

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA OPERAÇÃO LAVA JATO: A DECISÃO DO STF SOBRE PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Giovanni Medeiros Pinto De Almeida¹

Petrucia da Costa Paiva Souto²

RESUMO

No presente artigo científico, será abordado um tema de extrema relevância para o Direito Constitucional e Processual Penal brasileiro, qual seja, a análise acerca da possibilidade de a execução provisória da pena após condenação em segunda instância configurar violação ao princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. O estudo buscará examinar os fundamentos jurídicos favoráveis e contrários a essa prática, à luz do Estado Democrático de Direito. Ademais, será realizada uma análise detida das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, destacando-se a oscilação de entendimentos ao longo do tempo e a evolução jurisprudencial da Corte. Serão igualmente examinados os principais julgados que marcaram a discussão, bem como os argumentos constitucionais utilizados. Por fim, o trabalho se debruçará sobre os votos de ministros do STF, evidenciando as divergências interpretativas e suas repercussões no sistema de justiça criminal brasileiro.

Palavras-chave: Processo penal. Direito constitucional. Presunção. Condenação. STF.

THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE IN OPERATION LAVA JATO: THE SUPREME COURT'S DECISION ON IMPRISONMENT AFTER CONVICTION IN THE SECOND INSTANCE

ABSTRACT

¹ Aluno do curso de graduação em Direito – Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

² Professor do curso de graduação em Direito – Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

This scientific article will address a topic of extreme relevance to Brazilian Constitutional and Criminal Procedural Law: the analysis of whether the provisional execution of a sentence after conviction in the second instance constitutes a violation of the principle of presumption of innocence, enshrined in Article 5, item LVII, of the Federal Constitution. The study will examine the legal arguments for and against this practice, in light of the Democratic Rule of Law. Furthermore, a detailed analysis of the decisions issued by the Supreme Federal Court on the matter will be conducted, highlighting the fluctuation of understandings over time and the jurisprudential evolution of the Court. The main judgments that marked the discussion, as well as the constitutional arguments used, will also be examined. Finally, the work will focus on the votes of the Supreme Federal Court justices, highlighting the interpretative divergences and their repercussions on the Brazilian criminal justice system.

Keywords: Criminal procedure. Constitutional law. Presumption. Publications. STF.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil sempre foi um país onde sempre existiu diversos esquemas de corrupção, mas muito dificilmente políticos envolvidos nesses esquemas de corrupção eram punidos pelos crimes que cometeram. Na operação lava jato tivemos um momento muito importante pois figuras de diferentes espectros ideológicos passaram a ser punidas pelos crimes que elas cometeram. A operação dividiu o país até porque apoiadores de alguns políticos que acabaram sendo condenados e presos sempre criticaram a operação, e um dos temas que era mais debatido e causava polemica, era a execução provisória após condenação em segunda instancia. Esse tema dividia a classe política, a população os juristas, e os ministros do supremo tribunal federal(STF).

Com isso, a divisão entre quem era favorável a execução da pena após a condenação em segunda instancia, e quem era contra, além do fato das diversas mudanças de entendimento pelo STF contribuiu para alimentar ainda mais a polarização acerca do tema. Essas decisões do STF polarizavam pois em cada decisão que o supremo tomava, parte da sociedade fazia fortes criticas acerca do tema e outra parte da sociedade elogiava. Isso acabou desgastando a lava jato, e esse tema embora o STF possua uma jurisprudência consolidada acerca dele, ele ainda não é consenso nem

na sociedade brasileira, nem mesmo no próprio supremo tribunal federal.

Além disso, a discussão em torno da execução provisória da pena passou a transcender o campo estritamente jurídico, assumindo contornos políticos e ideológicos. O debate deixou de se limitar à interpretação do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal que consagra o princípio da presunção de inocência e passou a ser instrumentalizado por diferentes grupos como símbolo de combate à corrupção ou, em sentido oposto, de preservação das garantias fundamentais. Nesse contexto, a atuação do Supremo Tribunal Federal foi constantemente colocada sob escrutínio público, sendo acusado ora de enfraquecer o combate à impunidade, ora de violar direitos e garantias individuais assegurados pelo Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a controvérsia acerca da execução provisória da pena revela-se como um dos maiores dilemas institucionais enfrentados pelo Judiciário brasileiro no período pós-Lava Jato. Trata-se de um tema que evidencia a tensão permanente entre a necessidade de efetividade da persecução penal e o respeito incondicional às garantias constitucionais do acusado. Embora atualmente o STF tenha firmado entendimento no sentido da impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado, o debate permanece latente, demonstrando que a consolidação de uma cultura jurídica equilibrada entre punição e garantias fundamentais ainda constitui um desafio para a democracia brasileira.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E ORIGEM DA OPERAÇÃO LAVA JATO

Cabe abordar de início que a operação lava jato foi a maior operação de combate à corrupção que já ocorreu na república brasileira. A lava jato foi inspirada na operação mãos limpas que ocorreu e se iniciou na Itália em 1992 e foi coordenada por um dos maiores juristas italianos, o procurador da República italiano Antônio Di Pietro. A lava jato teve um modelo de investigação em cadeia, baseada em delações premiadas feitas por políticos corruptos e empresários e no enfrentamento direto ao poder político e econômico corrompido pela corrupção.

A operação mãos limpas teve início no ano de 1992 com a prisão de Mário Chiesa, que era um político corrupto, filiado ao partido socialista italiano, que foi preso ao ser visto recebendo um suborno de um empresário corrupto. Após sua prisão, Chiesa realizou uma delação premiada que acabou levando a novas investigações, e essas

investigações começaram a atingir figuras importantes da política italiana, inclusive ex-primeiros-ministros. Entre eles, o ex *premier* Italiano Bettino Craxi, que governou a Itália entre 1983 e 1987, e que acabou sendo condenado a 27 anos de prisão por corrupção e acabou fugindo para a Tunísia onde ficou até sua morte no ano 2000, e isso acabou se tornando um símbolo do colapso moral e político que a Itália enfrentou naquele período.

