

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
BACHARELADO EM DIREITO**

LEONARDO LIMA DE SOUZA FORTES RIBEIRO

PROFESSOR-ORIENTADOR
SOLANO ANTONIUS DE SOUSA SANTOS

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: PRISÃO DE
CONDENADOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA**

Rio de Janeiro

2021.2

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: PRISÃO DE CONDENADOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA

THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE: PRISON OF CONDEMNED IN A SECOND INSTANCE

Leonardo Lima de Souza Fortes Ribeiro

Graduando do Curso de Bacharel em Direito do Centro Universitário São Jose.

Prof. Dr. Solano Antonius de Sousa Santos

RESUMO

O presente trabalho visa abordar o princípio da presunção de inocência e a prisão de condenados em segunda instância. Conforme se verifica a grande questão quanto a prisão em segunda instância gira em torno da Constituição brasileira. No ano de 2019, esse tema voltou para votação no Supremo Tribunal Federal, que teve que decidir sobre a constitucionalidade da prisão de condenados em segunda instância. O que causa grande questionamento é que desde a promulgação da Constituição de 1988, no que se refere a possibilidade de prisão em segunda instância, o tema gerou muitos debates em razão de divergência nos entendimentos de diversos tribunais e no próprio STF. Será inicialmente abordado a punição a través do Estado sob o aspecto histórico, bem como as prisões cautelares no processo penal brasileiro, será abordado o princípio da presunção de inocência sendo finalizado abordando a condenação em segunda instância e a presunção de inocência em especial abordando de forma breve o caso do ex-presidente Lula da Silva.

Palavras-chave: Prisão. Condenação em segunda Instância, Princípio da presunção da inocência.

ABSTRACT

This paper aims to address the principle of presumption of innocence and the imprisonment of convicts in second instance. As can be seen, the big issue regarding second instance imprisonment revolves around the Brazilian Constitution. In 2019, this issue returned to a vote in the Federal Supreme Court, which had to decide on the constitutionality of the imprisonment of convicts in second instance. What causes great questioning is that since the promulgation of the 1988 Constitution, with regard to the possibility of imprisonment in second instance, the topic has generated many debates due to divergences in the understandings of different courts and in the STF itself. The punishment through the State will be initially addressed under the historical aspect, as well as provisional arrests in the Brazilian criminal process, the principle of presumption of innocence will be addressed, being finalized addressing the second instance conviction and the presumption of innocence, in particular addressing the case of former president Lula da Silva will be brief.

Keywords: Prison. Second Instance Conviction, Principle of the presumption of innocence.

INTRODUÇÃO:

O presente trabalho visa abordar o princípio da presunção de inocência em casos de prisão de condenados em segunda instância.

Logo, a presente pesquisa visa investigar sobre a prisão de condenados em segunda instância tendo em vista o princípio da presunção de inocência.

Conforme se verifica a grande questão quanto a prisão em segunda instância gira em torno da Constituição brasileira. No ano de 2019, esse tema voltou para votação no Supremo Tribunal Federal, que teve que decidir sobre a constitucionalidade da prisão de condenados em segunda instância. O que causa grande questionamento é que desde a promulgação da Constituição de 1988, no que se refere a possibilidade de prisão em segunda instância, o tema gerou muitos debates em razão de divergência nos entendimentos de diversos tribunais e no próprio STF.

No ano de 2016, o STF decidiu que um réu condenado em segunda instância poderia iniciar o cumprimento de sua pena, mesmo com recursos pendentes de julgamento. Já no ano de 2019 o mesmo Tribunal determinou que o réu só podia ser preso após o trânsito em julgado, sendo, contudo, permitida a prisão preventiva.

A constitucionalidade da condenação em segunda instância foi questionada e, por essa razão a grande problemática do presente trabalho é debater o alcance e quais os pontos de divergência levam a diferentes posicionamentos sobre a constitucionalidade da prisão em segunda instância?

O objetivo geral do presente trabalho será abordar o princípio da presunção de inocência em casos de prisão de condenados em segunda instância.

E quanto aos objetivos específicos:

- a) Definir o alcance do princípio da presunção de inocência;
- b) Abordar o caso do Ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva.
- c) Abordar como a doutrina e jurisprudência vem tratando o assunto sobre a constitucionalidade da condenação em segunda instância.

O presente trabalho se justifica tendo em vista o paradoxo gerado entre a existência de princípios constitucionais como o da presunção de inocência e o

entendimento que possibilita a prisão de condenados em segunda instância, antes que ocorra o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Os últimos acontecimentos no Brasil, em relação a prisão do ex-presidente Lula, vêm demonstrando que não terminou o debate – que no ano de 2016 parecia estar consolidado – sobre um réu condenado em segunda instância poder iniciar o cumprimento de sua pena, mesmo com recursos pendentes de julgamento. Como se sabe, no ano de 2019 esse tema voltou para votação no Supremo Tribunal Federal, que teve que decidir sobre a constitucionalidade da prisão de condenados em segunda instância.

Logo, o tema se mostra relevante, pois o debate sobre a possibilidade do réu condenado à prisão em segunda instância poder iniciar a cumprir pena, mesmo com recursos pendentes de julgamento, ainda gera muita controvérsia, em que pesa a posição do STF sobre a violação do princípio da presunção de inocência.

