Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

HERANÇA INQUISITORIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO(?): discussão acerca da prisão após o trânsito em julgado e a sua relação com o efeito *backlash* e o princípio da presunção de inocência

Letícia Pereira de Araujo[1]

Sumário: Introdução; 1. O efeito *Backlash*; 2. O Princípio da Presunção de Inocência; 2.1 Presunção de inocencia no Brasil; 3. Prisão apos o transito em julgado; Considerações Finais; Referências.

RESUMO

O avanço no constitucionalismo trouxe a previsão da presunção de inocência como um direito fundamental a qualquer cidadão após a promulgação da CRFB/88. Entretanto, após modificações no entendimento do STF, inúmeras decisões judiciais geraram descontentamento popular, ocorrendo o efeito *backlash*. Nesse sentido, o objetivo deste estudo é analisar esse fenômeno e seus desdobramentos da possível herança inquisitorial depositado no sistema penal brasileiro, ao defender, mesmo que por um breve período e sendo posteriormente alterada, a possibilidade de execução provisória da sentença condenatória após recurso negado em segunda instância, com auxílio das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras-Chave: Prisão; Segunda Instância; Trânsito em julgado; *Backlash*; Presunção de Inocência.

ABSTRACT

The advance in constitutionalism brought the prediction of the presumption of innocence as a fundamental right to each and every citizen after the promulgation of the CRFB/88. However, after changes in the understanding of the Federal Supreme Court, numerous judicial decisions generated controversy and popular discontent, with the effect known as backlash. In this sense, the objective of this study is to analyze this phenomenon and its consequences of the possible inquisitorial legacy deposited in the Brazilian penal system, by defending, even if for a brief period and being subsequently changed, the possibility of provisional execution of the condemnatory sentence after an appeal denied in second instance, with the help of documentary and bibliographical research techniques.

Keywords: Prison. Second Instance. Final judgment. Backlash. Presumption of Innocence.

[1] Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Público, Direito de Trânsito e Previdenciário pela Faculdade Legale do Estado de São Paulo. Graduada em Direito pelo Centro Universitário LaSalle do Rio de Janeiro. Advogada – Lattes: http://lattes.cnpq.br/8231532195654026, E-mail:leticiapa@id.uff.br – ORCID: 0000-0002-6454-6606.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

INTRODUÇÃO

Ao longo dos mais de quinhentos anos de existência do Brasil, o sistema processual brasileiro se manteve por muito tempo na sua fundamentação de presunção de culpa do acusado, rejeitando a condição de inocência de forma presumida.

O reconhecimento da presunção de inocência somente foi instituído com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro de 1988, com previsão legal no seu artigo 5º, inciso LVII[2].

Como o princípio da presunção de inocência se insere entre as garantias processuais e fundamentais, o Superior Tribunal Federal desde 2009, no julgamento do HC 84078, só permitia a execução da pena de prisão ao trânsito em julgado da condenação, com ressalva a prisão preventiva, entretanto, os novos entendimentos da jurisprudência modificaram esta previsão, a qual posteriormente também foi alterada confirmando o primeiro entendimento.

Ante o poder-dever do Estado em punir, a culpabilidade do indivíduo deve ser comprovada a fim de evitar o exercício do poder de forma arbitrária, entretanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal passou, por algum tempo, a entender que a execução da pena após a decisão em segunda instância não feria o princípio da não culpabilidade, o que torna de extrema importância o estudo da garantia constitucional de presunção de inocência.

O presente estudo é definido como uma pesquisa descritiva, tendo como suporte as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, para auxiliar no levantamento de dados a respeito do tema abordado, bem como amparar as informações disponíveis nos canais eletrônicos dos tribunais.

Neste sentido, ao se deparar com grandes inquietações a respeito do tema em comento, utilizou-se ainda, o método hipotético-dedutivo com apoio na metodologia de

[2] Art. 5º da CRFB/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

pesquisa bibliográfica, a fim de verificar a manutenção da herança inquisitiva no sistema processual penal brasileiro e a sua possível violação no projeto democrático.