Com isso, cabe abordar primeiramente que a operação lava jato teve início em março de 2014, quando houve a descoberta de um grande esquema de lavagem de dinheiro e corrupção envolvendo diversos postos de combustíveis e lava jatos, e com isso graças a isso o nome da operação passou a ser operação lava jato. Posteriormente, as investigações se expandiram muito rapidamente, e acabaram revelando um gravíssimo sistema de desvio de recursos públicos, corrupção ativa e passiva, e pagamento de propinas a empresários, grandes empreiteiras e empresas estatais, entre as empresas se destacava a Petrobras.

A lava jato representou um marco histórico no combate à impunidade no Brasil, uma vez que pela primeira vez políticos de diferentes espectros ideológicos e altos executivos de grandes empresas foram investigados, processados e condenados. Entre os atingidos, pela operação lava jato estão figuras de grande relevância para o país, como o presidente Luiz Inácio Lula da Silva e os ex presidentes Michel Temer e Fernando Collor de Mello que chegaram a ser presos e os ex presidentes Dilma Rousseff e José Sarney, além de diversos parlamentares como Aécio Neves, Gleisi Hoffmann, Eduardo Cunha e Renan Calheiros e empresários influentes.

Além disso, a lava jato impactou muito o país inteiro pelo sucesso que teve a operação, além dos resultados expressivos e dos valores recuperados. Segundo dados do Ministério Público Federal, a lava jato recuperou cerca de R\$ 25 bilhões desviados dos cofres públicos e que foram devolvidos ao Estado, sendo a Petrobras a principal beneficiária do dinheiro recuperado, com aproximadamente R\$ 6 bilhões recuperados pela empresa. Esse valor reforça a importância da operação, que trouxe à tona a urgência de fortalecer os mecanismos de combate a corrupção, de transparência do dinheiro público e responsabilização daqueles que cometeram crimes que faziam partes do setor público e privado.

Apesar de todos esses pontos positivos que a Lava Jato trouxe, ela também provocou intensos debates e dividiu o mundo jurídico e político, em torno de um tema

importantíssimo que é a execução provisória da pena após condenação em segunda instância. O tema dividiu juristas, magistrados de todas as instancias do judiciário e a sociedade brasileira, levando o Supremo Tribunal Federal (STF) a se manifestar em diferentes momentos e a alterar sua jurisprudência do tribunal por três vezes sobre o mesmo assunto. A principal questão discutida era se a execução da pena antes do trânsito em julgado violaria o princípio da presunção de inocência, consagrado no (CF,1988,art.5º LVII) , segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Dessa forma, cabe abordar que a operação lava jato ao mesmo tempo em que fortaleceu o combate à corrupção no Brasil, também trouxe um debate extremamente importante sobre os limites e os desafios das instituições responsáveis pela aplicação da justiça. Sua forte atuação não apenas revelou esquemas gravíssimos de desvio de recursos públicos , mas igualmente reacendeu o debate sobre o equilíbrio entre o direito à ampla defesa, e com isso ser considerado inocente até o transito em julgado da sentença e a necessidade de combater a impunidade e a corrupção, dois problemas que que é muito difícil de ser enfrentar no Brasil. Com isso, cabe abordar a importância de que o enfrentamento à corrupção seja conduzido com rigor, porém sempre dentro dos parâmetros legais garantindo que a busca pela justiça possa respeitar o devido processo legal.

3. PERTINÊNCIA DO TEMA NO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO

Cabe abordar de início, que a importância do presente tema se encontra no fato de tratar-se de um tema de grande relevância jurídica para todo o Brasil que por anos dividiu o mundo jurídico brasileiro. A execução provisória da pena após a condenação em segunda instância trata-se de um assunto que provocou inúmeras discussões e mudanças de entendimento dentro do próprio supremo tribunal federal (STF), que chegou a alterar sua jurisprudência por três vezes ao longo dos anos, evidenciando o quanto o tema é sensível e controverso até mesmo entre os ministros da mais alta corte do país.

Além disso, é importante ressaltar que o debate e a disputa em torno da execução provisória da pena ganhou ainda mais destaque durante o período da Operação Lava Jato, que foi um divisor de águas no combate à corrupção no Brasil. Essa

operação trouxe à tona uma diversos esquemas de corrupção envolvendo empresários e políticos de diversos partidos e de diferentes espectros ideológicos, como PT, PSDB, MDB, PL, entre outros, demonstrando que o combate à impunidade não tinha distinção partidária ou ideologia. Muitos desses políticos e figuras influentes chegaram a ser presos com as investigações, o que aumentou a tensão sobre a aplicação da execução provisória da pena, especialmente porque vários desses réus ainda não tinham sentença penal condenatória transitada em julgado.

Um exemplo que teve muita repercussão em todo o Brasil dessa situação foi quando o atual presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, foi preso em 2018 após ser condenado pelo então juiz federal Sergio Moro e depois ter a sua condenação mantida pelo tribunal regional federal da 4ª região (TRF-4). Entretanto em 2019, o supremo tribunal federal julgou e alterou novamente o seu entendimento em relação ao tema, decidindo que a execução da pena só poderia ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Com isso, Lula foi solto já que sua sentença ainda poderia ser recorrida, o que demonstrou o impacto da discussão desse tema sobre a vida dos réus e sobre a política brasileira.

