



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO

**PRISÃO APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA DE SEGUNDA
INSTÂNCIA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

MIKAELLE MATOS COSTA

GOIANÉSIA-GO

2018

MIKAELLE MATOS COSTA

**PRISÃO APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA DE SEGUNDA
INSTÂNCIA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG - Faculdade Evangélica de Goianésia, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Máisa França Teixeira

GOIANÉSIA

2018

MIKAELLE MATOS COSTA

**PRISÃO APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA DE SEGUNDA
INSTÂNCIA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Goianésia, Goiás, ____ de _____ de 2018.

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG - Faculdade Evangélica de Goianésia, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Nome Arguidor: _____
Assinatura

Evangélica Goianésia _____
Nota

Nome Arguidor: _____
Assinatura

Evangélica Goianésia _____
Nota

Nome Arguidor: _____
Assinatura

Evangélica Goianésia _____
Nota

Dedico esse trabalho aos meus pais pelo incentivo de sempre, por ter me orientado a fazer da vida uma procura por conhecimento. Ao meu marido Hélio por estar comigo em todas as decisões, e por me apoiar nesse curso. Ao meu filho Álvaro por ser meu maior motivo de sorrir, meu maior tesouro.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, e que tem me ajudado todos os dias a percorrer esse caminho de muita luta que me levará a formação.

À minha família pelo incentivo de sempre buscar conhecimento, principalmente ao meu marido que me incentiva a aprofundar nos estudos e na área do Direito, e soube compreender quando eu não podia estar presente e me deu forças para vencer mais essa etapa da minha vida. Agradeço ao meu pai, que sempre batalhou pra me proporcionar um estudo digno e por confiar em mim nessa caminhada. A minha mãe por ter disponibilizado seu tempo para olhar meu filho enquanto eu elaborava meu artigo. Ao meu irmão, pelo amor, incentivo, apoio e amor incondicional. E agradeço a minha avó Maria, que mesmo não entendendo muito, contribuiu com suas orações para que eu chegasse até aqui.

Agradeço a Faculdade Evangélica de Goianésia, seu corpo docente, direção e administração que me ofereceu um estudo de qualidade, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A minha orientadora Maisa França Teixeira, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções, incentivos e por ser tão amável.

Enfim, a todos que fizeram parte dessa etapa decisiva em minha vida.

“Busquem pois em primeiro lugar o Reino de Deus e a sua justiça, e todas essas coisas serão acrescentadas a vocês.”

Bíblia Sagrada, Mateus 6:33

PRISÃO APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA DE SEGUNDA INSTÂNCIA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

MIKAELLE MATOS COSTA

RESUMO: O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo o estudo do Princípio da Presunção de Inocência na mudança de entendimento da Corte responsável pela guarda da nossa Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, que no *Habeas Corpus* 126.292/2016 foi decidido que é possível a execução da pena privativa de liberdade já a partir de sentença em segunda instância. Antes desse entendimento, somente era permitido a execução da pena depois de esgotados todos os recursos. A problematização eleva o tema ao diálogo com os princípios constitucionais de direitos individuais fundamentais. Pelo ponto de vista prático, abordou-se também o aumento de presos em nosso sistema prisional, que há muito tempo deixou de cumprir seu objetivo que é a ressocialização do preso. Visando complementar o introdutório estudo sobre o cerceamento da liberdade, foi analisado a prisão do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva e a repercussão geral da condenação do mesmo em segunda instância.

Palavra-chave: Presunção de Inocência. Segunda instância. Hábeas Corpus. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The purpose of this work is to study the Principle of Presumption of Innocence in the change of understanding of the Court responsible for the custody of our Federal Constitution, the Supreme Federal Court, which in Habeas Corpus 126,292 / 2016 was decided that it is possible to execution of the sentence of deprivation of liberty already from judgment in second instance. Prior to this understanding, it was only allowed to execute the sentence after all the resources have been exhausted. The problematization raises the issue to dialogue with the constitutional principles of fundamental individual rights. From a practical point of view, the increase in prisoners in our prison system, which has long failed to meet its objective of re-socializing the prisoner, was also addressed. Aiming to complement the introductory study on the restriction of liberty, it was analyzed the arrest of former president Luis Inácio Lula da Silva and the general repercussion of the conviction of the same in second instance.

Keywords: Presumption of Innocence. Second instance. Habeas Corpus. Federal Court of Justice.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo no âmbito penal, sobre a recente mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao cumprimento de pena a partir da condenação em segunda instância, à luz do Princípio da Presunção de Inocência.

O Princípio da Presunção de Inocência está ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e também pode ser compreendido como um direito natural. Tal princípio está previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, onde o acusado pode presumir-se inocente até que provem o contrário.

Antes desse entendimento, era permitido a execução da pena somente após todos os recursos serem esgotados, agora a prisão é possível a partir de sentença em segundo grau.

Esta pesquisa visa levantar questionamentos sobre o Habeas Corpus que mudou a jurisprudência sobre o Princípio da Presunção da Inocência e os argumentos utilizados nessa decisão, onde o Supremo Tribunal Federal entendeu que é possível a execução provisória de pena privativa de liberdade já na segunda instância.

Nessa vertente, eleva as seguintes problemáticas: A mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à prisão após decisão condenatória em segunda instância fere nossa constituição? Essa medida fere direitos individuais fundamentais, de recorrer em liberdade até que o caso seja de fato encerrado?

Tem como base bibliográfica livros, artigos científicos, princípios, jurisprudência e legislação vigente, com perspectiva de instigar discussões. A abordagem dessa temática no campo do direito é de suma importância para ciências sociais, assim como o direito. Pretende-se também compreender a incompetência da justiça, ou falta de celeridade e representatividade de um poder cada vez mais em descrédito com seu povo, o legislativo.

O primeiro tópico abordará especificamente do Princípio da Presunção da Inocência, conceito e alcance na legislação pátria, princípio muito importante no meio jurídico onde se refere à possibilidade de suprimir a liberdade de um indivíduo

em um processo criminal. Veremos também um histórico do instituto de presunção de inocência e sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo tópico abordarei o Habeas Corpus em questão que mudou a jurisprudência sobre o Princípio da Presunção de Inocência e as principais argumentações utilizadas nessa recente decisão do Supremo Tribunal Federal, sendo importante o referencial teórico utilizado por cada ministro no exaurimento de seu voto.

Por fim, no terceiro tópico refere-se às repercussões jurídicas do tema proposto e se ocupará dos efeitos da decisão em tela, se a decisão do Habeas Corpus é ou não constitucional e abordando o caso do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, preso após decisão condenatória em segunda instância, e trarei abordagens de alguns doutrinadores sobre essa condenação.

Enfim, as considerações procuram retomar todos os argumentos formulados durante o trabalho para responder a problemática levantada, produzindo um estudo exploratório e conclusivo.

1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O presente tópico tem por objetivo abordar o contexto histórico do Princípio da Presunção de Inocência como regra constitucional apresentado no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988 onde a condição de inocente do indivíduo é evidenciada e garantida. Esse é um direito universal que faz parte da dignidade da pessoa humana.

A pesquisa aborda o conceito e a natureza jurídica trazendo também o Princípio da Presunção de Inocência como norma de tratamento, norma probatória e norma de juízo. Tal princípio é conhecido como princípio da não culpabilidade, referindo-se a um desdobramento do devido processo legal sendo de relevante base do estado de direito.

Por fim, análises de jurisprudência sobre o Princípio da Presunção de Inocência fazendo uma breve comparação com a prisão preventiva.