A determinação de prisão para o cumprimento de pena após a condenação em segunda instância é inconstitucional, pois fere o princípio da presunção de inocência, em especial a norma insculpida no art. 5º, inciso LVII da CF/88.

Quanto a metodologia utilizada será feita em forma de artigo e pretende pesquisar os ramos do direito processual penal, constitucional e penal e inclui pesquisas a legislação, jurisprudência, site jurídicos e dos principais tribunais além de consulta doutrinária.

Quanto aos fins a pesquisa será descritiva e explicativa, pois a mesma procurará descrever e explicar o princípio da presunção de inocência: prisão de condenados em segunda instância.

Logo pretende na pesquisa visa investigar sobre a prisão de condenados em segunda instância tendo em vista o princípio da presunção de inocência.

1. A PUNIÇÃO ATRAVÉS DO ESTADO

Tão antiga quanto a História da humanidade a punição anda junto. Porém, entender que a prisão seria uma pena autônoma, remonta ao surgimento do Estado. Anteriormente a isso, a prisão era vista apenas como forma de garantir um futuro julgamento e condenação. Sobre a transição do sacrifício em nome de Deus até o direito de vingança dado ao Estado aqui mencionam os ensinamentos de Beccaria:

Ninguém fez gratuitamente o sacrifício de uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público. Tais quimeras só se encontram nos romances. Cada homem só por seus interesses está ligado às diferentes combinações políticas deste globo; e cada qual desejaria, se fosse possível, não estar ligado pelas convenções que obrigam os outros homens. Sendo a multiplicação do gênero humano, embora lenta e pouco considerável, muito superior aos meios que apresentava a natureza estéril e abandonada para satisfazer necessidades que se tornavam cada dia mais numerosas e se cruzavam de mil maneiras, os primeiros homens, até então selvagens, se viram forçados a reunir-se. Formadas algumas sociedades, logo se estabeleceram novas, na necessidade em que se ficou de resistir às primeiras, e assim viveram essas hordas, como tinham feito os indivíduos, num contínuo estado de guerra entre si. As leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados sobre a superfície da terra (BECCARIA, 2002, p.9).

No período de transição entre a vingança divina até a criação do Estado como agente aplicador da pena, a igreja já considerava a ideia da privação da liberdade como pena, pois se esperava que “o recluso meditasse, refletisse e se arrependesse da infração cometida. O cárcere era tido como penitência e meditação, o que originou a palavra penitenciária” (CALDEIRA, 2009, p.266).

Com o advento do Estado, o que inicialmente se verificava era uma nova modalidade de vingança divina, pois se tinha a figura do rei como sendo um representante do próprio deus na terra, este possuía um poder absoluto e incontestável e aquele que descumprisse a lei era visto como inimigo do próprio soberano.

A prisão apenas mantinha o indivíduo custodiado até o julgamento final. Não tinha caráter punitivo e sim garantidor de um futuro julgamento e custodiava o indivíduo para que não se furtasse da pena imposta. Cezar Roberto Bitencourt (2017, p.42) define que a “prisão era uma espécie de antessala de suplícios”

Em meio a essa ideia de existir um agente autorizado a punir, três figuras surgiram, cada um com uma teoria: Thomas Hobbes, Maquiavel e Rousseau. Grecianne Carvalho (2014) ao comentar a obra “O Príncipe”, de Maquiavel, diz que ele trazia uma ideia que apoiava o absolutismo dos governantes. Relata que:

Escreveu ele uma obra que ensinava os governantes a manterem-se no poder, mesmo que para isso utilizassem a força. Defendia o caráter intimatório da pena não só como forma de manter a ordem social, mas também como forma de demonstrar o poder absoluto do soberano (CARVALHO,2014, p. 117)

De acordo com Rousseau (2002) e Thomas Hobbes (2003) por sua vez, também defendiam o absolutismo, porém, acreditava que deveria haver regras para que esse poder absoluto. Esse trouxe vários contributos à democracia, sendo várias de suas ideias incorporadas pelas diversas legislações democráticas ainda hoje, como o princípio da anterioridade da lei, ao defender que o homem somente deverá ser punido se houver previsão legal, do contrário, será a punição arbitrária, e o princípio da proporcionalidade, ao defender que um homem não deverá sofrer punição maior do que a lei prevê ou maior do que outros que praticaram o mesmo crime.

Ao enunciar a sétima lei natural, Hobbes conferiu à pena uma nítida função retributiva e preventiva, dispondo que o castigo deveria ter por finalidade a correção do ofensor, além de servir de exemplo para os outros.

Rousseau (2002) trouxe a teoria do contrato social, onde aquele que cometesse um crime e, portanto, violasse o pacto social, era considerado um traidor da pátria, um inimigo do Estado que deveria perecer para a própria conservação deste. De acordo com o mesmo autor a punição decorrente de um crime não servia para resguardar a autoridade do monarca, como assim o fizeram crer os defensores do absolutismo, contudo, servia para proteger a soberania do Estado, ente encarregado de extrair o bem comum, por meio da vontade geral.