1. O EFEITO *BACKLASH*

Com a intenção de abordar as particularidades do núcleo de garantia, faz-se necessário compreender o efeito *backlash* nas sentenças judiciais e a sua conexão com o princípio da presunção de inocência.

Em termos jurídicos, tal expressão é aplicada para manifestar uma vontade do povo em influenciar o conteúdo da sua própria Constituição.

Neste seguimento, quando há uma rejeição às decisões judiciais por parte da sociedade, tem-se o termo conhecido como *backlash*, o qual, usualmente, ocorre quando uma decisão é prolatada com base nos direitos fundamentais a um determinado grupo ou classe específica, revoltando a parte reacionária da população que clama por normas mais rígidas por parte dos legisladores[3].

Quando uma solução judicial é prolatada, a sua aceitação pode não ser pacífica nos setores políticos, assim, pode-se gerar também uma insatisfação popular ante as polêmicas envolvendo o tema debatido.

Em outros dizeres, o efeito *backlash* é a desaprovação pública em relação a uma decisão judicial, buscando medidas agressivas para resistir a essa decisão específica na sua vertente ideológica[4].

O foco da controvérsia não é o fundamento jurídico em si, mas sim a representação de uma ideia ou símbolo social defendido, ou seja, se uma sentença tem um viés conservador, a defesa na conduta diversa pode ser argumentada pelo setor progressista, de igual forma, se a decisão for progressista, a oposição será do setor conservador.

[3] ALMEIDA, Marcelo Pereira de; ARAUJO, Letícia Pereira de. **#120 A antecipação do momento do trânsito em julgado e a presunção de inocência: o efeito *backlash* e a PEC 199**. Empório do Direito, 2020, n.p.
[4] VASCONCELOS, Brenda Aguiar. Uma análise do efeito backlash no contexto jurídico-político brasileiro atual. **Trabalho de conclusão de curso** (Bacharel em direito) Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2017, p. 14.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

No Brasil, mesmo tendo adotado o regime *civil law*, o qual é fundamentado em um conjunto de leis, há um aumento na participação da população em debater temas polêmicos no cenário político-brasileiro[5].

A cada tema polêmico debatida no Supremo Tribunal Federal, tem-se gerado uma grande comoção e descontentamento por parte da sociedade.

Surge-se, portanto, o debate em relação à efetivação da prisão somente após acórdão condenatório em segunda instância, levando em consideração que a jurisprudência anterior foi mantida, defendendo o posicionamento de que o princípio constitucional da presunção de inocência necessita observar o grau absoluto.

Ante as modificações jurisprudenciais, algumas discordâncias surgiram no cenário jurídico brasileiro, de um lado o posicionamento de violação ao princípio da presunção de inocência e de outro, a viabilidade do *jus puniendi* estatal[6].

2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Neste cenário, nota-se que o princípio da presunção de inocência é a certeza na ocorrência do trânsito em julgado para que se possa efetuar o cumprimento da pena, levando em consideração que a inocência é presumida, nos moldes do artigo 5º, LVII da CRFB/88 c/c artigo 283 do CPP[7].

Com foco no tipo penal incriminador, o direito penal tem a função de proteger bens jurídicos essenciais, como *ultima ratio*, ou seja, último instrumento a ser aplicado pelo Estado em acontecimentos que geraram punições[8].

A palavra presunção vem do latim *praesumptio*, o qual tem o significado de antecipar, desta forma, essa presunção serve para indicar algo que ainda não aconteceu[9].