1.1 Contextualização histórica: conceitos e natureza jurídica

O Princípio da Presunção de Inocência (ou princípio da não-culpabilidade, segundo parte da doutrina) surgiu para proteger o cidadão onde todo acusado encontre-se em estado de inocência, até a sentença condenatória transitada em julgado, para evitarem possíveis erros, onde poderiam considerar culpado alguém que fosse inocente. A condição de inocente é um direito universal do indivíduo que vem da dignidade da pessoa humana. A violação desse direito está ligada à dignidade da pessoa humana, e a condição de se considerar inocente foi positivada no nosso ordenamento e também em outros institutos (BRASIL, 1948)

Previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e também pode ser compreendido como um direito natural, no artigo está previsto que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, portanto, ninguém pode ser considerado culpado até que provem o contrário.

Para Silva (2008) a presunção de inocência tem que ser respeitada, na visão dele, considerar o sujeito culpado se a prisão acontecer antes do trânsito em julgado atinge o princípio da presunção de inocência.

Parte da doutrina possui um entendimento de que tal princípio combina com o trânsito em julgado de qualquer recurso em instâncias superiores, mesmo que não seja discutida matéria de fato, características do recurso especial e extraordinário.

Tratando-se do surgimento, destaca-se o entendimento de que:

A presunção da inocência remonta ao Direito Romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpa e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade. (LOPES JUNIOR, 2015, p. 215-216)

Segundo o mesmo autor, o princípio da presunção de inocência surgiu no Direito Romano, surgindo também à regra do *in dubio pro reo* quando passou a existir uma presunção de culpabilidade, sendo acometido na inquisição da Idade Média.

Foi somente com a Constituição de 1988 que a presunção de inocência foi realmente positivada no art. 5º, LVII (BRASIL, 1988). O sistema penal era rígido

no século XII, o acusado era presumidamente culpado. Com o passar dos anos a sociedade foi evoluindo, principalmente após o iluminismo. As idéias romperam-se com a idéia que dominava, onde o acusado não tinha nenhuma possibilidade de ser absolvido, e a temática era a confissão através de torturas.

Pela primeira vez no Brasil o Princípio da Presunção da Inocência é consagrado na Constituição Federal de outubro de 1988 no art. 5º, inciso LVII, além disso o Brasil aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que expõe em seu art. XI:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

A não culpabilidade de um indivíduo foi historicamente colocada à prova desde o início da civilização. Comprovada a sua culpabilidade era o assunto nos julgamentos, onde a responsabilidade de provar que não tinha cometido tal crime era toda do acusado, onde a tortura fez parte como artifício para o Estado resolver esse dilema.

Ao término do período colonial gerou uma grande expectativa para a fase republicana, onde o judiciário se tornaria um poder independente, mas somente com a Constituição de 1988 que a presunção de inocência se positivou, no art. 5º, LVII (BRASIL, 1988). A presunção de inocência é caráter da evolução dos direitos fundamentais do ser humano e é de devido processo legal, pois o reconhecimento de que o indivíduo seja culpado ou inocente, requer que haja um processo justo, e esse devido processo legal é uma garantia dupla do indivíduo tendo como conseqüência a ampla defesa e o contraditório.

Hoje o Brasil tem dois textos legais constitucionais que asseguram o Princípio da Presunção de Inocência e o art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988 reconhece completamente tal princípio, são eles: Declaração dos Direitos Humanos artigo 11º:

Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

A Constituição Federal de 1988 autoriza a restrição da liberdade do indivíduo por autoridade judiciária que seja competente exceto em casos de prisão em flagrante, e ao mesmo tempo estabelece um rol de direitos e garantias individuais, porém, cabe ao processo penal regular os casos em que possa ocorrer a privação da liberdade. Portanto, toda norma que sugere restringir a liberdade individual do ser humano, deve estar prevista, e a sua interpretação deve ser restritiva (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

E também na Convenção Americana dos Direitos Humanos em seu art. 8º, I primeira parte: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

A aplicação deste princípio ocorre na fase probatória onde além do réu ter o direito de permanecer calado tem o benefício do *in dubio pro reo*, porque em caso de dúvida ou as provas consideradas insuficientes para o magistrado, o réu é considerado inocente. O *in dubio pro reo* é regra do Princípio da Presunção de Inocência (ARTIGO 386, CPP).

Por esse entendimento, o Princípio da Presunção de Inocência nasceu principalmente para proibir a prisão e punição ilegal, alcançando a ligação existente entre o princípio e o devido processo legal.

No dia 05 de fevereiro de 2009, por sete votos a quatro o Supremo Tribunal Federal decidiu que um acusado só poderá ser preso após sentença condenatória transitada em julgado e essa decisão reafirmava o Princípio da Presunção de Inocência, determinando que enquanto tiver recurso pendente não poderá ocorrer à execução provisória de sentença, atentando-se para o fato de que os recursos especiais e extraordinários também têm efeito suspensivo. (STF, 2009)

No entanto, esse entendimento do Supremo Tribunal Federal durou até o ano de 2009 e mudou seu entendimento a partir do Habeas Corpus de número 126.292 julgado em 2016.

1.2 A presunção de inocência como norma de tratamento, norma probatória e norma de júízo

Reconhecida como princípio do estado de inocência ou não culpabilidade, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e também uma garantia

constitucional a disposição do indivíduo em face do poder punitivo e repressivo do Estado, além de ser uma consequência do processo legal. (BRASIL, 1948).

O Princípio da presunção de inocência deriva-se regras, tem a regra de tratamento onde ninguém poderá ser considerado culpado antes de sentença transitada em julgado e regra de juízo in *dúbio pro reo* ou probatória (artigo 386, VI do CPP) como norma de tratamento, conferido aos acusados de atos ilícitos, norma probatória que é o ônus da prova e norma de juízo manifestada em toda atividade judicial com finalidade de que se aproveite sempre de uma interpretação favorável ao referido quando não houver prova suficiente.

O Ministro Dias Toffoli diz que a norma de juízo rege o processo. Essa norma jurídica protege o acusado de uma sanção penal antecipada, assegurando os direitos da ampla defesa e o contraditório, respeitando a dignidade da pessoa humana.

A aplicação desse princípio ocorre no tratamento de um acusado em estado de inocência, e também no campo probatório. O acusado deve presumir-se inocente podendo permanecer em silêncio, conforme artigo 5º LXIII da Constituição Federal, sem ser obrigado a colaborar na apuração dos fatos, e a parte acusadora deve provar a culpabilidade do mesmo, então, somente após a sentença condenatória transitada em julgado é que ele poderá ser considerado culpado.

Em termos jurisprudenciais, no Brasil o Supremo Tribunal Federal, passou a entender em 2016 a partir do Habeas Corpus nº 126.292, que a presunção de inocência, não é dotada de caráter absoluto e vantajado grau de raciocínio capaz de anular a incidência dos demais princípios constitucionais e convencionais no processo penal. (STF, 2016).

O Poder Público tem um dever de tratamento imposto pela presunção de inocência onde as autoridades não podem desrespeitá-lo, e essa regra de tratamento impede o Poder Público de tratar o réu ou o suspeito como se já condenado fosse pelo Poder Judiciário.

Podemos dizer como regra de tratamento que o princípio da presunção de inocência é uma garantia ao indivíduo onde sua inocência seja garantida até sentença transitada em julgado.

Lopes Junior (2013) afirma que o princípio da presunção de inocência não seria uma “regra” de tratamento, mas sim um dever, e para ele esse tem duas

espécies, a interna e a externa onde exigem que o réu seja tratado como inocente dentro e fora do processo.