Mesmo admitindo a aplicação da pena de morte como medida necessária para aquele que rompesse o pacto social, Rousseau discordava da pena-suplício, considerando-a “um sinal de fraqueza ou de preguiça no governo.

Segundo Grecianne(2014), no término do século XVIII a prisão ainda possuía a finalidade de custódia e com isso assegurar que o infrator não viesse a fugir, impedindo assim a execução da sua pena, que geralmente era a morte.

Porém, antes mesmo de ser executado, eram aplicadas penas de grande suplício que constituíam um verdadeiro espetáculo, onde os métodos mais cruéis de tortura eram impostos aos condenados, que eram execrados publicamente e humilhados num ato público onde o povo era ao mesmo tempo espectador e partícipe.

Em meio a toda essa execução incluíam-se açoites, esquartejamentos, queimaduras, cortes de partes do corpo, culminando com a morte do suplicado, a qual poderia levar horas ou até mesmo dias para acontecer (CORDEIRO, 1998).

Foucault (1982) demonstra toda a crueldade das penas aplicadas naquela época quando relata o caso da pena aplicada a Damians, condenado em 02/03/1757 pelo crime de parricídio (Homicídio praticado pelo filho contra o próprio pai), em Paris, o qual depois de pedir perdão na frente da igreja, foi levado numa carroça, de camisola, carregando uma tocha acesa a derreter sobre seu corpo, tendo sido sobre ele derramado chumbo derretido e óleo fervente e, por fim, amarrado a quatro cavalos, foi esquartejado.

Segundo Aury Lopes o direito penal nasce não como evolução.

Convém destacar que o Direito Penal nasce não como evolução, senão como negação da vingança, daí por que não há que se falar em “evolução histórica” da pena de prisão. Não se trata de continuidade, senão de descontinuidade. A pena não está justificada pelo fim de vingança, senão pelo de impedir por completo a vingança. No sentido cronológico, a pena substituiu a vingança privada, não como evolução, mas como negação, pois a história do Direito Penal e da pena é uma longa luta contra a vingança. Com a evolução da estrutura e da organização da coletividade, surge o sistema de composição, sucedâneo à vingança, e consiste no pagamento de um determinado valor à comunidade. No princípio, eram os parentes da vítima que tinham o direito de aplicar essas sanções e aceitar os pagamentos. Depois, o Estado assume essa tarefa.(LOPES, 2014, p.72)

Não se pode esquecer-se de citar que no Brasil, as penas previstas pelas Ordenações Filipinas eram bastante severas, principalmente quando o crime era cometido contra a Majestade.

Um exemplo disso é a pena de execução de morte de Joaquim da Silva Xavier, o Tiradentes, cuja sentença condenatória foi estendida até seus descendentes.

Em apertadíssima síntese, os supostos fatos que levaram Tiradentes a ser processado e condenado à morte, foi o de integrar um grupo de inconfindentes que buscavam a independência de Minas Gerais da coroa portuguesa, bem como do Brasil, tornando o estado uma república independente. A motivação para o levante era, também em breve síntese, os altos impostos cobrados pela coroa sobre o ouro extraído na então capitania – tal imposto era denominado “quinto”, posto que era cobrado a fração de 1/5 sobre todo o ouro extraído (o que perfaz o percentual de 20%).(MARCHIONI, BAZAGLIA, 2020)

Com a Escola Positivista, o direito de punir passou a ser visto como fundamento para garantir a defesa social através da prevenção do crime. Em Beccaria (2002) visualiza-se a concepção utilitarista da pena, isto é, deveria ela produzir um benefício. A pena deveria ter um objetivo de caráter preventivo geral, ou seja, deveria servir para prevenir o delito e não ser um mero castigo ao infrator.

2. DAS PRISÕES CAUTELARES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.

A prisão possui algumas finalidades sendo a principal é a ressocialização do preso, busca-se a ressocialização do preso durante a execução. Para que seja feita a ressocialização se faz necessário observar os instrumentos de ressocialização que seja observado o artigo 11 da Lei de Execução penal que dispõe que a assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI – religiosa.

A prisão antes que haja o julgamento é uma medida que somente é aplicada e aceita em situações em que não existe a possibilidade de aplicação de outra medida.

Segundo o art.282, § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal a prisão preventiva é quando não for possível sua substituição pelas medidas cautelares.

Geralmente a prisão é uma medida cautelar, determinada no início da investigação até antes do trânsito em julgado e, devendo observar o determinado no art. 282 de Código de Processo Penal tais como a necessidade de garantir a lei, estar adequada a medida quanto a gravidade do crime e que o fato e as condições pessoais do acusado.

Existem outras medidas cautelares diversas da prisão conforme determina o artigo 319 do mencionado código de Processo Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.(BRASIL, 1941)

O Provimento Conjunto nº 03/2015 aborda o procedimento a ser adotado pelo Poder Judiciário quando da prisão cautelar, considerando-se que a realização da audiência de custódia é etapa procedimental para analisar a legalidade da prisão.

Segundo Gustavo Henrique Righilvahy Badaró assim descreve,

A prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva, sem que seja observado o art. 7(5) da Convenção Americana de Direitos Humanos será ilegal e, como toda e qualquer prisão ilegal, deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, nos exatos termos do art. 5º, caput, inciso LXV, da Constituição.(BRADARÓ,2014).