Com isso, é necessário compreender a evolução jurisprudencial do supremo tribunal federal sobre a matéria, avaliar se a execução provisória da pena realmente afronta o princípio constitucional da presunção de inocência e discutir se esse princípio poderia ser relativizado em prol do combate à impunidade. Além disso, é relevante observar como esse tema é tratado em outros países. Em grande parte das democracias ocidentais como Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha, Espanha e Canadá, o início do cumprimento da pena é permitido logo após a condenação em primeira instância, o que coloca o Brasil em uma posição peculiar ao adotar uma postura mais protetiva ao réu.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que, nos países em que a execução da pena depende do trânsito em julgado, existem poucos recursos diferentemente do Brasil, onde o número excessivo de instâncias e de instrumentos recursais acaba por retardar a efetividade da justiça. Essa diferença estrutural reforça o quanto o tema é complexo e exige uma análise cuidadosa, equilibrando o respeito aos direitos fundamentais com a necessidade de garantir o combate a corrupção e a impunidade.

Portanto, percebe-se que a discussão sobre a execução provisória da pena continua sendo de grande relevância e ainda desperta intensos debates entre juristas,

magistrados e advogados . Trata-se de um tema que permanece dividindo o poder judiciário e que, a depender do contexto político e jurídico do país, pode novamente sofrer mudanças de entendimento no futuro. Por isso, é fundamental que o tema continue sendo amplamente debatido, para que se busque um equilíbrio entre o combate à impunidade e a preservação dos princípios constitucionais que regem o estado democrático de direito.

4. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO PILAR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS

Cabe abordar de início, que o princípio da presunção de inocência é um dos pilares do estado democrático de direito, pois ele prever que ninguém poderá ser considerado culpado até que sua culpa seja provada de forma definitiva ou seja após o transito em julgado. Esse principio faz parte do sistema acusatório, que é um sistema onde existe uma distinção entre quem julga que é o juiz, quem acusa que é o ministério público e quem defende o acusado que é o advogado, nesse modelo o acusado possui mais direitos e equilíbrio entre as partes, além de que o juiz é obrigatoriamente imparcial. Esse principio surgiu como um contraponto ao sistema inquisitorial onde o juiz acumula o poder de julgar o acusado e de acusar o acusado e de investigar o acusado. Nesse sistema o estado possui um grande poder, não existe juiz imparcial, nem mesmo paridade entre as partes, além de que o juiz pode torturar o acusado para ele confessar um determinado crime, e a regra é que existe uma presunção de culpabilidade do acusado.

Os primeiros registros, da existência do princípio da presunção de inocência foi na Roma antiga, pois antes disso o estado possuía um grande poder e as próprias pessoas poderiam fazer uma vingança privada, ou seja, se uma pessoa fazia algo errado, a outra poderia ir lá e fazer justiça com as próprias mãos. O imperador romano Antônio Pio teve um papel muito importante em relação isso, pois ele criou uma regra onde as pessoas não deveriam ser tratadas como culpadas antes do julgamento.

No entanto, o principio da presunção de inocência começou a ganhar força no ano de 1789 com a revolução francesa, após décadas de monarquia absolutista na França, onde o rei Luís XVI tinha poder absoluto. A França se encontrava em grave

crise econômica, e estava dividida em três grandes grupos, o primeiro estado que era formado pelo clero, que eram os membros da igreja, o segundo estado que era formado pela nobreza, que possuíam títulos de nobreza e sobreviviam às custas do estado, e o terceiro estado era formado pela população em geral, camponeses, burgueses, artesãos e entre outros. A assembleia nacional francesa era dividida entre esses três estados, e cada um dos estados detinha um voto, e com isso o clero e a nobreza se uniam e faziam uma votação de 2 a 1 e mantinham todos os seus privilégios e sua influência. Com isso, esses privilégios, a grave crise econômica e o absolutismo do Rei Luís XVII eram fortemente criticados pela população em geral que eram representados pelo terceiro estado, e isso fez com que a população francesa se revoltasse com a situação que a França se encontrava, e com isso se iniciou a revolução francesa, após a queda da Bastilha, que era uma prisão política na França.

A revolução francesa teve como base, as ideias iluministas que surgiam na França, que era focada na razão, e questionava o absolutismo monárquico, criticavam o clero, e defendiam a liberdade, a igualdade e a separação entre os poderes. E com isso, o princípio da presunção de inocência passa a ter relevância pois com a revolução francesa, é editado a declaração dos direitos do homem e do cidadão que passa a prever que todo homem é considerado inocente até que se tenha sido declarado culpado.

Em 1948, o princípio da presunção de inocência ganha força novamente, pois a segunda guerra mundial tinha acabado, a segunda guerra mundial durou de 1939 a 1945 e foi um dos períodos mais difíceis que o mundo teve que passar, Adolf Hitler líder da Alemanha Nazista chegou ao poder em 1933 após formar uma coalização que garantiu a sua eleição como chanceler da Alemanha após a sua nomeação pelo então presidente alemão Paul Von Hindenburg. Em 1934, Hitler ampliou os seus poderes e perseguiu e matou diversos opositores. Além disso, Hitler também aprovou uma lei que previa que caso o presidente alemão morresse, o chanceler acumularia os poderes de presidente e de chanceler, e em 1934 o então presidente alemão Paul Von Hindenburg morreu, e Hitler consolidou o seu poder e implementou a ditadura nazista.

Adolf Hitler, cometeu gravíssimas violações aos direitos humanos, violou o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à discriminação e a proteção contra tortura, visto que milhares de pessoas morreram na segunda guerra mundial, tanto nos

campos de batalhas como em campos de concentração onde pessoas eram presas e torturadas até a morte, o principal alvo dos nazistas eram os judeus que eram discriminados pelos nazistas, mais também iam para campos de concentração homossexuais, deficientes físicos, comunistas, prisioneiros de guerra e entre outros. Com isso, após a vitória dos aliados grupo liderado pelos Estados Unidos, União Soviética, Reino Unido e França, foi criada em 1948 a declaração universal do Direitos Humanos com o objetivo de garantir a liberdade e a igualdade entre os povos e promover a paz. Nessa declaração, que o principio da presunção de inocência ficou consagrado.