O princípio da presunção de Inocência como regra de julgamento é consequência do *in dubio pro reo*, onde privilegia o acusado sempre após o trâmite instrutivo onde não foram produzidas provas suficientes para sustentar a sentença condenatória, ou que mesmo assim ainda exista dúvida a respeito da autoria do fato típico (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941).

A presunção de inocência como regra de julgamento não seria apenas uma norma a ser aplicada pelo magistrado como veículo decisivo absolvendo o réu em caso de dúvida, mas também iria transferir toda a garantia de sustento de sua posição para a acusação fazendo inexistir qualquer ônus de prova que pugne em desfavor da defesa.

A aplicação mais freqüente defendida na doutrina, é no campo probatório, o que significa que o acusado não precisa provar a veracidade dos fatos, ficando assim por responsabilidade da parte acusadora, em regra o Ministério Público, sendo assim, somente depois da sentença condenatória transitada em julgado que lhe poderá ser considerado culpado.

A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio — *nemo tenetur se detegere*). (LOPES JUNIOR, 2015)

Com isso, conforme o art. 5 LIV da Constituição Federal de 1988, dá ao acusado o direito de permanecer em silêncio, não precisando colaborar na produção de provas contra si próprio. Ainda no campo probatório, está ligado ao Princípio da presunção de inocência o *“in dubio pro reo”*, pois depois de ocorrer o devido processo legal, restando dúvidas da culpabilidade do réu ao juiz, o mesmo deverá decidir em favor do réu declarando-o inocente (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941)

Além de haver conflitos doutrinários a respeito da distribuição do ônus probatório, é evidente que deve haver a absolvição do réu em casos de dúvidas, pois essa dúvida é campo de aplicação do princípio da presunção de inocência, e esse princípio garante ao acusado, enquanto a sentença não transitar em julgado,

tanto na fase investigativa quanto na fase processual a presunção de inocência, e com suporte nisso, entende-se que a prisão preventiva fere a Constituição Federal de 1988. (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941).

Não se pode confundir o princípio da presunção de inocência com o *in dubio pro reo*, mesmo que atuem no mesmo sentido em favorecer o acusado, pois a presunção de inocência é um direito fundamental ao indivíduo de ser considerado inocente até que se provem o contrário, já o *in dubio pro reo* é aquele que domina nos casos de dúvida do magistrado sobre a existência do fato e a autoria (artigo 386, VI do CPP). Portanto, o julgador deverá ter uma interpretação favorável ao réu quando não tiver prova suficiente para que tenha certeza de que o fato realmente aconteceu.

1.3 Prisão preventiva e a Presunção de Inocência

A prisão preventiva buscou restringir a liberdade individual do indivíduo em casos de crimes mais graves e em casos que necessitavam resguardar o processo para assegurar a instrução criminal ou a execução da pena.

A prisão preventiva é a segurança do réu antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, é um instrumento processual cautelar que no art. 42 do Código Penal é chamada de provisória. A prisão preventiva visa garantir a ordem pública, mas como ato de ameaça processual, é uma medida de extrema exceção, só se fundamenta em casos especiais (artigo 312, CPP), ela jamais poderá configurar como antecipação de pena, porque viola o princípio da presunção de inocência.

Ninguém será preso enquanto houver sentença condenatória transitada em julgado (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), mas em algumas situações é fundamental limitar a liberdade do acusado, ocorrendo de duas formas, uma delas é pela decretação da prisão temporária e outra pela decretação da prisão preventiva.

A comunhão da prisão preventiva com a presunção de inocência é manifestada na necessidade do autor provar que o réu é culpado, e o réu não é obrigado a provar que é inocente, ressaltando que a permanência da prisão preventiva perante o princípio da presunção de inocência é necessária desde que a prisão seja medida de necessidade extrema atendendo as condições e fundamentos da medida cautelar.

Conforme exposto no artigo 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação ou do processo penal, e o magistrado pode decretá-la de ofício no curso da ação penal.

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941).

Poderá ser decretada quando houver prova e indícios suficientes da existência do crime para assegurar a aplicação da lei, conforme o artigo 312 do Código de Processo Penal, e pode ser decretada como garantia da ordem pública, ordem econômica e também por conveniência da instrução criminal.

Para Lopes Jr. (2012, p. 844) a prisão preventiva ser decretada para “garantir a ordem pública é um absurdo, pois as instituições não são fracas ao ponto de se verem agredidos por um delito e muito menos a prisão ser um instrumento competente para esse fim, em caso de necessidade de proteção”.

A prisão preventiva é a principal espécie de prisão cautelar e dela se originam outros tipos de prisões cautelares, onde tem por finalidade a garantia a efetividade da justiça.

Para a prisão preventiva ser aplicada dentro de uma ação penal, pode ser solicitada pelo Ministério Público, se for ação penal privada, em casos de crime contra a honra, a prisão preventiva poderá ser requerida também pelo querelante, mas em um inquérito policial, deverá ser requerida pelo Ministério Público ou também por representação de uma autoridade policial. Cabe decretação na fase recursal se houver necessidade de garantir a aplicação da lei. Com isso, Lopes Junior (2013, p.85) explica:

A prisão preventiva somente pode ser decretada por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso (requerimento) do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

De acordo com o artigo 313 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada em casos de crimes inafiançáveis onde não há possibilidade de fiança ou de liberdade provisória, em casos de crimes afiançáveis,

nos crimes dolosos e se o crime envolver violência doméstica ou familiar. A decretação da prisão preventiva ficou destinada a casos excepcionais com o surgimento da Lei 12.403/2011 e se demonstrado que o crime se deu em hipótese de exclusão de ilicitude jamais haverá a decretação da prisão preventiva, conforme o artigo 23 do Código Penal, as medidas cautelares podem ser aplicadas separadas ou juntas.

Essa nova previsão legal traz um maior acolhimento à liberdade do indivíduo, preservando assim o *status libertatis* do acusado, onde a sentença não o levará ao cárcere (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941) conseqüentemente, a imposição dessa lei destaca que o magistrado irá analisar profundamente o caso observando a proporção de cada crime, com o objetivo de analisar se ao invés de aplicar a prisão, uma medida cautelar seria mais útil.

Para evitar a prisão preventiva, é pedindo Habeas Corpus, pois não há recurso exclusivo contra tal decisão que decreta a prisão preventiva. A prisão antes do trânsito em julgado causa questionamentos, pois flexibiliza a presunção de inocência tirando de alguém inocente a liberdade que é um direito fundamental do indivíduo, e o estado de inocência é um princípio de alta potencialidade jurídica e política, de um modelo fundamental de processo penal, devendo seguir a dignidade da pessoa humana e dos direitos essenciais dela (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

O Brasil de forma clara optou pelo sistema acusatório, conforme vemos no artigo 129, I da Constituição de 1988, estabelecendo que o Ministério Público, é o órgão competente para promover a ação penal.

O projeto de Lei do Senado 402/2015 que alterou o conteúdo do Código de Processo Penal, para possibilitar a prisão a partir de sentença condenatória de segunda instância, mesmo que sujeito à recurso, abriu uma discussão sobre o projeto, a pergunta em questão era se seria inconstitucional e se trazia ameaça a democracia.