O Provimento trata-se de uma política nacional, tem como objetivo de desenvolver ações integradas para a melhoria do sistema carcerário brasileiro conforme mencionado no item que abordar a política criminal no Brasil a audiência de custódia de certa forma vem para contribuir no melhoramento e evitar a superlotação dos presídios.

O Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça vêm firmando de cooperação para facilitar a implantação do projeto “Audiência de Custódia” em todo o Brasil conforme já mencionado no tópico anterior.

Logo o provimento não se tratar de decreto autônomo que venha alterar o Código de Processo Penal, o Provimento Conjunto procura junto com a legislação processual penal já existente garantir de forma mais efetiva o direito fundamental do preso para que ocorra tudo de forma mais célere.

Além disso o artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal é contundente ao dispor que o auto de prisão em flagrante deverá ser remetido ao juiz no prazo de 24 horas.

3. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência é um princípio de direito penal segundo o qual o arguido é considerado inocente até à condenação definitiva. O ônus da prova incumbe à parte Autora geralmente representado no processo penal pelo Ministério Público. Em princípio, não cabe ao acusado provar sua inocência, mas aos acusadores provar sua culpa. No direito penal, o acusado é inocente até que a condenação transite em julgado.

Cabe provar a quem tem interesse em afirmar. A quem apresenta uma pretensão cumpre provar os fatos constitutivos; a quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas. A prova da alegação (onus probandi) incumbe a quem a fizer (CPP, artigo 156, caput). Exemplo: cabe ao Ministério Público provar a existência do fato criminoso, da sua realização pelo acusado e também a prova dos elementos subjetivos do crime (dolo ou culpa); em contrapartida, cabe ao acusado provar as causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como circunstâncias atenuantes da pena ou concessão de benefícios legais. (CAPEZ, 2017, p. 407)

Este princípio não é, pelo menos no ordenamento jurídico brasileiro, uma simples repetição de que a prova pertence a quem afirma, porque também se leva em conta o tipo de afirmação.

Tratando-se de denúncia, vale o princípio anterior, ao passo que, tratando-se de afirmação de inocência, mesmo de livre iniciativa, presume-se verdadeira até prova em contrário, em virtude do dever de solidariedade social e da função de República reconhecer os direitos objetivos de cada um, e mesmo que se prove a falsidade, presume-se a boa-fé para os mesmos princípios constitucionais.

A presunção de inocência está consagrada na Constituição brasileira, o acusado não é considerado culpado até a sentença final. Segundo Art. 5º “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

E nesse sentido leciona Alexandre de Moraes:

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios essenciais do Estado de Direito, e, como garantia processual penal, visa à tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal. (MORAES, 2021, p. 252)

Na realidade, esta disposição não enquadra uma presunção de inocência, mas uma proibição da presunção de culpa.

As tentativas de reduzir a eficácia do princípio têm sido várias, especialmente quando os termos máximos de prisão preventiva foram introduzidos também para o período após a sentença de primeiro grau, por exemplo, algumas regras que visam atribuir a executoriedade provisória ao primeiro.

As consequências da presunção de inocência são os princípios afirmados, bem como na Constituição, na lei do devido processo que reitera resumidamente: o direito da defesa de interrogar testemunhas; o direito do cidadão a ter à sua disposição instrumentos eficazes que permitam aos seus defensores comprovar as suas reais responsabilidades. E nesse sentido coaduna Aury Lopes

(...) a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção da inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (JÚNIOR, 2021, p. 779)

Na realidade, existem vários casos em que a presunção de inocência não é de todo respeitada. As primeiras afirmações sobre a necessidade de introdução da presunção de inocência no sistema processual penal datam de 1764 segundo Cesare Beccaria:

O procedimento penal tem como impulso e fundamento uma suspeita; uma suspeita que, ao anunciar-se que se consumou um delito, designa verossimilmente um indivíduo como autor ou partícipe dele; e deste modo autoriza aos funcionários da acusação a adiantar investigações para a comprovação do fato material, e para dirigir suas averiguações contra esse indivíduo. Mas frente a esta suspeita se alça a favor do acusado a presunção de inocência que assiste a todo cidadão; e esta presunção toma-se da ciência penal, que dela fez sua bandeira, para opô-la ao acusador e ao investigador, não com o fim de deter suas atividades em seu legítimo curso, mas com o objeto de restringir sua ação, encadeando-a a uma série de preceitos que sirvam de freio ao arbítrio, de obstáculo ao erro e, por conseguinte, de proteção a aquele indivíduo. (BECCARIA, 1988, p. 14)

A presunção de inocência como regra de julgamento surge na tradição anglo-saxônica, em que a liberdade pessoal do acusado sempre foi tão bem protegida que a garantia da presunção de inocência parecia supérflua, enquanto, como regra de tratamento do acusado, pertence à experiência europeu-continental que remonta ao pensamento iluminista e à Revolução Francesa.

Em nosso ordenamento jurídico houve debates entre a Escola Positiva e a Escola Clássica, primeiro, e a afirmação da escola técnico-jurídica com o advento da legislação fascista, mais tarde.