No Brasil, o principio da presunção de inocência só foi consagrado em 1988 com a elaboração da constituição federal de 1988. Nessa época o Brasil tinha acabado de sair da ditadura militar um dos momentos mais difíceis e terríveis da historia Brasileira, que se iniciou em 1964 após a deposição do então Presidente João Goulart, e durou até 1985 e teve 5 presidentes Castelo Branco, Costa e Silva , Médici, Ernesto Geisel e João Figueiredo. Esse período for marcado por censura, prisões arbitrarías, tortura, violência , desaparecimentos e mortes de presos políticos e suspensão de direitos civis.

Na ditadura militar, musicas de artistas conhecidos como Caetano Veloso, Gilberto Gil e Chico Buarque foram banidas por apenas fazerem criticas ao governo militar, jornalistas eram proibidos de divulgar conteúdos considerados subversivos pelo governo militar, com isso havia uma censura a jornalistas, a artistas e a cantores, além de que muitos deles foram obrigados a se exilar fora do país. Haviám prisões arbitrarías onde pessoas eram presas ilegalmente sem mandado judicial, apenas por discordarem e fazerem criticas ao então governo militar. Além disso diversos presos políticos foram torturados e mortos e outros permanecem desaparecidos até os dias atuais. Dois casos que ficaram mais conhecidos foi o caso do jornalista Vladimir Herzog que era um jornalista da TV Cultura, foi preso em 24 de outubro de 1975, e no dia seguinte foi encontrado enforcado na sua cela, o outro caso foi do deputado Rubens Paiva, que foi preso em 20 de janeiro de 1971, junto com sua esposa e sua filha, que foram soltas, já Rubens Paiva nunca mais apareceu. Na ditadura militar, também ocorreu a suspensão de direitos civis, o presidente teve um aumento em seus poderes, parlamentares foram cassados e o congresso foi fechado.

Com a redemocratização em 1985, e a posse do então presidente Jose Sarney, foi elaborada a constituição federal de 1988, e nela o princípio da presunção de inocência ficou consagrado e passou a prever "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"(CF 1988, Art. 5º LVII), isso foi muito importante pois passou a dar uma maior proteção para as pessoas contra acusações infundadas, como ocorreu na época da ditadura militar. Ao consagrá-lo, a constituição de 1988 rompeu com as práticas autoritárias do passado e alinhou o Brasil aos padrões internacionais de proteção dos direitos humanos. A presunção de inocência não é um favor do Estado ao réu, mas um direito essencial que resguarda todos os cidadãos contra abusos estatais e condenações apressadas ou injustas.

5. A OSCILAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Cabe abordar de início, que no ano de 1988 foi elaborada a constituição federal de 1988 em um processo democrático liderado pelo então presidente da câmara dos deputados Ulysses Guimarães. A constituição de 88 possui um trecho de um artigo que diz (CF,1988,art.5º LVII) "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", esse trecho até o ano de 2009, não tinha sido discutido de forma aprofundada pelo congresso nacional, nem o supremo tribunal federal que é conhecido como o guardião da constituição havia sido provocado a analisar essa matéria. Antes de 2009, após a condenação em segunda instância ficava a critério do magistrado se o réu deveria ou não iniciar o cumprimento da pena, visto não havia uma lei prevendo isso nem um entendimento do supremo tribunal federal acerca do tema.

No entanto, no ano de 2009 esse tema foi debatido pela primeira vez no plenário do supremo tribunal federal, o STF estava julgando o caso do fazendeiro Omar Coelho Brito, que no ano de 1991 disparou 5 tiros em um homem que tinha dado em cima da sua esposa, e dois destes tiros atingiram esse homem. Esse senhor foi condenado a sete anos e seis meses de prisão, e no ano de 2001, ele recorreu ao tribunal de justiça do estado de Minas Gerais, para só iniciar o cumprimento da pena só após o transito em julgado da sentença penal condenatória, no entanto o TJMG negou o pedido. Depois

disso, ele recorreu ao Superior Tribunal de Justiça que da mesma forma negou o pedido dele. Até que o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, e o STF teve que se debruçar a primeira vez sobre o tema.

O tema dividiu o plenário do supremo tribunal federal, o relator Ministro Eros Grau votou favoravelmente ao pedido dele, e contrario a execução da pena logo após condenação em segunda instancia, o voto do relator foi acompanhado pelos seguintes ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello. Ficaram vencidos os ministros Menezes Direito, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Com isso, o ultimo recurso desse senhor não foi julgado, e o caso prescreveu em 2014, e ele não foi punido pelo crime que cometeu.

No ano de 2016, esse tema foi novamente analisado pelo supremo tribunal federal, ao analisar o caso de Márcio Rodrigues Dantas, que participou de um roubo de 2600 reais e foi condenado a cinco anos e quatro meses de prisão, posteriormente o tribunal de justiça de São Paulo manteve a condenação e determinou prisão dele. Ele recorreu ao superior tribunal de justiça, que negou o pedido pra ser posto em liberdade. E posteriormente, recorreu ao supremo tribunal federal, e o ministro Teori Zavascki, aplicando a jurisprudência da época pôs ele em liberdade.

Posteriormente esse caso foi julgado no plenário do supremo tribunal federal, e o ministro mudou seu entendimento, e votou contra o pedido dele e favorável a execução provisória da pena logo após condenação em segunda instancia, o voto do relator foi acompanhado por Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Carmen Lúcia e Gilmar Mendes. Ficaram vencidos os ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello.