O projeto se inclui em um movimento que tenta satisfazer a vontade por mais punições, mas que se mostra ineficaz à prevenção de novas infrações, ou seja, não tem eficácia de acelerar os processos criminais, mas sim de aumentar as chances de prisão enquanto segue o processo. No entanto, a finalidade do projeto é ter mais eficácia à decisão condenatória dos tribunais, mesmo que ainda tenham recursos, e que a prisão preventiva seja em casos excepcionais, entretanto, no

momento em que existe um acórdão condenatório, que a prisão para crimes graves seja estabelecida como regra e não exceção, assim, não fere a presunção de inocência (BRASIL, 2015).

Esse projeto de lei visa tentar dar uma resposta ao sentimento de insegurança e impunidade que o povo brasileiro vem sentindo e lutando insistentemente para vencer esse sentimento de impotência, pretendendo proporcionar uma grande eficácia e efetividade no processo penal.

Gerou bastante discussão no meio jurídico essa decisão de prender imediatamente quem for condenado em segunda instância, pois pode provocar mais ainda a superlotação no sistema carcerário brasileiro, e isso, para muitos doutrinadores, viola o princípio da presunção de inocência.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal mudou em relação ao princípio da presunção de inocência, antes só seria preso após o trânsito em julgado, a partir de agora o réu mesmo preso depois de sentença condenatória em segunda instância, poderá recorrer, aguardando um novo julgamento (STF, 2016)

2. HABEAS CORPUS E REPERCUSSÕES JURÍDICAS

O presente tópico traz uma abordagem sobre o Habeas Corpus, conceito e sua chegada no Brasil. Considerações sobre o Habeas Corpus 84.078/2009 onde o Supremo Tribunal Federal entendeu que a prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado fere o princípio constitucional da presunção de inocência.

Por fim, considerações acerca do Habeas Corpus 126.292/2016 onde o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento de 2009, entendendo que a pena poderá ser cumprida após decisão condenatória em segunda instância, ressaltando argumentos dos Ministros em seus votos.

2.1 Histórico do Habeas Corpus no Brasil

O Habeas Corpus do latim “que tenhas teu o corpo” está previsto no art. 5º LXVIII da Constituição Federal “conceder-se-à “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”.

Assegura-se em documentos de âmbito internacional como o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e também mais detalhado nos artigos 647 em diante do Código de Processo Penal. Tem por objetivo proteger a liberdade de ir e vir agredida ou limitada, de forma direta ou indiretamente, podendo ser exigido por qualquer pessoa física que padecer violência ou coação na sua liberdade. No Código de Processo Penal, dispõe no artigo 647: Dar-se-á Habeas Corpus “sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

É um remédio constitucional para defender o direito fundamental da liberdade de ir e vir, podendo ser entendido enquanto garante indiretamente todos os outros direitos fundamentais. Portanto, o Hábeas Corpus é uma cláusula pétrea da Constituição Federal nos termos do artigo 60 § 4º, IV.

Sobre a chegada do hábeas corpus no Brasil, não se sabe ao certo se foi antes da independência do Brasil pelo decreto de 23 de maio de 1821 ou se foi admitido na primeira constituição do país em 1824. Este remédio foi previsto no Código de Processo Criminal de 1832, que dispôs em seu artigo 340 que “todo cidadão que entender que ele, ou outro, sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de hábeas corpus a seu favor”.

Por mais que esse remédio tinha eficácia, mesmo que sempre esteve nos textos constitucionais, foi bastante restrito em determinados períodos como no século XX, como por exemplo, no período do regime militar com a promulgação do AI-5 que estabeleceu que “fica suspensa a garantia do hábeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular” (ART.10º AL-5, 1968), porém com a Constituição de 1988 estas garantias que foram limitadas, como o habeas corpus, voltaram com integridade.

2.2 Breves considerações do Habeas Corpus 84.078/2009

No dia 05 de Fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Federal concedeu o Habeas Corpus de número 84.078 a Omar Coelho Vitor, condenado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais da Comarca de Passos, por ter cometido o crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado à uma pena de sete anos e seis meses de prisão, na qual ele recorrera em liberdade aos tribunais superiores.

Os votos foram dos ministros Eros Grau, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Cezar Peluso, e que o negaram foram os ministros Joaquim Barbosa, Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie. A tese que prevaleceu foi a de que a prisão de Omar contraria o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pois antes da sentença condenatória transitada em julgado feria o princípio da presunção de inocência, afirmaram ainda que nenhum país tem tantos recursos quanto no Brasil, e que a execução provisória da sentença em segunda instância serve para proteger tanto o processo, quanto o réu e sua família (STF, 2009)

O sistema penal também teve críticas pelo Ministro Joaquim Barbosa que questionou: “se formos aguardar o julgamento de Recursos Especiais e Extraordinários o processo jamais chegará ao fim (...) No processo penal o réu dispõe de recursos de impugnação que não existem no processo civil”, segundo ele, em nenhum outro país a tanto hábeas corpus como no Brasil. (STF, 2009, *online*)

Para ter um entendimento mais amplo em relação ao julgamento desse Hábeas Corpus, o relator do processo Ministro Eros Grau abriu a votação e observou que:

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. (BRASIL, 2009, *online*).

O Ministro concluiu seu voto dizendo que se houvesse uma proibição da execução provisória de pena, os tribunais superiores ficariam lotados com recursos extraordinários, e disse:

(...) 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. (BRASIL, 2009, *online*).

2.3 Habeas Corpus 126.292/2016 e os argumentos dos Ministros nos autos

No dia 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus 126.292, onde decidiram que a pena poderá ser cumprida após decisão condenatória em segunda instância. Porém, a presunção de inocência é um direito assegurado pela Constituição Federal, com isso, há vários questionamentos acerca dessa decisão do Supremo Tribunal Federal.

O novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao negar o Habeas Corpus 126.292, o STF entendeu que o início da execução da pena condenatória após sentença em segundo grau será possível, pois não ofende o princípio da presunção de inocência (STF, 2016).

Essa decisão muda o entendimento da Corte que desde 2009, no julgamento do Habeas Corpus 84.078 que entendia que a presunção da inocência não impedia a execução da pena em segunda instância (STF, 2009).

A decisão que teve como relator o Ministro Teori Zavascki dividiu opiniões por diversos doutrinadores no mundo jurídico, já que os recursos extraordinário e especial, não analisam fatos e provas, e também não possuem efeito suspensivo, no entanto eles não impedem o cumprimento da sentença condenatória em segunda instância. Para o ministro, a manutenção da sentença penal em segunda instancia encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena.

O habeas corpus de numero 126.292 foi impetrado por Maria Claudia Seixas em favor do paciente Marcio Rodrigues Dantas, condenado por praticar crime de roubo, recebendo pena de cinco anos e quatro meses de prisão em regime inicialmente fechado, expostos nos termos do artigo 157 parágrafo 2º, incisos I e II do Código Penal Brasileiro. Maria Claudia Seixas questionava a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou o recurso e determinou o mandato de prisão contra Marcio, alegando que o Tribunal de Justiça de São Paulo decretou a prisão sem nenhum motivo aparente, e que o magistrado de primeira instancia permitiu ao réu que recorresse em liberdade até o transito em julgado da decisão condenatória. (STF, 2016)

O Plenário do STF decidiu por maioria favorável a possibilidade de execução provisória da pena, começando pelo voto do Relator, o ministro Teori Zavascki, depois os ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Dias Tóffoli, Edson Fachin,

Luis Roberto Barroso e Carmen Lúcia, e contra os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e a Ministra Rosa Weber. Conforme o julgado do Habeas Corpus 126.292:

(...) por maioria de votos, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da 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 (BRASIL, 2016, *online*).