Foi graças à Constituição de 1988 que a presunção de inocência foi elevada à condição de pedra angular do nosso sistema jurídico.

O acusado, conforme mencionado acima, não é equiparado ao culpado até o momento da sentença final. Isso implica a proibição de antecipar a pena, ao mesmo tempo que permite a aplicação de medidas cautelares.

Com base neste princípio, o ônus da prova da culpa do arguido recai sobre o Ministério público, cabendo à defesa provar a existência de fatos favoráveis ao arguido.

Ou seja, não compete a este provar a sua inocência, que se deve presumir, mas à acusação provar a sua culpa.

Dada a presunção de inocência, para se poder declarar publicamente a culpabilidade de um indivíduo é necessário, portanto, provar, sem qualquer dúvida razoável, que é o autor do crime, comprovando que foi ele mesmo o autor.

Nos casos em que a prova faltar, for insuficiente ou contraditória, o juiz deverá proferir sentença de absolvição.

Nas crônicas, frequentemente ouvimos sobre o réu e o suspeito. Aqui relatamos a distinção que existe entre as duas figuras. O réu é a pessoa sujeita a julgamento. Verificada a validade da denúncia, o Ministério Público exerce a ação penal solicitando a avaliação judicial por meio de indiciamento formal.

Após o exercício da ação penal, o suspeito assume a condição de réu. Essa qualidade é preservada em todos os estados e graus do julgamento, até que a sentença de inatividade (por que usa essa expressão?) não seja mais passível de recurso, a absolvição ou condenação se torne irrevogável ou a condenação criminal se torne executória.

O estatuto de arguido pode ser resumido, em caso de revogação da sentença de não acusação e se for ordenada a revisão do julgamento. O suspeito é a pessoa sujeita à investigação preliminar.

A escolha do legislador no atual código de processo penal visa realçar a diferença entre a fase de investigação preliminar, destinada a verificar a configuração do crime e a sua atribuição a um ou mais sujeitos, e a fase processual em sentido estrito, em que, verificada a validade da denúncia, se exerce a ação penal solicitando a autuação judicial por imputação formal.

Os direitos e garantias do arguido estendem-se ao suspeito, salvo disposição em contrário.

4. DA CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E A PRESUNÇÃO DE INOCENCIA

O princípio da presunção de inocência significa que qualquer pessoa acusada de um crime é considerada inocente até que a sua culpa seja apurada na sequência de um julgamento. O fato de imputar a uma pessoa crimes ou contravenções fere os valores sociais que a presunção de inocência pretende defender, um de seus valores é

o direito de cada homem à honra e consideração, o outro é a autoridade e a serenidade da justiça.

Somente a sentença penal condenatória, ou seja, a decisão de que não mais cabe recurso, é a razão jurídica suficiente para que alguém seja considerado culpado. (...) Não mais sujeita a recurso, a sentença penal condenatória tem força de lei e, assim, o acusado passa ao status de culpado, até que cumpra a pena, a não ser que revisão criminal nulifique o processo, fundamento da condenação. (CRETELLA JÚNIOR, 1990, p.527)

Na verdade, a presunção de inocência baseia-se na ideia de que é melhor deixar sair uma pessoa que realmente cometeu um crime face à dúvida sobre a sua culpa, do que correr o risco de condenar uma pessoa inocente. Em outras palavras, enquanto a culpa de uma pessoa não for provada, essa pessoa permanecerá presumida inocente. Segundo Guilherme Nucci (2015, p.33) “As pessoas nascem inocentes, sendo este o seu estado natural razão pela qual para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação, evidenciar, com provas suficientes, do Estado-juiz a culpa do réu.”.

A presunção de inocência é, portanto, importante, uma vez que permite evitar a condenação de um inocente e exige que o ministério público faça prova da culpabilidade do acusado.

O princípio de submissão à jurisdição – exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Teses T63) – postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação. (FERRAJOLI apud CARVALHO, 2006, p.156)

Deve ser lembrado que esta noção está contida em vários textos fundamentais do direito penal brasileiro, em particular na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, bem como em documentos históricos e internacionais como, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e etc. (LOPES JR. 2014)

O suspeito presume-se inocente enquanto não tiver sido provada a sua culpa. As violações da presunção de inocência são prevenidas, reparadas e reprimidas nas condições previstas na lei.

A título de ilustração, este princípio foi minado no recente caso do Ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. A lava Jato desviou milhões dos fundos, e os diretores da Petrobras os usaram para enviar dinheiro para os políticos e para os partidos políticos que representavam. O objetivo principal do negócio - que saqueou os contribuintes e acionistas em bilhões - foi financiar campanhas eleitorais para manter a coalizão governante no poder. Mas não foram apenas os políticos que se beneficiaram.

Todo mundo ligado aos negócios recebia suborno, E enormes quantias foram depositadas em contas bancárias suíças, ou lavadas por meio de negócios imobiliários no exterior ou empresas menores. Os meios de transferência foram deliberadamente complicados, a fim de esconder as origens do dinheiro, ou de baixa tecnologia, para mantê-lo fora dos livros.

