulo: Saraiva, 1991.

JÚNIOR, L.J.A; BADARÓ, H. G. **Presunção de inocência: Do conceito de Trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Dezembro, 2018.

LOPES, J.A.C.L. **Direito processual penal: e sua conformidade constitucional**; 1.v. 3 ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACEDO, M. **Pragmatismo jurídico no Supremo Tribunal Federal**, revista Direito e Humanidade. Revista Direito e Humanidades, 2006.

MASCARENHAS, P. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2010.

MIGALHAS, Antônio Passos Cardoso. **Erros judiciais causam danos a inocentes**. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/depeso/161127/erros-judiciais-causam-danos-a-inocentes>>. Acesso em: 02. Mai. 2020.

NUCCI, G.S. **Manual de Direito Penal**. 10 Ed. rev., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, G.S. Manual de processo penal e execução penal: 4 ed., - São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2008.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro, 2008.

ROCHA, F.A. N. **Direito penal. Curso completo**. Parte geral. 2. ed. – Belo Horizonte, 2007.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. – Salvador: Editora Podivm, 2009.

TOURINHO, F.F.C. **Processo penal**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.