O Ministro Teori Zavascki esclareceu o tema para fundamentar seu voto e fez citações de duas coisas importantes no que tange ao princípio da presunção de inocência:

(...) (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) 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 à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal. (BRASIL, 2016, *online*).

Ainda disse que os recursos do Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal favorecem a pretensão punitiva do Estado, e diz que:

(...) isso significa que os apelos extremos, além de não serem vocacionados à resolução de questões relacionadas a fatos e provas, não acarretam a interrupção da contagem do prazo prescricional. Assim, ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal. (BRASIL, 2016, *online*).

Em seguida, algumas análises já feitas, e queria fazer uma consideração importante, e destacou que:

(...) é preciso observar que, quando uma interpretação constitucional não encontra mais ressonância no meio social - e há estudos de Reva Siegel, Robert Post, no sentido de que a sociedade não aceita mais - e se há algo inequívoco hoje, a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer -, com a seguinte disfunção, a prescrição, nesse caso, ela também fica disfuncional, como destacou o eminente Procurador da República, se o réu não é preso após a apelação, porque, depois da

sentença ou acórdão condenatório, o próximo marco interruptivo da prescrição é o início do cumprimento da pena. (BRASIL, 2016, *online*).

Concluindo ele disse que por parte do Ministério Público não tem inércia, fazendo uma crítica a essa situação, e disse que a mesma era um fato anormal. O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, pediu permissão para manter-se fiel a linha de pensamento, a respeito do alcance da Constituição Federal de 1988, e também manifestou-se favorável ao pensamento do Relator Teori Zavascki o acompanhando em seu voto (STF, 2016).

Ao pronunciar seu voto, Dias Tóffoli acompanhou parcialmente o voto de Teori Zavascki com o argumento de que a “execução da pena fica suspensa com a pendência de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, mas não de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 2016, *online*).

O Ministro Edson Fachin enalteceu o voto de Teori Zavascki e disse que as regras da Lei de Execução Penal deixaram de ser um argumento que impediria a execução da pena, depois de já ter esgotadas às instâncias ordinárias.

(...) no plano infraconstitucional, as regras da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal, *verbi gratia*, os arts. 147 e 164) que porventura possam ser interpretadas como a exigir a derradeira manifestação dos Tribunais Superiores sobre a sentença penal condenatória para a execução penal iniciar-se, deixam de ser, a meu ver, argumento suficiente a impedir a execução penal depois de esgotadas as instâncias ordinárias, porque anteriores à Lei nº 8.038/90. (BRASIL, 2016).

Edson Fachin terminou dizendo que as medidas cautelares para enunciar os efeitos suspensivos a recursos especiais e extraordinários são instrumentos eficazes para curar situações semelhantes (STF, 2016).

Luis Roberto Barroso fundamentou seu voto sendo bem crítico e rígido ao uso abusivo e atrasado do direito de recorrer e disse que:

(...) alguns exemplos emblemáticos auxiliam na compreensão do ponto. No conhecido caso “Pimenta Neves”, referente a crime de homicídio qualificado ocorrido em 20.08.2000, o trânsito em julgado somente ocorreu em 17.11.2011, mais de 11 anos após a prática do fato. Já no caso Natan Donadon, por fatos ocorridos entre 1995 e 1998, o exDeputado Federal foi condenado por formação de quadrilha e peculato a 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão. Porém, a condenação somente transitou em julgado em 21.10.2014, ou seja, mais de 19 anos depois. Em caso igualmente grave,

envolvendo o superfaturamento da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo, o ex-senador Luiz Estêvão foi condenado em 2006 a 31 anos de reclusão, por crime ocorrido em 1992. Diante da interposição de 34 recursos, a execução da sanção só veio a ocorrer agora em 2016, às vésperas da prescrição, quando já transcorridos mais de 23 anos da data dos fatos. (BRASIL, 2016).

Barroso destacou ainda que as pessoas possuem mais recursos financeiros e não cumprem a pena, mesmo que condenada, por mais de vinte anos, por ter situação financeira boa para pagar um bom advogado, para interpor recurso atrás de recurso, evitando assim o trânsito em julgado. Concluiu seu voto firmado argumentos de que a decisão penal condenatória decretada em segunda instância não fere o princípio da presunção de inocência (STF, 2016)

Por fim, a Ministra Carmen Lúcia sustentou a mesma linha de votos que proferiu antes, votando contrário ao pedido de liminar ali em questão, acompanhando o voto do Ministro relator. A composição do plenário do Supremo Tribunal Federal aplicou a tese de que “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” (STF, 2016, *online*).

3. A SENTENÇA CONDENATÓRIA DO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luíz Inácio Lula da Silva se tornou o primeiro ex-presidente da República condenado por corrupção no Brasil. O julgamento do mesmo durou mais de 8 horas, e votaram o relator João Pedro Gebran Neto, o revisor Leandro Paulsen e o desembargador Victor dos Santos Laus (SENADO, 2018).

Os desembargadores se manifestaram em relação ao recurso apresentado pela defesa de Lula, contra a condenação de 9 anos e 6 meses de prisão, determinada por Sérgio Moro, juiz Federal relator da Operação Lava Jato na primeira instância em Curitiba. Os desembargadores decidiram então ampliar a pena, passando de 9 anos e 6 meses para 12 anos e 1 mês de prisão em regime inicialmente fechado, e o cumprimento da pena iniciou após o esgotamento de recursos no âmbito do TRF-4 (SENADO, 2018).

A decisão foi unânime e o único recurso para a defesa no TRF-4 que estava disponível eram os embargos de declaração, que não revertem a condenação, mas esclarece ambigüidade, contradições ou omissões no acórdão.

Luiz Inácio Lula da Silva foi condenado em segunda instância no dia 24 de janeiro de 2018 no processo do triplex do Guarujá pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, ele se entregou no dia 07 de abril de 2018 a Polícia Federal (SENADO, 2018).

3.1 O processo e os principais aspectos

A longa história que culminou na prisão do ex-presidente Lula começou em 2014 com o início da Operação Lava Jato. No decorrer do tempo acontecem prisões de vários empresários brasileiros como muitas figuras políticas, inclusive a morte do ex-Ministro Teori Zavascki (SENADO, 2017).

Tudo começa com a prisão do doleiro Alberto Yousseff, por crimes de lavagem de dinheiro relacionados à Operação Lava Jato. Já preso, Yousseff faz delação premiada para diminuir sua pena e aí tudo começa (SENADO, 2017).

Pouco tempo depois é preso Paulo Roberto Costa, diretor de abastecimento da Petrobras, e daí em diante acontece várias prisões de pessoas relacionadas ao partido político do ex-presidente Lula como João Vaccari Neto, tesoureiro do Partido dos Trabalhadores, a de José Dirceu que era chefe de gabinete de Lula, e o então senador do PT Delcídio Amaral que é preso por obstrução da investigação sobre o esquema de corrupção na Petrobras. Foi a partir daí que Lula se envolveu nesses escândalos de corrupção no Brasil, pois Delcídio Amaral confessa para a justiça e envolve no meio além do ex-presidente Lula, como também a ex-presidenta Dilma Roussef (SENADO, 2017).

Vale ressaltar que as ordens de prisão de condenados em segundo grau na operação Lava Jato que estavam em liberdade só começaram em agosto de 2017 (SENADO, 2017).