---

[5] CARVALHO, Raphael Dias Carvalho, et al. Prisão em 2ª instância à luz do princípio da presunção de inocência: justiça, celeridade e constitucionalidade. **Revista Científica UMC**, 2019, p. 2.
[6] ALMEIDA; ARAUJO. po. cit., n.p.
[7] Art. 283 do CPP: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.
[8] LIMA, Ricardo Juvenal. A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro. **Trabalho de conclusão de curso** (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 17.
[9] Ibid, loc. cit.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

Neste seguimento, o vocábulo inocência que também vem do latim, *innocentia*, tem a definição originária ligada à prática religiosa. Esta inocência no campo canônico foi atribuída àqueles que nunca pecaram e após a laicização, o termo foi inserido em um estado ideal do cidadão[10].

Antes de adentrar especificamente no debate acerca do tema, faz-se necessário explorar os seus momentos históricos e disposições que reafirmaram tal dispositivo constitucional.

A primeira Declaração de Direitos Fundamentais, antecedente as demais, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, datada em 16 de junho de 1776, a qual versava as bases dos direitos do homem, em especial o direito a defesa em processos criminais com julgamento imparcial, prestigiando um processo justo o que foi reconhecido como o devido processo legal[11].

Posteriormente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 previa em seu artigo 9º o princípio da presunção de inocência, mencionando principalmente o tratamento do acusado no decorrer do processo como inocente até a decretação judicial final[12], a saber: "*todo acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda de sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela lei*".

Dessa forma, perpassa a regra probatória na interpretação da presunção de inocência, em determinar que a acusação deva comprovar o fato criminoso imputado ao acusado e estabelecendo a absolvição em caso de dúvidas ou por falta de provas.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992, prevê em seu artigo 14, item 2, que "*toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa*".

Isso posto, tal princípio é uma recusa ao exercício arbitrário do poder jurisdicional, pois a liberdade já é estabelecida pela constituição, ou seja, se estabelece uma

[10] Ibid, p. 18.
[11] BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais.** Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP, v. 15, n. 6, 2016, p. 378.
[12] Ibid, loc. cit.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

garantia na relação dos fatos efetivamente comprovados, o qual só ocorre com a condenação definitiva transitada em julgado.

De tal forma, essa presunção de inocência é um direito fundamental que se estende a todos os cidadãos e tendo em vista que toda pessoa é inocente até que se declare a sua culpabilidade, é atribuído aos Tribunais o seu cumprimento, a fim de se evitar o desrespeito a um preceito imperativo de ordem pública e de aplicação suprema[13].

2.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL

Antes de adentrar no princípio estabelecido após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, é importante observar a sua análise histórica nos seus diferentes períodos.

No sistema processual penal do período colonial, no qual um território se submetia ao *imperium* do Estado soberano, nitidamente havia o modelo inquisitório que imperava a presunção de culpa do acusado, haja vista que inexistia distinção entre o órgão julgador e o órgão acusador, juntando as duas funções na mesma figura do juiz inquisidor[14].

Desta forma, a fase preliminar à instauração do processo era desrespeitada, sendo a prisão à primeira medida a ser tomada pela autoridade policial quando havia suspeita ou flagrância de delito.

Neste sentido, no período colonial, dava-se máxima importância ao interrogatório do acusado, tendo em vista que para alcançar a confissão, era permitido o uso de crueldade e tortura[15].

No período imperial houve o afastamento dessa inquisitoriedade a partir da Constituição de 1824 que tratava a impossibilidade de decretação de prisão sem a formação de culpa, havendo ainda, a separação das funções de acusador e julgador, com destaque ao Ministério Público como órgão competente no exercício de acusar[16].

Ainda, os castigos físicos e torturas foram abolidos no interrogatório do acusado, o qual perdeu a consideração de prova de maior valor.

[13] Ibid, p. 379.
[14] LIMA, op. cit., p. 42-43.
[15] Ibid, p. 55.
[16] Ibid, loc. cit.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

Um importante marco para o início do estado de liberdade do acusado foi a previsão do remédio constitucional *habeas corpus*[17], entretanto, a herança do colonialismo de que havia uma inimigo a ser combatido pelo Estado ainda permeava nas práticas forenses.