No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras.

Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.(MPF, 2016)

Acontece que para muitos o Partido dos Trabalhadores deveria ser diferente, considerando que para muitos a esperança era a inexistência da corrupção, mas logo foi sugado entrou no sistema. Depois de conquistar a presidência em sua quarta tentativa, em 2002, Lula havia ficado preso com uma minoria no Congresso. O primeiro mandato de Lula teve um progresso impressionante no alívio da pobreza, gastos sociais e controles ambientais. Os promotores prenderam liminarmente Lula por questionamento sobre o esquema de suborno da Petrobras.

O presidente da Câmara, Eduardo Cunha, informou nesta quarta-feira (2) que autorizou a abertura do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff. O peemedebista afirmou que, dos sete pedidos de afastamento que ainda estavam aguardando sua análise, ele deu andamento ao requerimento formulado pelos juristas Hélio Bicudo e Miguel Reale Júnior.

O pedido de Bicudo – um dos fundadores do PT – foi entregue a Cunha em 21 de outubro. Na ocasião, deputados da oposição apresentaram ao presidente da Câmara uma nova versão do requerimento dos dois juristas para incluir as chamadas “pedaladas fiscais” do governo em 2015, como é chamada a prática de atrasar repasses a bancos públicos a fim de cumprir as metas parciais da previsão orçamentária. A manobra fiscal foi reprovada pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Na representação, os autores do pedido de afastamento também alegaram que a chefe do Executivo descumpriu a Lei de Responsabilidade Fiscal ao ter editado decretos liberando crédito extraordinário, em 2015, sem o aval do Congresso Nacional.

"Quanto ao pedido mais comentado por vocês, proferi a decisão com o acolhimento da denúncia. Ele traz a edição de decretos editados em descumprimento com a lei. Conseqüentemente, mesmo a votação do PLN 5 [projeto de revisão da meta fiscal de 2015] não supre a irregularidade", disse Cunha em entrevista coletiva na Câmara dos Deputados no início da noite desta quarta.(PASSARINHO, 2015)

E uma série de julgamentos de Lula que atualmente está preso. E nesse sentido cabe aqui mencionar a ementa da decisão do *Habeas Corpus* que manteve o Lula preso.

HABEAS CORPUS Nº 458.589 - PR (2018/0169627-7) RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER IMPETRANTE : MILTON SANTANA DA SILVA ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO PACIENTE : LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (PRESO) DECISÃO Trata-se de petição padronizada de habeas corpus, com pedido de liminar, e subtítulo de "Ato Popular 9 de julho de 2018 Em defesa das garantias constitucionais", impetrado em favor do ex-presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, insurgindo-se contra a determinação de cumprimento provisório da pena imposta nos autos da Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000, pleiteando a soltura do Paciente. É o breve relato do necessário. Decido. É garantia fundamental de qualquer cidadão o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, sabido que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme prevê o art. 5.º, incisos XXXV e XXXIV, alínea a, da Constituição Federal. Contudo, não é a consagrada ação constitucional de habeas corpus que pode ser subscrita por qualquer pessoa, conforme art. 654 do Código de Processo Penal a via própria para se manejar "atos populares", notadamente como o que a petição inicial traz, sem nenhum substrato jurídico adequado. O Poder Judiciário não pode ser utilizado como balcão de reivindicações ou manifestações de natureza política ou ideológico-partidárias. Não é essa sua missão constitucional. Essa petição padronizada de habeas corpus foi entregue no protocolo do Superior Tribunal de Justiça, durante o apertado período de Plantão da Presidência, com outras 143, ontem, e 104, hoje, em meio físico, ocupando vários servidores e movimentando diversos órgãos do tribunal, sobrecarregando a rotina de trabalho, já suficientemente pesada. É sabido que o ex-presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA está devidamente assistido nos autos da ação penal referida por renomados advogados, que estão se valendo de todas as garantias e prerrogativas do nobre ofício para exercer, com plenitude, a ampla defesa e o contraditório, com a observância do devido processo legal. Assim, não merece

seguimento o insubsistente pedido de habeas corpus, valendo mencionar que a questão envolvendo a determinação de cumprimento provisório da pena em tela já foi oportunamente decidida por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, considerando o manifesto abuso do direito de petição, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente habeas corpus. Publique-se. Brasília - DF, 12 de julho de 2018. MINISTRA LAURITA VAZ Presidente (STJ - HC: 458589 PR 2018/0169627-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 02/08/2018)

Conforme se verifica a grande questão quanto a prisão em segunda instância gera em torno da constituição brasileira. No 2019, esse tema voltou para votação no Supremo Tribunal Federal, que teve que decidir sobre a constitucionalidade da prisão de condenados em segunda instância. O que causa grande questionamento é que desde a constituição de 1988, no que se refere a possibilidade de prisão em segunda instância teve algumas alterações e entendimentos diferentes quanto ao tema diante a jurisprudência brasileira.

O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi condenado, nesta quarta-feira (6), a 12 anos e 11 meses por corrupção e lavagem de dinheiro no processo da Lava Jato que apura se ele recebeu propina por meio da reforma de um sítio em Atibaia (SP). A defesa de Lula diz que recorrerá da decisão.(G1, 2019).