Ao passar do tempo, Lula é denunciado por vários outros crimes, até que em Setembro de 2016 o juiz Sérgio Moro aceita uma denúncia do Ministério Público contra Lula, denunciando o ex-presidente por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, alegando que o mesmo havia recebido 3.7 milhões de reais em propina, parte teria sido paga para beneficiar a empreiteira OAS em contratos com a

Petrobrás e que teriam sido usados na reforma do Triplex no Guarujá, em São Paulo, e a outra parte da propina teria sido recebida por meio de pagamentos das despesas de acervos presidenciais armazenados e acumulados por Lula, durante os 8 anos que ficou no mandato (SENADO, 2018).

Voltando meses antes, no dia 04 de março de 2016, Lula é conduzido coercitivamente à Polícia Federal para depor. A defesa do ex-presidente questionou as interceptações telefônicas feitas no escritório de um dos advogados de Lula, Roberto Teixeira, e também do telefone central da Teixeira, Martins e Advogados, sede do escritório dele, localizado em São Paulo (SENADO, 2018).

O juiz Sérgio Moro autorizou as interceptações telefônicas por acreditar que elas poderiam esclarecer a relação do ex-presidente com as empreiteiras OAS e Odebrecht e as causas da evidente ocultação de patrimônio e as vantagens custeadas por elas em relação ao triplex de Guarujá-SP e o sítio em Atibaia, também em São Paulo. Após sete dias de autorizar a interceptação telefônica, Moro argumenta sobre o celular de Roberto Teixeira dizendo que não identificou a relação de cliente e advogado, mas que há fortes indícios do envolvimento direto na aquisição do sítio de Atibaia.

No artigo 7º da Lei 8.906/1994 está prevista a inviolabilidade da comunicação entre o advogado e o cliente, e é um direito do advogado “a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia”. A denúncia de corrupção passiva e lavagem de dinheiro contra o ex-presidente Lula foi apresentada por Deltan Dallagnol em 14 de agosto de 2016, procurador da República desde 2003. Os procuradores apontaram Lula como comandante do esquema de corrupção na Petrobrás (ESTATUTO DA ADVOCACIA, 1994).

No dia 12 de julho de 2017 Lula é condenado a nove anos e seis meses de prisão pelo juiz Sérgio Moro, pois o mesmo o considerou culpado de aceitar e reformar o triplex no litoral de São Paulo com o dinheiro recebido de propina, porém, um mês depois a defesa de Lula recorre contra essa sentença ao TRF4, segunda instância da Justiça Federal, argumentando na apelação que houve equívocos durante a tomada de depoimentos (TRF4, 2017).

No dia 24 de janeiro de 2018 três juízes de segunda instância revisam a condenação de nove anos e seis meses de prisão contra Lula, os magistrados

aprovam por unanimidade a condenação, reajustando a pena para doze anos e um mês de prisão pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Aproximadamente um mês depois a defesa do ex-presidente recorre ao próprio TRF4 alegando inconstitucionalidade na decisão dos desembargadores e recorrem também contra a decisão de pena em regime fechado.

O STF rejeitou por unanimidade o pedido de habeas corpus apresentado pela defesa do ex-presidente onde Lula pretendia frear a execução imediata da sentença. No dia 5 de abril o Supremo Tribunal Federal por seis votos a cinco rejeitou o último recurso de Lula (STF, 2018).

Para Lopes Jr. o Supremo Tribunal Federal (STF) teve uma “postura esquizofrênica” no julgamento do Habeas Corpus preventivo de Lula, pois a alguns anos atrás o mesmo Supremo declarou o estado de inconstitucionalidade do sistema carcerário brasileiro, entendendo que era desumano e inconstitucional, e essa decisão vão causar um inchaço na população carcerária. Lopes Jr. disse que se surpreendeu com a forma com que as coisas foram conduzidas, como ter arrolado primeiro o habeas corpus e não as ADCs (Ações diretas de inconstitucionalidade), e se surpreendeu também com a votação, que começaram e depois suspenderam por mais de uma semana, e disse:

Por mais que se tente argumentar que aquilo era um habeas específico para uma pessoa, não tinha como fugir da questão de fundo que era: é ou não é constitucional a execução antecipada da pena. Para que se tenha uma idéia, quando esse país foi descoberto em 1500, o mundo do direito processual já sabia o que era trânsito em julgado. Não vai ser o Supremo que vai reescrever o que é trânsito em julgado (JUNIOR, 2018, *online*)

Com esse pensamento, o autor destaca que o Supremo Tribunal Federal tem que votar de acordo com a Constituição, ainda que para isso tenha que votar contra a maioria, conforme o direito. Para ele as pessoas estão sendo presas sem necessidade, pessoas que não representam nenhum perigo para a sociedade, e se fosse necessária já existe a prisão preventiva. Então é uma prisão incongruente, e com certeza vai haver um crescimento na carceragem (LOPES JR. 2018).

Para os advogados de Lula a prisão do mesmo é ilegal, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), ainda precisava decidir sobre a aprovação dos recursos extraordinários do caso triplex do Guarujá. A tese levantada pela

defesa do ex-presidente é que o STF, ao julgar em 2016 o Hábeas Corpus 126.292 e decidir que é possível a execução da pena antecipada, não estabeleceu que a segunda instância acaba ao serem julgados os primeiros embargos de declaração, para a defesa a segunda instância só acaba após o TRF-4, após ser analisado um inesperado agravo contra uma não aceitação do recurso no tribunal (STF, 2016).

A condenação do ex-presidente teve bastante repercussão tanto na mídia quanto no Brasil, para muitos a prisão de Lula é ilegal, pois houve um descumprimento do artigo 283 do Código de Processo Penal que traz em seu texto o seguinte:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Ocorre que em 2016 o Supremo Tribunal Federal julgou a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, e teve como relator o Ministro Marco Aurélio que no final ao proferir seu voto disse:

O processo não está aparelhado para julgamento – primeira premissa –, não conta com informações. O julgamento, considerados os votos proferidos, levará à declaração de inconstitucionalidade, pelo menos parcial, do artigo 283 do Código de Processo Penal. De qualquer forma, há uma impossibilidade física para ter-se esse julgamento: o relator não está habilitado a proceder ao relato – precisaríamos, talvez, mesmo no improviso, mais umas três horas – nem a proferir voto. (STF, 2016, *online*)

Portanto, o artigo 283 do CPP não é inconstitucional, mas parte dele é, e esse julgamento não foi definitivo, pode haver outro novo julgamento. Para se defender das acusações de que teria praticado crime de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, no âmbito da Operação Lava Jato, Lula (2003-2010) utilizou sua página oficial do Facebook, junto com sua equipe de comunicação.

3.2 Fundamentos, vantagens, requisitos e o entendimento do STF

Boa parte do judiciário entendeu que o fundamento jurídico da execução provisória da pena privativa de liberdade é ausência de efeito suspensivo no que relaciona aos recursos especial e extraordinário, a prisão penal antes do trânsito em julgado de sentença condenatória não é o fato dos recursos excepcionais serem dotados de efeitos meramente devolutivos. Conforme a outra parte do judiciário o fundamento jurídico da prisão penal antes de sentença condenatória transitada em julgado é o dispositivo constitucional que ninguém será preso a não ser por flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente definidos em lei, e esse aparato constitucional estaria em guerra com o artigo 283 do Código de Processo Penal (STF, 2016).

Portanto, o judiciário entendeu que a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é compatível com o princípio da presunção de inocência, sendo assim constitucional, o que provoca a inconstitucionalidade do artigo citado acima, exigindo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a execução efetiva da pena. No entanto, é inconstitucional a prisão de pessoas presumidamente inocentes, e o artigo 283 do CPP é compatível com o Princípio da Presunção de inocência, sendo então constitucional (STF, 2016).