Essa decisão de 2016 teve um grande impacto político e jurídico dentro da sociedade pois haviam diversos políticos que haviam sido condenados em segunda instancia, e estavam respondendo em liberdade, e acabaram sendo presos. Essa decisão ocorreu durante o auge da Operação Lava Jato, onde havia uma grande pressão da sociedade sobre o poder judiciário.

Em 2018, esse tema volta com toda força a ganhar destaque na mídia pois, o hoje Presidente Lula, havia sido condenado em 1ª instancia pelo então juiz federal Sérgio Moro a nove anos e seis meses no caso do triplex no Guarujá pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro e posteriormente o tribunal regional federal da 4ª região manteve a condenação do presidente Lula e aumentou a sua pena para

doze anos e um mês. Com isso, a defesa do Presidente entrou com um pedido de habeas corpus no supremo tribunal federal para evitar a época a prisão dele. Votaram contra o pedido dele os ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Carmen Lúcia. Ficaram vencidos os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello.

Em 2019 o STF volta a analisar o mérito da matéria após uma ação apresentada pelo partido ecológico nacional, e o supremo volta defender o entendimento que teve em 2009 que só pode iniciar o cumprimento da pena, só após o trânsito em julgado. Entenderam dessa forma os ministros Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello. Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Carmen Lúcia. Esse é o entendimento atual do supremo tribunal federal.

Os ministros do supremo tribunal federal e juristas que defendem a atual jurisprudência do stf contra a execução provisória da pena argumentam que ela viola o princípio da presunção de inocência, pois segundo o (CF,1988,art.5º LVII) "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", e na visão deles todos possuem o direito de se defender, e apresentar todos os recursos cabíveis para provar sua inocência. Outro ponto levantado por eles é o risco de alguém ser condenado injustamente, e se uma pessoa for presa injustamente, a prisão pode levar um trauma pro resto da vida dessa pessoa, e se essa pessoa for inocente seria impossível devolver a liberdade perdida por um cidadão. E por ultimo, outro ponto levantado por eles é que a prisão em segunda instancia agrava um dos principais problemas do Brasil que é o encarceramento em massa.

Já os ministros do supremo tribunal federal e juristas que são favoráveis a execução provisória da pena após condenação em segunda instancia argumentam que o princípio da presunção de inocência deve ser relativizado. Primeiramente pelo combate a corrupção e a impunidade, segundo porque ela combate a desigualdade social, pois um menino pobre da periferia que cometeu um determinado crime, dificilmente consegue recorrer e levar que seu processo chegue ao supremo tribunal federal. Já os políticos ricos e poderosos recorrem indefinidamente para postergar o início da pena, e na maioria das vezes nem pagam pelo crime que cometeram. Outro ponto, abordado por esses ministros é que a grande maioria dos países democráticos como Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha, Espanha e Canadá a execução da pena

começa logo após o trânsito em julgado, o que torna a jurisprudência do supremo tribunal federal brasileiro um caso isolado no mundo. E por último, eles abordam que nos países que a execução da pena só ocorre após o trânsito em julgado, não se existe um número tão alto de recursos, como existe no Brasil.

6. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE MINISTROS DO STF

Cabe abordar de início, que dentro do supremo tribunal federal existem muitas divergências acerca do tema execução provisória após condenação em segunda instância, alguns ministros do STF já se manifestaram de maneira clara, de forma contrária ao tema, e apresentaram argumentos robustos em relação ao tema. Alguns ministros do STF que apresentaram argumentos foram os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Rosa Weber.

Segundo o ministro Gilmar Mendes

"Eu tenho dados decorrentes da atividade no CNJ que são impressionantes. Apesar dessa inefetividade, o Brasil tem um índice bastante alto de presos. São 440 mil presos, dados de 2008, dos quais 189 mil são presos provisórios, muitos deles há mais de dois, mais de três anos, como se tem encontrado nesses mutirões do CNJ. E se nós formos olhar por estado, a situação é ainda mais grave. Nós vamos encontrar em alguns estados 80% dos presos nesse estágio provisório".

O ministro Gilmar Mendes nessa fala ele está tratando do elevado número de presos que possui no Brasil, em 2008 dos 440 mil presos 189 mil são presos provisoriamente.

Segundo o ministro Marco Aurélio Mello

"O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em execução de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender. Indaga-se: perda a liberdade, vindo o título condenatório e provisório — porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso — a ser alterado, transmutando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, presidente, é negativa."

O ministro Marco Aurélio trata nessa fala que a prisão do réu só deve acontecer

após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, pois se o réu for preso antes do trânsito em julgado ele perde a liberdade, e ele pode ser absolvido após o recurso.

Segundo a ministra Rosa Weber

"Goste eu pessoalmente ou não, esta é a escolha político-civilizatória manifestada pelo poder constituinte, e não reconhecê-la importa, com a devida vênia, reescrever a Constituição para que ela espelhe o que gostaríamos que dissesse, em vez de observarmos. O STF é o guardião do texto constitucional, não o seu autor".

A ministra Rosa Weber trata nessa fala que se deve respeitar o que está escrito na constituição, ou seja, podemos até discordar do texto constitucional, mais se deve respeitar, que diz que a pena só deve ser iniciada após o trânsito em julgado.

Com isso, os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Rosa Weber entenderam que a execução provisória da pena fere o princípio da presunção de inocência e o devido processo legal. Eles entendem que isso coloca em risco garantias fundamentais dos cidadãos e pode haver injustiças irreversíveis se um réu que após o trânsito em julgado for considerado inocente, acabar sendo preso injustamente por um determinado tempo.

7. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE MINISTROS DO STF

Em contraste com o tópico anterior, outra parte do supremo tribunal federal, tem se manifestado de maneira clara, favorável a execução da pena após a condenação em segunda instância, e apresentaram argumentos robustos favoráveis a execução provisória da pena. Alguns ministros do STF que apresentaram argumentos favoráveis foram Carmen Lúcia, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso.

Segundo a ministra Carmen Lúcia

"Punição incerta é certeza de impunidade. A eficácia do Direito Penal afirma-se pela definição dos delitos e pela certeza do cumprimento das penas, caso contrário impera a crença da impunidade. Os que mais contam com essa certeza, ou com essa crença, não são os mais pobres".

A ministra Carmen Lúcia nessa fala ressalta que a execução da pena após o trânsito em julgado favorece os poderosos que podem recorrer indefinidamente e possuem a crença da impunidade, enquanto os mais pobres não possuem essa mesma certeza.

Segundo o ministro Luiz Fux

Por oportuno, ressalte-se que não pode haver dúvida sobre a percepção social do tema. A elevação do risco de prescrição e o retardamento da prestação jurisdicional gera situações em que crimes gravíssimos, depois de ultrapassarem todos os obstáculos à sua descoberta, investigação, obtenção de provas de autoria e de materialidade, acabam enredados na teia de recursos que resulta na impunidade. Não cabe a este Tribunal desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema”

O ministro Fux, faz uma fala muito importante ele traz o grande numero de recursos que o réu pode interpor faz com que se aumente o risco de prescrição de crimes graves bem como o retardamento da prestação jurisdicional.

Segundo o ministro Luís Roberto Barroso

“A credibilidade e respeitabilidade da justiça, por evidente, integram o conceito de ordem pública, que ficaria violada pela falta de efetividade do processo penal. A demora na aplicação das sanções proporcionais em razão da prática de crimes abala o sentimento de justiça da sociedade e compromete a percepção que a cidadania tem de suas instituições judiciais. Punir alguém muitos anos depois do fato, não realiza os principais papéis do direito penal, de prevenção geral, prevenção específica, retribuição e ressocialização”.

O ministro Barroso fala que a demora em aplicar sanções a quem comete crimes faz com que a sociedade perca o sentimento de justiça.

Com isso, os ministros Carmen Lúcia, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso entenderam que a execução provisória da pena é extremamente importante para combater a corrupção e a impunidade no Brasil, além de evitar que o réu imponha diversos recursos protelatórios com o objetivo de atrasar o início do cumprimento da pena e esperar o processo prescrever.

8. OPERAÇÃO LAVA JATO E O USO ESTRATEGICO DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Cabe abordar de início, que a operação lava jato representou marco na historia

brasileira, pois políticos de diferentes vertentes ideológicas de partidos como PT, PSDB, MDB e PL, passaram a ser punidos pelos crimes que cometeram, muitos deles foram condenados e presos e com isso a operação lava jato se tornou um divisor de águas na política brasileira. Seu objetivo não era apenas combater a corrupção e prender aqueles políticos e empreiteiros envolvidos, mais também recuperar todo o dinheiro que foi desviado, segundo dados do ministério público do Paraná, foram recuperados em média 25 bilhões de reais desviados de dinheiro público.

Além do impacto judicial e político, a lava jato também teve reflexos importantes no imaginário social brasileiro. Pela primeira vez, parte expressiva da população passou a acreditar que “ninguém está acima da lei”, vendo figuras antes consideradas intocáveis sendo responsabilizadas pelos seus atos. A ampla cobertura da mídia, aliada à transparência das investigações, despertou na sociedade um sentimento de indignação e, ao mesmo tempo, de esperança por uma justiça mais igualitária. Isso elevou o debate público sobre impunidade, corrupção sistêmica e a necessidade de reformas no sistema político e judiciário do Brasil.

É nesse contexto que a prisão em segunda instância ganha destaque, pois, quando a execução provisória da pena só poderia ocorrer após o trânsito em julgado, políticos poderosos e empreiteiros ricos podiam se utilizar de recursos protelatórios com o objetivo de atrasar ao máximo o início da pena, fazendo com que o processo prescrevesse. Esse mecanismo, previsto no ordenamento jurídico brasileiro, acabou sendo distorcido por advogados que atuavam de forma estratégica para impedir que seus clientes cumprissem penas efetivas, mesmo após condenações em duas ou até três instâncias. A execução provisória da pena, é um mecanismo que prever que o réu pode iniciar o cumprimento da o pena antes que se esgotem todos os recursos cabíveis.

Com a mudança da jurisprudência do supremo tribunal federal em 2016, a prisão em segunda instância se tornou um pilar importante para garantir a efetividade das punições a poderosos. Na prática, isso significou que, uma vez confirmada a condenação por um tribunal colegiado, tribunal de justiça ou tribunal regional federal, o réu já poderia começar a cumprir sua pena, mesmo que ainda houvesse possibilidade de recursos aos tribunais superiores STJ e STF. Essa alteração no entendimento foi considerada, por muitos juristas e membros do ministério público, como um avanço necessário no combate à impunidade no Brasil.

Outro ponto importante é que, com a prisão em segunda instância, os

investigados e réus eram pressionados a fazerem uma colaboração premiada. Como a pena já se iniciaria após a condenação em segunda instância, os réus colaboravam com a Justiça com o objetivo de obterem benefícios, como a redução da pena pela qual tinham sido condenados e a progressão de regime. A delação premiada é um mecanismo onde o acusado auxilia a investigação contando detalhes do crime que cometeu e revelando o nome de outras pessoas que participaram do crime em troca de redução de pena e progressão de regime. Isso foi extremamente importante para descobrir o grande esquema de corrupção investigado pela lava jato. A delação premiada se tornou, portanto, uma ferramenta estratégica não apenas para os acusados, mas também para o Estado, que conseguiu avançar nas investigações com base nos relatos e provas entregues por delatores. Vale lembrar que, sem esses acordos, muitas das ramificações da organização criminosa jamais teriam sido desvendadas.