No ano de 2016, o STF decidiu que um réu condenado em segunda instância poderia iniciar a cumprir sua pena, mesmo com recursos pendentes de julgamento.

Por 7 votos a 4, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em julgamento nesta quarta-feira (17), admitir que um réu condenado na segunda instância da Justiça comece a cumprir pena de prisão, ainda que esteja recorrendo aos tribunais superiores.

Assim, bastará a sentença condenatória de um tribunal de Justiça estadual (TJ) ou de um tribunal regional federal (TRF) para a execução da pena. Até então, réus podiam recorrer em liberdade ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao próprio Supremo Tribunal Federal (STF).(G1, 2016)

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu hoje (7) contra a validade da execução provisória de condenações criminais, conhecida como prisão após a segunda instância. Por 6 votos a 5, a Corte reverteu seu próprio entendimento, que autorizou as prisões, em 2016.

Com a decisão, os condenados que foram presos com base na decisão anterior poderão recorrer aos juízes que expediram os mandados de prisão para serem

libertados. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o julgamento terá impacto na situação de 4,8 mil presos.

Os principais condenados na Operação Lava Jato podem ser beneficiados, entre eles, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, preso desde 7 de abril do ano passado, na Superintendência da Polícia Federal em Curitiba, após ter sua condenação por corrupção e lavagem de dinheiro confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), no caso do triplex do Guarujá (SP), além do ex-ministro José Dirceu e ex-executivos de empreiteiras. Segundo o Ministério Público Federal (MPF), cerca de 80 condenados na operação serão atingidos.(AGÊNCIA BRASIL)

A favor da prisão após a segunda instância se manifestaram os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Edson Fachin e Contra a prisão ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Marco Aurélio Mello, Gilmar Mendes, Rosa Weber.

A doutrina te os que defendem e o que são contra, quanto aos argumentos a favor cabe aqui mencionar Pedro Lenza

Outrossim, nesse caso, considerando que os recursos extraordinários (especial e extraordinário) no sistema jurídico brasileiro não se prestam a reexaminar os fatos e as provas, a interpretação literal pode acarretar grandes prejuízos, como a prescrição do crime, o sentimento de impunidade e o descrédito da sociedade para com o poder judiciário. Ademais, renegar a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Apelação, entendendo ser necessário aguardar a decisão do STJ e do STF, é deixar de reconhecer a inteligência dos juízes das instâncias ordinárias. Assim, após um juízo de incriminação do acusado, “fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, é inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão do princípio da presunção de inocência” (LENZA, 2019, p.1922)

E quanto aos argumentos a favor assim leciona

Em 2016, o principal argumento dos cinco ministros contrários à prisão em segunda instância foi de que a Constituição de 1988 liga presunção de inocência ao trânsito em julgado. Nesse sentido, o princípio de presunção de inocência – previsto no artigo 5º do inciso LVII da Constituição – afirma que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Portanto, isso significa que o processo judicial deveria se esgotar antes da prisão do réu. Nesse sentido, segundo alguns, esse é um direito constitucional que estaria sendo desrespeitado pelo novo entendimento do STF.(BLUME, 2019)

Os últimos acontecimentos no Brasil em relação a prisão do ex-presidente Lula vêm demonstrando que o debate que no ano de 2016 parecia estar consolidado que um réu condenado em segunda instância poderia iniciar a cumprir sua pena, mesmo com recursos pendentes de julgamento. Porém em 2019, esse tema voltou para votação no Supremo Tribunal Federal, que teve que decidir sobre a constitucionalidade da prisão de condenados em segunda instância e recentemente em 2021 o processo da Lava Jato que levou o ex-presidente Lula a prisão foi anulado pelo ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi abordado o princípio da presunção de inocência em casos de prisão de condenados em segunda instância.

O tema sempre é debatido destaca-se foi o caso do ex-presidente Lula que em 2019 o Supremo Tribunal Federal retornou os debates sendo determinado que o réu só podia ser preso após o trânsito em julgado.

Quanto aos debates o alcance e quais os pontos de divergência levam a diferentes posicionamentos sobre a constitucionalidade da prisão em segunda instância a prevalência é no sentido contrário com base no princípio da presunção de inocência.

O objetivo geral do presente trabalho foi abordado o princípio da presunção de inocência em casos de prisão de condenados em segunda instância.

A prisão do ex-presidente Lula, vem demonstrando que não terminou o debate – que no ano de 2016 parecia estar e foi ressuscitado em 2019 esse tema voltou para votação no Supremo Tribunal Federal que decidiu que o Réu responderá em liberdade.

Logo, o tema se mostra relevante, pois o debate sobre a possibilidade do réu condenado à prisão em segunda instância poder iniciar a cumprir pena, mesmo com recursos pendentes de julgamento, ainda gera muita controvérsia, em que pesa a posição do STF sobre a violação do princípio da presunção de inocência.

A determinação de prisão para o cumprimento de pena após a condenação em segunda instância é inconstitucional, pois fere o princípio da presunção de inocência, em especial a norma insculpida no art. 5º, inciso LVII da CF/88.