Na sentença que teve 218 páginas, o magistrado explicou argumentos que levaram Moro a tomar a decisão, pois dizem que Lula faltou com a verdade, que ocultava o triplex do Guarujá (SP) o que caracterizou o crime de lavagem de dinheiro. Moro diz que foi justo para julgar o caso e mencionou os questionamentos da defesa do ex-presidente, onde disseram que ele toma decisões com viés político e acrescentou que esse assunto já foi superado, argumentando também sobre a decisão do Tribunal Regional Federal da 4^o Região, que negaram o pedido da defesa do petista para que o impedissem de julga-lo (JUSTIÇA FEDERAL, 2017).

“Em síntese e tratando a questão de maneira muito objetiva, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva não está sendo julgado por sua opinião política e também não se encontra em avaliação as políticas por ele adotadas durante o período de seu governo”, dizendo ainda que as críticas sobre a sua posição seria para desviar a atenção para outro assunto, sendo estratégia da defesa (TRF4, 2018, *online*).

O juiz Sérgio Moro destaca pontos importantes durante o processo, e argumenta que não importa que o apartamento não esteja no nome de Lula, pois para caracterizar vantagem indevida não teria necessidade do imóvel ser transferido para o nome do ex-presidente, sendo que isso seria algo para esconder (BBC BRASIL, 2018).

Para a defesa o apartamento está registrado como propriedade da OAS, com isso, não seria do ex-presidente, e jamais pertenceu, porém para Moro isso não é suficiente, pois poderia ter sido até planejado para que houvesse suspeita. Moro baseia sua decisão em depoimentos de testemunhas de acusação, provas documentais e as contradições nas explicações dadas por Lula (STF, 2018).

Entre as provas documentais estão documentos de aquisição de direitos sobre uma unidade em um edifício em Guarujá (SP), que pertencia à cooperativa Bancoop e depois passou ao grupo OAS, nesses documentos haviam anotações rasuradas sobre o triplex com assinaturas de Marisa Letícia, ex-primeira-dama falecida em 2017. Para Moro isso mostra a intenção de destinar o imóvel à família, e a defesa argumenta que Marisa comprou uma cota da Bancoop, para então adquirir um imóvel para investimento, e que o triplex seria uma “unidade simples”, além do mais, Moro diz que quando a cooperativa entrou em recuperação judicial e o empreendimento foi transferido para o OAS, os cooperados tiveram trinta dias de prazo para decidir se iriam fechar novos contratos ou a devolução dos valores pagos, e que documentos da construtora apontam que o apartamento estava reservado para Lula e Marisa (STF, 2018).

O magistrado afirma que não tem sequer algum registro de que Lula e Marisa tenham optado por alguma dessas opções e que, de acordo com a sentença, não existe compra do imóvel com a OAS nem devolução do valor que teria sido pago, em torno de R\$ 200 mil reais. João Pedro Gebran Neto, o relator do caso em segunda instância, manteve a condenação proferida pelo juiz Sérgio Moro aumentando a pena de Lula para 12 anos e um mês de prisão em regime fechado, além de 280 dias-multa. O aumento da pena se deu pelo fato de que Lula ocupou a presidência, então, a culpabilidade do ex-presidente é bastante elevada, segundo ele, na condição de mandatário do país foi tolerante e beneficiário com a corrupção na Petrobras, fragilizando não somente a estatal, mas também o equilíbrio da democracia brasileira (STF, 2018).

O voto de Gebran Neto levou cerca de três horas para ser proferido, e teve 430 páginas, durante seu voto ele rebateu argumentos da defesa do ex-presidente e disse que as provas são suficientes para a condenação, pois Lula tinha ciência do esquema de corrupção na Petrobras, o que deu a ele apoio como objetivo de abastecer partidos políticos, principalmente ao partido dele, o PT (STF, 2018).

Maurício Gerum, procurador regional da República representou o Ministério Público Federal (MPF), adotando uma linha política em seu esclarecimento, criticando a corrupção e as relações imorais entre as empresas e os políticos. Gerou continuou, criticando a pressão sofrida pela força-tarefa da Operação Lava Jato e pelos desembargadores do TRF-4, ratificando que o judiciário tinha autonomia para julgar a ação dentro das provas apresentadas nos autos, sem ceder à repercussão política que envolve este caso (STF, 2018).

O advogado de defesa Cristiano Zanin Martins, preferiu seguir uma argumentação técnica, onde questionou pontos da decisão do juiz Moro. Zanin criticou o trabalho feito pelos procuradores envolvidos na Lava Jato e também o juiz Sérgio Moro, dizendo que o depoimento de Léo Pinheiro dono da OAS, não pode ser usado para condenar o ex-presidente. A defesa insistiu em dizer que o processo de Lula tem sentidos políticos (STF, 2018).

Alguns políticos comentaram sobre a condenação de Lula, para muitos foi um passo grande que a justiça brasileira deu, mostrando que mesmo com poder, todos são iguais perante a lei. Para os simpatizantes de Lula isso foi um golpe contra a democracia, e que a prisão de Lula seria por viés político.

O senador Álvaro Dias (Podemos- PR) disse que esse julgamento foi emblemático podendo ter impacto no processo eleitoral, mas que foi muito importante para a justiça brasileira, mostrando que todos são iguais perante a lei, pois mesmo com poder, ninguém está acima da lei (SENADO, 2018).

O procurador da força-tarefa da Operação Lava Jato, Carlos Fernando dos Santos Lima deu parabéns aos Procuradores Regionais da República da 4ª Região pois fizeram um excelente trabalho nos recursos da Lava Jato (STF, 2018).

Depois da prisão do ex-presidente vários questionamentos foram levantados por juristas, políticos e até mesmo cidadãos comuns que por um lado, não entendem se o motivo da prisão foi certo ou equivocado. Parte das pessoas ovacionaram Sérgio Moro, dizendo que ele fez o que deveria ter sido feito a muito tempo, e há quem diga que a partir dessa decisão que teve bastante repercussão a

lei realmente passou a ser cumprida, onde a impunidade não foi deixada de lado, e que lugar de corrupto é na cadeia. Sérgio Moro cumpriu com seu papel e passou a ser amado por muitos e odiado também, e por conta disso, passou a andar com seguranças e sua vida não é mais a mesma (STF, 2018).

O jurista e professor aposentado de direito da USP, José Afonso da Silva, protocolou parecer no Supremo Tribunal Federal a pedido da defesa do ex-presidente, ele diz que não é eleitor de Lula, mas que defende a Constituição, e disse que a condenação fere a constituição, no seu parecer ele diz

Podemos afirmar que é uma garantia de direito; qual o direito que ela garante? A resposta é: o *direito de liberdade pessoal, liberdade de ir e vir*, porque impede a prisão do acusado, enquanto perdure. Mas também é um *direito* na medida em que toda garantia se inclui entre os direitos fundamentais (SILVA, 2018, p.21)

A prisão do ex-presidente Lula causou e ainda causa bastante repercussão na mídia e entre os cidadãos brasileiros, também comentada em alguns países. Provas foram apresentadas e há fortes indícios do crime do ex-presidente, mas o questionamento que fica é se essa condenação foi constitucional, se não está ferindo direitos e principalmente ferindo a presunção de inocência, pois até que se provem o contrário, o indivíduo deveria ser considerado inocente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado no presente trabalho, no decorrer dos anos o Princípio da Presunção de Inocência, também conhecido como Princípio da não culpabilidade se destinou como preceito fundamental, sendo mencionado tanto na Constituição Federal de 1988 como em documentos internacionais que o Brasil é signatário.