Com a decisão de 2019, que passou a entender que a pena só pode ser executada após o trânsito em julgado pelo supremo tribunal federal, a lava jato começou a perder força. Diversos condenados em segunda instância foram soltos, entre eles o atual presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. Com isso, houve um desestímulo para que réus fizessem colaboração premiada, e se tornou mais difícil a execução da pena de políticos poderosos que possuem recursos e influência para apresentar recursos protelatórios durante anos.

A reversão da jurisprudência de 2016 também gerou grande repercussão política. Muitos setores da sociedade brasileira enxergaram a decisão como um retrocesso no combate à corrupção. Já outros, especialmente defensores das garantias constitucionais, argumentaram que a medida preservava o princípio da presunção de inocência. O princípio da presunção de inocência é um princípio fundamental do estado de direito, pois ele garante que o réu seja considerado inocente durante todo o processo criminal. Com isso, cabe ao estado comprovar a culpa do acusado, e essa culpa só será reconhecida após se esgotar todos os recursos.

Por fim, a lava jato, com todos os seus méritos e controvérsias, escancarou a fragilidade do sistema judicial brasileiro no enfrentamento de crimes praticados por agentes públicos e grandes empresários. A questão da prisão em segunda instância não deve ser analisada isoladamente, mas dentro de um contexto mais amplo de reformas importantes para judiciário, incluindo a revisão do sistema recursal, a

diminuição da morosidade processual e do elevado número de recursos e o fortalecimento das instituições de controle e fiscalização. Enquanto essas reformas não forem implementadas, a Justiça continuará a ser percebida como fraca e ineficaz, especialmente pelos poderosos que detêm poder e recursos para se defender de forma quase ilimitada.

9. ANÁLISE COMPARATIVA COM A EXECUÇÃO DA PENA EM OUTROS PAÍSES

Nos Estados Unidos, após a condenação pelo juiz de primeira instância, na grande maioria dos casos, o réu já inicia o cumprimento da pena, mesmo que ainda possua diversos recursos a serem interpostos. Essa prática de iniciar o cumprimento da pena logo após a condenação do juiz do primeiro grau decorre do entendimento de que a decisão condenatória de um tribunal competente já contém todos os elementos necessários para justificar a execução imediata da pena, salvo nos casos em que se consiga demonstrar risco de erro judicial ou violação de direitos fundamentais. Assim, o princípio da presunção de inocência, embora também esteja presente na constituição dos Estados Unidos, é interpretado de forma mais flexível em relação ao início da execução penal.

No entanto, quando se trata de casos de pena de morte, a realidade é bastante diferente. Nos Estados Unidos, em caso de condenação do réu à pena de morte, o réu possui acesso a uma série de recursos específicos que visam garantir a máxima segurança jurídica antes da execução da sentença. O sistema recursal nesses casos é particularmente rigoroso, contemplando apelações e revisões por diversas instâncias do poder judiciário americano, inclusive cortes federais. Assim, a execução da pena de morte somente ocorre após a análise e o esgotamento de todos os recursos interpostos pela defesa, um processo que, em muitos estados, pode levar décadas. Essa cautela é uma tentativa de evitar erros, visto que, um erro dessa magnitude é irreparável, considerando o caráter extremo da pena.

No Reino Unido, o sistema penal também adota uma postura diferente da brasileira quanto ao início da execução da pena. Após a condenação pelo juiz de

primeira instância, o réu tem o prazo de 28 dias para apresentar uma apelação. No entanto, esse direito recursal não impede o início imediato do cumprimento da pena. Assim, o réu passa a cumprir sua pena logo após a condenação, a menos que consiga autorização do poder judiciário inglês para responder em liberdade.

Nesse sentido, o sistema jurídico britânico atribui à decisão do juiz de primeira instância, entendendo que a condenação resulta de um processo legal já suficientemente rigoroso e que merece ser executada imediatamente. A possibilidade de recorrer existe, mas a liberdade provisória durante o recurso depende de uma avaliação criteriosa do tribunal de apelação. Em alguns casos, o tribunal de segunda instância pode determinar a suspensão da pena e conceder liberdade provisória ao réu. Entretanto, essa é uma medida excepcional, baseada na análise de fatores específicos, como a solidez dos argumentos do recurso, o comportamento anterior do réu e a natureza do crime cometido.

Na França, por sua vez, o modelo adotado se aproxima mais do brasileiro, pois a execução da pena só se inicia após a condenação definitiva do réu. Isso significa que a pena privativa de liberdade só pode ser aplicada quando não houver mais possibilidade de recurso. No entanto, há uma diferença fundamental em relação ao Brasil, o número de recursos disponíveis na França é significativamente menor, e os prazos processuais são bem menores.

Enquanto no Brasil o sistema recursal é extenso e permite que advogados interponham uma série de recursos protelatórios que muitas vezes têm apenas o objetivo de atrasar o processo, na França os instrumentos recursais são poucos e voltados para correções pontuais de erros processuais ou substanciais. Isso impede que os processos se arrastem por longos anos e acelera a obtenção de decisões definitivas. Além disso, a estrutura do Judiciário francês é mais eficiente em termos de celeridade e execução, permitindo que a justiça penal opere com maior eficácia.

10 CONCLUSÃO

Cabe abordar para finalizar, que a discussão acerca da execução provisória da pena e da prisão em segunda instância ainda é um tema extremamente sensível no nosso país e divide bastante os juristas e magistrados acerca do tema e ocupa um lugar central nas discussões jurídicas. O futuro desse tema permanece em aberto pois ele toca

o cerne do estado democrático de direito, ao colocar em confronto dois valores fundamentais, a necessidade de efetividade da Justiça e o combate à impunidade e a corrupção, confrontando com a preservação das garantias individuais e o respeito à presunção de inocência, princípios consagrados na constituição federal de 1988.