Quando o réu era preso em flagrante, tinha a sua imediata submissão ao interrogatório e havendo indícios de autoria, mesmo que mínimos, este era conduzido ao recolhimento carcerário[18].

Não obstante a abordagem mais humanitária ao réu, não havia a presunção de inocência no sistema processual penal do Brasil.

Mesmo estando consolidado no Código de Processo Penal de 1941, o sistema processual penal na Era Vargas foi uma regressão no sentido de alterar a forma de tratamento do réu antes e durante o processo criminal[19].

Associado à herança inquisitiva do sistema colonial, a Era Vargas encerrou a evolução no tratamento humanitário com o réu e inspirado nas ideologias totalitárias, a Constituição de 1937 não mencionou a presunção de inocência[20].

Desta forma, a Constituição junto ao Código de Processo Penal formaram uma estrutura punitiva que denegaram a presunção de inocência, restando claro o regresso no sistema criminal do Brasil durante os anos de 1930 a 1945[21].

Após a promulgação da Constituição Federativa da República de 1988, a qual resumia a inocência do acusado de uma infração penal, estabeleceu-se excessivos debates em relação a presunção de inocência não ter sido recepcionada, mas sim o acolhimento a presunção de não culpabilidade.

Ainda, discutiu-se acerca da presunção de inocência ser considerada como cláusula pétrea, tendo em vista ser uma garantia individual de todo e qualquer cidadão, nos moldes do artigo 60, §4, IV[22] e de forma contrária, parte da doutrina defendeu que tal presunção era um

[17] Remédio Constitucional, oriundo do Direito Romano, com o objetivo de resguardar e evitar à cessação ou coação a liberdade de locomoção oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.
[18] LIMA, op. cit., p. 56.
[19] LIMA, op. cit., p. 75.
[20] Ibid, p. 76.
[21] Ibid, loc. cit.
[22] Art. 60 da CRFB/88: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;
III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

direito instrumental de uma garantia no processo criminal, não sendo, portanto, uma cláusula pétrea[23].

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a presunção de inocência trata-se de uma garantia individual, motivo pelo qual deve ser tratada como cláusula pétrea, mesmo não sendo um direito absoluto (STJ – HC: 187.291/SE. (2010/0186535-8) Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Data da Publicação: 30/03/2012).

3. PRISÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO

A prisão tem a seu início no direito eclesiástico, em que a penitência ou a pena, era uma questão de castigar quem não cumpria com os preceitos determinados pela Igreja, no final do século XVI[24].

Já a prisão como uma consequência a quem cometia algum delito contra as determinações dadas pelo Estado surgiu no Código Criminal de 1808 na França[25].

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê que somente será vedado o direito de ir e vir em virtude de prisão em casos de flagrante delito ou por ordem de autoridade judicial[26].

---

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.
§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

[23] LIMA, op. cit., p. 89.
[24] SOUZA, Fábio Luiz Lima; ILVA, Rubens Alves da. **Prisão após a segunda instância e presunção de inocência**. Revista Artigos. Com, v.10, 2019, p. 2.
[25] SOUZA; LIMA, op. cit., p. 3.
[26] Ibid, p. 11.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

Em 2009, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84078/MG[27], o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a prisão do condenando em segunda instância só poderia ocorrer após o trânsito em julgado da decisão, ressaltando que havendo interposição de recurso especial ou extraordinário e enquanto tais recursos ainda estivessem pendentes de julgamento, a prisão não poderia ocorrer[28].