Com o julgamento do Habeas Corpus 126.292 julgado em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o cidadão deve ser preso já quando for proferida a decisão de segunda instância, mesmo que ainda não tenha esgotado todos os recursos possíveis.

Antes desse entendimento, o indivíduo responderia pelo crime em liberdade, buscando a reforma da decisão e o Tribunal confirmaria a condenação em

segunda instância enquanto o processo não transitava em julgado, devendo permanecer em liberdade até que se esgotassem todos os recursos. Por sete votos a quatro o STF alterou o entendimento que foi assegurado em 2009, no Habeas Corpus 84.078 onde o Ministro Eros Grau decidiu que a prisão antes do trânsito em julgado seria inconstitucional além de ferir um direito pessoal fundamental previsto em lei, portanto, esse entendimento foi ignorado com o julgamento do Habeas Corpus 126.292/2016.

Então, o ex-presidente Lula foi preso em segunda instância conforme o entendimento do STF em 2016, onde teve sua liberdade cerceada antes do trânsito em julgado. Para muitos foi inconstitucional a ordem de prisão, para outros foi um meio de prevenir para que a investigação não pudesse ser atrapalhada e que o processo fosse concluído. Mesmo que Lula fosse esperar o trânsito em julgado, ele iria ser condenado do mesmo jeito, pois houve provas suficientes da autoria do crime cometido por ele, de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Vale ressaltar ainda que esse entendimento do Supremo pode mudar a qualquer momento, então, respondendo a problematização desse estudo, a execução provisória da pena privativa de liberdade fere sim o princípio constitucional da presunção de inocência, pois essa mudança de entendimento é um regresso sob a óptica que o judiciário está sujeito a erros, e com isso, pessoas inocentes poderão ter sua liberdade limitada antes que a sentença transite em julgado.

Destaco ainda que além de ferir o Princípio da Presunção de Inocência, o sistema carcerário brasileiro não está capacitado para atender esta demanda de recolher as pessoas que forem condenadas em segunda instância, isso só aumentaria mais ainda a capacidade de presos no sistema prisional.

É inadmissível que direitos sejam ignorados dessa forma para que se resolva a criminalidade no nosso país, uma vez que atualmente o maior problema do sistema carcerário brasileiro é a superlotação, ou seja, não está resolvendo problemas, mas sim, está potencializando um outro grande problema, que é a superlotação, e esse novo entendimento irá resultar em um aumento drástico dos presídios brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CALGARO, Fernanda. D' AGOSTINO, Rosanne. MAZUI, Guilherme, RAMALHO, Renan. **Supremo rejeita por 6 votos a 5 habeas corpus preventivo para Lula; prisão agora depende do TRF-4**. 2018. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/stf-julgamento-habeas-corpus-lula-4-de-abril.ghtml>> Acesso em: 23 de nov. de 2018

D'AGOSTINO, Rosanne. **Perguntas e respostas sobre a condenação de Lula no caso do triplex**. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/perguntas-e-respostas-sobre-a-condenacao-de-lula-no-caso-do-triplex.ghtml> > Acesso em: 23 de nov. de 2018

DA AGENCIA BRASIL. **Relembre as fases do processo que levou à ordem de prisão de Lula**. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-04/relembre-fases-do-processo-que-levou-ordem-de-prisao-de-lula> > Acesso em: 24 de nov. de 2018

DALLAGNOL, Deltan. **Artigo: A decisão no caso Lula e a impunidade sistêmica**. Disponível em < <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/04/02/artigo-a-decisao-no-caso-lula-e-a-impunidade-sistemica.htm> > Acesso em: 24 de nov. de 2018

EL PAÍS. **A cronologia da investigação que levou Lula à prisão**. 2018. Disponível em < https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/05/politica/1522917041_563602.html > Acesso em: 17 de nov. de 2018

BBC BRASIL. **Em 7 pontos: os trechos mais importantes da decisão de Moro que condenou Lula**. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40590537>> Acesso em: 17 de nov. de 2018

FAGUNDEZ, Ingrid. ROSSI, Amanda. **Em 7 anos: os trechos mais importantes da decisão de Moro que condenou Lula**. Disponível em < <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/em-7-pontos-os-trechos-mais-importantes-da-decisao-de-moro-que-condenou-lula,6d9666da9f0c998e7d043179c29d28c13ec9g6e.html><https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/veja-a-repercussao-da-condenacao-de-lula-em-2-instancia.ghtml>> Acesso em: 17 de nov. de 2018

JOTA. José Afonso da Silva. **Limite para presunção de inocência e o trânsito em julgado**. Disponível em: <<https://www.jota.info/docs/jose-afonso-da-silva-execucao-provisoria-02042018>> Acesso em: 2 de out. de 2018-11-22

JÚNIOR, Aury Lops. **Direito processual penal**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Aury Lops. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016;

JÚNIOR, Aury Lops. **Réu não deve ser obrigado a provar causa de exclusão da ilicitude**. 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-14/limite-penal-reu-nao-obrigado-provar-causa-exclusao-ilicitude> > Acesso em: 13 de nov. de 2018

JUSBRASIL. **A decisão do Supremo Tribunal Federal frente ao Habeas Corpus 126.292/sp de 2016**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64136/a-decisao-do-supremo-tribunal-federal-frente-ao-habeas-corpus-126-292-sp-de-2016>> Acesso em: 20 de out. de 2018

JUSBRASIL. **Antecedentes históricos e legais do princípio da presunção de inocência**. Disponível em: <<https://renanlourenco.jusbrasil.com.br/artigos/5888112224/antecedentes-historicos-e-legais-do-principio-da-presuncao-de-inocencia>> Acesso em: 6 de out. de 2018

JUSBRASIL. **A Presunção de Inocência**. Disponível em: <<https://herberthresende.jusbrasil.com.br/artigos/565497731/a-presuncao-de-inocencia>> Acesso em: 27 de out. de 2018

MOURA, Rafael Moraes. PUPO, Amanda. **Decisão do STF abre brecha para Lula anular condenação, afirmam especialistas**. 2018. Disponível em < https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/04/25/interna_politica,954272/decisa-o-do-stf-abre-brecha-para-lula-anular-condenacao-afirmam-especi.shtml > Acesso em: 24 de nov. de 2018

PASSARINHO, Nathalia. **TRF-4, STJ ou STF: quem decide sobre o caso Lula?**. 2018. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44767767> > Acesso em: 02 de dez. de 2018

O GLOBO. **Lula é condenado por unanimidade por corrupção e lavagem de dinheiro**. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/brasil/lula-condenado-por-unanimidade-por-corrupcao-lavagem-de-dinheiro-22324706> > Acesso em: 02 de dez. de 2018

SCHEIBER, Mariana. **Os pontos da condenação de Lula por Moro que serão julgados pelo TRF-4**. 2018. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42783301>> Acesso em: 03 de dez. de 2018

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Malheiros. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, André de. **Por unanimidade, Segunda Turma do STF mantém Lula preso**. 2018. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/brasil/por-unanimidade->

segunda-turma-do-stf-mantem-lula-presos-22671916 > Acesso em: 03 de dez. de 2018

STF. Supremo garante a condenado o direito de recorrer em liberdade.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>>

Acesso em: 8 de out. de 2018

STF. Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>

Acesso em: 20 de out. de 2018