A trajetória jurisprudencial do supremo tribunal federal demonstra o quanto o tema é complexo. Ao longo dos anos, a corte mudou seu entendimento por três vezes em suas decisões, ora admitindo a prisão após condenação em segunda instância, ora exigindo o trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena. Essas mudanças revelam que o debate não é apenas jurídico, mais também político. Cada reviravolta interpretativa do STF refletiu o espírito de seu tempo ora um contexto de maior rigor e clamor popular por justiça, ora um momento de reafirmação das garantias constitucionais e de cautela diante do risco de condenações irreversíveis.

A análise da operação lava Jato é imprescindível para compreender a força e o impacto prático da execução provisória da pena no Brasil. A operação, que se consolidou como a maior investigação de combate à corrupção da história do Brasil, trouxe avanços inegáveis no fortalecimento das instituições e na recuperação de recursos desviados dos cofres públicos. Os resultados obtidos pela operação foram impressionantes, cerca de 25 bilhões de dinheiro público foram recuperados, pela primeira vez, empresários poderosos, grandes empreiteiros e políticos poderosos foram responsabilizados criminalmente e presos como Lula, Michel Temer, Nestor Cerveró e entre outros.

Entretanto, os métodos empregados durante a lava jato especialmente o uso da prisão em segunda instância e da colaboração premiada também despertaram um intenso debate sobre a necessidade de observância rigorosa dos direitos fundamentais. Em nome da moralização da política e da punição célere dos culpados, correu-se o risco de relativizar princípios como o devido processo legal, a ampla defesa e a presunção de inocência. Tanto que diversas condenações de políticos corruptos foram anuladas pelo supremo tribunal federal, tal cenário mostra como a lava jato dividiu juristas e magistrados entre combater a corrupção e a impunidade e a fidelidade aos preceitos constitucionais que sustentam o estado democrático de direito.

O uso estratégico da prisão em segunda instância durante a Lava Jato foi visto como uma resposta à sensação de impunidade que sempre ocorreu no Brasil. No

entanto, é necessário reconhecer que a eficiência judicial não pode se sobrepor à legalidade. O cumprimento antecipado da pena, antes do trânsito em julgado, ainda que possa parecer uma medida justa aos olhos da sociedade, deve ser analisado com cautela, pois toda execução penal envolve a restrição do bem jurídico mais precioso do indivíduo a liberdade. Além de que a constituição de 1988 consagrou a presunção de inocência como um dos pilares do sistema jurídico brasileiro, assegurando que (CF,1988,art.5º LVII) "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Esse artigo protege o cidadão contra excessos e erros judiciais que ainda são uma realidade.

Ao mesmo tempo, não se pode ignorar que a justiça brasileiro enfrenta desafios relacionados ao uso abusivo de recursos, a processo longos e a dificuldade em se fazer justiça. As diversas instâncias e a demora no julgamento definitivo de processos criminais alimentam a sensação de impunidade e corroem a confiança da população nas instituições. Nesse ponto, é preciso reconhecer que o debate sobre a execução provisória da pena também expõe as deficiências estruturais do poder judiciário, e que o judiciário deve assegurar que políticos corruptos possam ser responsabilizados pelos seus crimes, bem como que os processos sejam mais rápidos.

Conclui-se, portanto, que os resultados obtidos é que a lava jato embora com diversas polemicas em relação a sua atuação, bem como a anulação de diversas condenações, é inegável que ela prestou um importante serviço ao país e que combateu de fato a corrupção no Brasil, além disso, cabe afirmar que a execução provisória da pena e a prisão em segunda instância continuarão sendo temas de intenso debate no Brasil, justamente porque dividem os juristas entre o direito à liberdade e o dever estatal de punir e combater a corrupção. Assim, o caminho mais prudente para o estado democrático de direito é buscar o equilíbrio e punir com rigor os que violam a lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; ARAUJO, Letícia Pereira de. **#120A antecipação do momento do trânsito em julgado e a presunção de inocência: o efeito backlash e a PEC 199**. Empório do Direito, 2020

AMARAL, Thiago Bottino. **Habeas corpus nos Tribunais Superiores: uma análise e proposta de reflexão**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2016.

BASTOS, Viviani Hasselmann de. O ativismo judiciário e a prisão após condenação em segunda instância. **Anais do VIII Congresso Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania**. v. 01, n.º.28, Curitiba, 2019. p. 433-438.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2014.

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

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1942.

BRASIL. **Constituição Federal** (1998). Brasília: Congresso Nacional, 1988

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126292/SP**, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84078/MG**, Relator: Min. EROS GRAU.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 152752/PR**, Relator: Min. EDSON FACHIN.

CARVALHO, R. F. P. **Princípio da presunção de inocência e a constitucionalidade do artigo 283 do código de processo penal**. Monografia de graduação (Direito), Universidade Federal do estado de Rio de Janeiro UNIRIO. Rio de Janeiro, 2017.

FARACHE, R. F. L. R. **Princípio da presunção de inocência: alguns Aspectos históricos**, 2015.

FREITAS, M. R. **Relativização do princípio da presunção de inocência**. 2017.

GOMES, L. F. **Execução provisória da pena**. STF viola Corte Interamericana. Emenda Constitucional resolveria tudo. 2016.

GUIMARÃES, P. Í. F.; AZEVEDO, B. M. **Culpabilidade Sob a Ótica da Decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 126.292-SP**. 2019.

SHALDERS, A. **Como votou cada ministro do STF no julgamento que vetou prisão após 2ª instância**. 2019.