[27] 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 DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados 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 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. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba 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. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

[28] COSTA, Gabriela Junqueira. et al. **Atual discussão sobre a legalidade da prisão após a condenação em segunda instância**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, v. 6, n. 1, p.41. 2018.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

Ainda neste julgamento, sustentou-se que a execução da sentença após o julgamento de recurso denegatório é uma restrição ao direito de defesa, além disso, haveria a perpetuação no desequilíbrio entre a pretensão da punição estatal e o direito do acusado, pois mesmo este sendo um possível criminoso, ainda é um sujeito de direito, motivo pelo qual não perde a proteção consagrada na constituição, qual seja, a presunção de inocência (STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 26/02/2010).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o *Habeas Corpus* nº 126292/SP[29] alterou o seu entendimento, considerando que no recurso especial ou no recurso extraordinário não há análise de matéria fática, mas apenas jurídica, o que possibilita a execução provisória da pena após a decisão condenatória em segunda instância[30] (STF – HC: 126.292 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/02/2016, Data da Publicação: 17/05/2016).

Antes da condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva na conhecida operação "Lava Jato" em 2017, discutia-se a possibilidade de cumprimento da pena após a negativa de Recurso em instância superior[31].

Desta forma, em 2018, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o *Habeas Corpus* nº 152.752/PR[32] reafirmou o seu entendimento de que é possível a determinação de início do

[29] Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Habeas corpus denegado.

[30] COSTA, et al, op, cit., p. 44.

[31] SOUZA; LIMA, op. cit., p. 11.

[32] Ementa: HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COGNOSCIBILIDADE. ATO REPUTADO COATOR COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA. ALEGADO CARÁTER NÃO VINCULANTE DOS PRECEDENTES DESTA CORTE. IRRELEVÂNCIA. DEFLAGRAÇÃO DA ETAPA EXECUTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. DISPENSABILIDADE. PLAUSIBILIDADE DE TESES VEICULADAS EM FUTURO RECURSO EXCEPCIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno assentou que é admissível, no âmbito desta Suprema Corte, impetração originária substitutiva de recurso ordinário constitucional. 2. O habeas corpus destina-se, por expressa injunção constitucional (art. 5°, LXVIII), à tutela da liberdade de locomoção, desde que objeto de ameaça concreta, ou efetiva coação, fruto de ilegalidade ou abuso de poder. 3. Não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando se trata de jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. 4. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente de um sistema

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não discutem matéria de fato, mas somente questão de direito (STF – HC: 152.752 PR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/03/2018, Data de Publicação: 27/06/2018).

Diante do debate acerca do cumprimento da pena após a condenação em segunda instância ou somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória, o Plenário do Superior Tribunal Federal foi procurado para o julgamento em conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade de nº 43, nº 44 e nº 54, propostas consequentemente pelo Partido Ecológico Nacional, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Partido Comunista do Brasil, com o intuito de declarar a Constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, firmando que o cidadão deve ser considerado inocente até que não haja decisão condenatória transitada em julgado.

Em 07 de novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de processo penal[33], confirmando o seu primeiro

---

de precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à jurisprudência. 5. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar. 6. A execução penal é regida por critérios de oficialidade (art. 195, Lei n. 7.210/84), de modo que sua inauguração não desafia pedido expresso da acusação. 7. Não configura reforma prejudicial a determinação de início do cumprimento da pena, mesmo se existente comando sentencial anterior que assegure ao acusado, genericamente, o direito de recorrer em liberdade. 8. Descabe ao Supremo Tribunal Federal, para fins de excepcional suspensão dos efeitos de condenação assentada em segundo grau, avaliar, antes do exame pelos órgãos jurisdicionais antecedentes, a plausibilidade das teses arguidas em sede de recursos excepcionais. 9. Ordem denegada.

[33] Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e 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". 2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

entendimento de que qualquer pessoa é presumidamente inocente até a ocorrência do trânsito em julgado, destacando que a execução provisória da pena de prisão é incompatível com o direito do réu de presunção de inocência, desse modo, o inicio do cumprimento da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado, ou seja, com o esgotamento de todos os recursos cabíveis, impedindo, portanto, a prisão após a condenação em segunda instância (STF – ADC nº 43 DF, ADC nº 44 DF e ADC nº 54 DF, Data do Julgamento: 07/11/2019, Data da Publicação: 26/11/2019).