Apesar que a presunção de inocência muitas vezes recebe críticas por não ter a visão por parte das vítimas de certos crimes que, sob a influência da raiva, concluem a culpa dos supostos autores dos crimes antes de qualquer investigação e julgamento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL, **O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu hoje (7) contra a validade da execução provisória de condenações criminais, conhecida como prisão após a segunda instância. Por 6 votos a 5, a Corte reverteu seu próprio entendimento, que autorizou as prisões, em 2016.** Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-11/stf-derruba-validade-da-prisao-apos-segunda-instancia>>. Acesso em maio de 2021.

AGÊNCIA BRASIL, **O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu hoje (7) contra a validade da execução provisória de condenações criminais, conhecida como prisão após a segunda instância. Por 6 votos a 5, a Corte reverteu seu próprio entendimento, que autorizou as prisões, em 2016.** Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-11/stf-derruba-validade-da-prisao-apos-segunda-instancia>>. Acesso em maio de 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. **Em manifestação a consulta, datada de 31 de julho de 2014, sobre a audiência de custódia.** Disponível em <http://www.academia.edu/9457415/Parecer_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_dir_eito_%C3%A0_audi%C3%Aancia_de_cust%C3%B3dia>. Acesso em novembro de 2021.

BECCARIA, C. **De los delitos y de las penas** Op. cit., 1988. p. 26. Assinala Carrara (Opúsculos de derecho criminal. Trad. Ortega Torres e Jorge Guerrero Bogotá: Temis, 1980. p. 14

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos E Das Penas.** 2002. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>> Acesso em Novembro de 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BLUME, Bruno André. **Prisão em segunda instância: argumentos contra e a favor.** 2019. Disponível em:< <https://www.politize.com.br/prisao-apos-decisao-em-segunda-instancia-argumentos-contra-e-favor/>> Acesso junho de 2021.

BUBLITZ, Juliana. **Delações premiadas são legados da onda de protestos de 2013.** 2017. Disponível em<<https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/07/delacoes-premiadas-sao-legado-da-onda-de-protestos-de-2013-9836036.html>> Acessado em abril de 2021.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena.** Revista EMERJ, v. 12. n. 45. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 407.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. Juris, 2006

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CRETELLA JR. José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

FOUCAULT, Michel. “Poder – corpo”. In: Machado, R. (Org.). *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

G1 Por 7 a 4, STF admite prisão logo após condenação em 2ª instância. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/maioria-do-stf-permite-prisao-logo-apos-condenacao-em-2-instancia.html>> Acesso em maio de 2021.

G1 Por 7 a 4, STF admite prisão logo após condenação em 2ª instância. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/02/maioria-do-stf-permite-prisao-logo-apos-condenacao-em-2-instancia.html>> Acesso em maio de 2021.

G1. Nestor Cerveró é preso pela Polícia Federal no aeroporto do Rio. 14/01/2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/01/nestor-cervero-e-presos-pela-policia-federal-no-aeroporto-do-rio.html>>. Acessado em abril de 2021.

G1. Lula é condenado a 12 anos e 11 meses de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro em ação da Lava Jato sobre sítio de Atibaia. Disponível em <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/02/06/lula-e-condenado-em-acao-da-lava-jato-sobre-sitio-de-atibaia.ghtml>> Acesso em maio de 2021.

G1. Lula é condenado a 12 anos e 11 meses de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro em ação da Lava Jato sobre sítio de Atibaia. Disponível em <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/02/06/lula-e-condenado-em-acao-da-lava-jato-sobre-sitio-de-atibaia.ghtml>> Acesso em maio de 2021.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma, e poder de uma república eclesiástica e civil*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 18 ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.p.779.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23ª ed. São Paulo:Saraiva, 2019

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. Saraiva, 2014.

MARCHIOI, Guilherme. BAZAGLIA, Otávio Espires. **O processo de Tiradentes e sua surpreendente semelhança com atuais procedimentos penais**. 2020. Disponível em <<https://www.justificando.com/2020/04/21/o-processo-de-tiradentes-e-sua-surpreendente-semelhanca-com-atuais-procedimentos-penais/>>. Acesso em Novembro de 2021.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 37ed. Atlas. São Paulo. 2021.p.252

MPF. **Caso lava jato**. 2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>Acessado em abril de 2021.

MPF. **Caso lava jato**. 2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>Acessado em abril de 2021.

NUCCI, G.D.S. **Princípios do Processo Penal**. Manual de Processo Penal e Execução penal. 12ª ed. Rio de Janeiro: forense,2015.

ROUSSEAU, Jean-.Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

STF. **Delegado faz relato da investigação sobre morte do ministro Teori Zavascki à presidente do STF. 2018**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=366502>> Acessado em 15/11/2018

VIOMUNDO. **Ministro do PSDB, investigado na Lava Jato, ameaçou deixar o governo Temer mas recuou; levou 200 mil em dinheiro da JBS**. 2017. Disponível em<<https://www.viomundo.com.br/galeria-dos-hipocritas/ministro-paneleiro-do-psdb-investigado-na-lava-jato-ameacou-deixar-o-governo-temer-mas-recuou-veja-as-cenas-que-ele-aprontou-no-congresso.html>> Acessado em abril de 2021.