O art. 5, LVII da CRFB está em conformidade com o referido entendimento, tendo em vista a determinação de que a culpabilidade por um crime só ocorre quando há o trânsito em julgado de uma sentença e não após o julgamento do recurso em segunda instância.

Desta forma, a presunção de inocência é uma cláusula de aplicabilidade plena, não dependendo de regulamentação posterior, a qual deve ser um amparo legal, assim como o artigo 283 do Código de Processo Penal, a firmarem que o réu só deve ser condenado quando a sua decisão condenatória tiver efetivamente o trânsito em julgado, ou seja, aquela decisão condenatória definitiva que não pode era alterada por um recurso judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao nos depararmos com um caso particular, é comum encontrarmos equivocados debates de que a Constituição da República Federativa do Brasil não determinou um modelo específico ao sistema processual penal brasileiro, ou seja, não se apresenta uma

Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

forma pura de um sistema inquisitivo, aquele que resumidamente reúne as funções de acusar e julgar em um mesmo sujeito, ou o sistema acusatório, pela sua distinção entre os poderes de acusar, defender e julgar distintos e separados em três órgãos.

Mas por outro lado, a Constituição apresenta preceitos que se assemelham, e muito, a um sistema acusatório ao apresentar o conjunto de garantias constitucionais claramente estabelecidos no seu texto legal.

Como isso, expressamente se prevê a igualdade, a ampla defesa, o contraditório, a presunção de inocência entre outros, evidenciando-se a sua predileção a um sistema processual com garantias a todo e qualquer acusado como um sujeito de direitos, sem qualquer tratamento de distinção ou descriminação.

Apesar disso, alguns fragmentos do sistema inquisitivo estiveram presentes na estrutura do sistema legal brasileiro e perpetuado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal ao defender a possibilidade de execução provisória da sentença condenatória após recurso negado em segunda instância, tendo em vista que nos tribunais superiores não discutem matéria fática, mas apenas matéria de direito.

Neste sentido, a herança de uma estrutura inquisitorial no Brasil, em que, por exemplo, a gestão da prova ser função do próprio magistrado, conforme expõe o artigo 156 do Código de Processo Penal[34], fere a presunção de inocência cuja intepretação não pode ser distinta do texto constitucional.

Por esta presunção ser aplicada a todo cidadão, é necessário o trânsito em julgado da decisão condenatória para a constatação de sua culpabilidade, em conformidade com o texto constitucional e o atual entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o cenário atual, é imprescindível a proteção de um processo penal embasado no estado de direito constitucional centralizado na proteção das normas e preceitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

[34] Art. 156 do CPP: A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; ARAUJO, Letícia Pereira de. **#120 A antecipação do momento do trânsito em julgado e a presunção de inocência: o efeito *backlash* e a PEC 199**. Empório do Direito, 2020. Disponível em: < https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-120-a-antecipacao-do-momento-do-transito-em-julgado-e-a-presuncao-de-inocencia-o-efeito-backlash-e-a-pec-199>. Acesso em: 16 out. 2020.

BASTOS, Viviani Hasselmann de. **O ativismo judiciário e a prisão após condenação em segunda instância.** Anais do VIII Congresso Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania. v. 01, n°.28, Curitiba, 2019. p. 433-438. Disponível em: < http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/viewFile/3446/371371876>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRANDÃO, João Pedro Pereira. A execução antecipada da pena nos Tribunais Superiores Brasileiros: os limites da garantia constitucional da Presunção de não-culpabilidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 80/2009, p. 150 – 207. Set - Out / 2009.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 596, de 6 de julho de 1992.** Dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06 mar. 2020.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais.** Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP | v. 15 | n. 6 | p. 376 - 398 | set./dez. 2016. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3038>. Acesso: 18 out. 2020.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 de out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:< http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 06 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:< http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 06 mar. 2020.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:< http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>. Acesso em: 06 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* nº 84078/MG**, Relator: Min. EROS GRAU. Disponível em: < http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>. Acesso: 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* nº 126292/SP**, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570. Acesso: 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* nº 152752/PR**, Relator: Min. EDSON FACHIN. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092. Acesso: 18 out. 2020.

CARVALHO, Raphael Dias Carvalho, et al. Prisão em 2ª instância à luz do princípio da presunção de inocência: justiça, celeridade e constitucionalidade. **Revista Científica UMC**, outubro 2019. Disponível em: < http://seer.umc.br/index.php/revistaumc/article/download/862/643>. Acesso em: 27 out. 2020.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia>. Acesso: 04 mar. 2020.

COSTA, Gabriela Junqueira. Et al. Atual discussão sobre a legalidade da prisão após a condenação em segunda instância. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, v. 6, n. 1, p. 34-53, jan./jun. 2018. Disponível em: < http://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/1184>. Acesso em: 27 out. 2020.

CHIANELLI, Laila Alves. **O Efeito *Backlash* à luz da teoria dos diálogos constitucionais**. Trabalho de Conclusão de Curso. (Pós Graduação Lato Sensu em Direito) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2019/LailaAlvesChianelli.pdf>. Acesso: 04 mar. 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. Presunção de inocência: efeito suspensivo dos recursos extraordinários e especial e execução provisória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 70/2008, p. 269 – 290. Jan/Fev, 2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia**. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html >. Acesso em: 30 de out. 2020.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em:< http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 30 de out. 2020.

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Trabalho de conclusão de curso de (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: < https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/166559>. Acesso: 18 out. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Efeito *Backlash* da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial.** Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_1.pdf. Acesso em 18 out. 2020.

PERALTA, Talita Junqueira. **Prisão em segunda instância e efeito *Backlash***. Trabalho de Conclusão de Curso. (Pós Graduação Lato Sensu em Direito) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/TalitaJunqueiraPeralta.pdf>. Acesso: 04 mar. 2020.

PIMENTEL, Mariana Barsaglia. *Backlash* às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 54, n. 214, p. 189-202, abr./jun. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p189>. Acesso: 04 mar. 2020.

RAMOS, Glauco Gumerato. **#13- nota sobre o processo e sobre a "Presunção" de inocência que lhe habita**. Empório do Direito, 2019. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/13-nota-sobre-o-processo-e-sobre-a-presuncao-de-inocencia-que-lhe-habita>. Acesso: 05 mar. 2020.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Execução provisória da pena após a condenação em 2º grau é defendida por juízes criminais de todo o Brasil reunidos no IV FONAJUC**. Genjurídico, 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/11/06/execucao-provisoria-da-pena/>. Acesso: 04 mar. 2020.

SOUZA, Fábio Luiz Lima; ILVA, Rubens Alves da. Prisão após a segunda instância e presunção de inocência. **Revista Artigos**. Com, v.10, 2019. Disponível em:< https://www.acervomais.com.br/index.php/artigos/article/view/2163>. Acesso em: 27 out. 2020.

Revista Cadernos UNDB, São Luís, v. 6, n.2, dez/jan, 2023- 2024 . ISSN 1981-0660

VASCONCELOS, Brenda Aguiar. **Uma análise do efeito *backlash* no contexto jurídico-político brasileiro atual.** Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em direito) Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2017. Disponível em: < http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/26356>. Acesso em: 18 out. 2020.

ZAGURKI. Adriana Timoteo dos Santos. ***Backlash*: uma reflexão sobre deliberação judicial em casos polêmicos**. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p. 87-108, jul./set. 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/324709581_BACKLASH_UMA_REFLEXAO_SOBRE_DELIBERACAO_JUDICIAL_EM_CASOS_POLEMICOS>. Acesso: 04 mar. 2020.