



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

TÉRCIO ALVES DOS SANTOS JUNIOR

**A PRISÃO APÓS CONDENÇÃO EM 2ª INSTÂNCIA FERRE O PRINCÍPIO
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA?**

**Assis/SP
2021**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

TÉRCIO ALVES DOS SANTOS JUNIOR

**A PRISÃO APÓS CONDENÇÃO EM 2ª INSTÂNCIA FERRE O PRINCÍPIO
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA,
como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientando: Tércio Alves dos Santos Junior
**Orientador: Professor Ms. Edson Fernando Picolo de
Oliveira**

Assis/SP
2021

FICHA CATALOGRÁFICA

S237 SANTOS JUNIOR, Tércio Alves dos
A prisão após condenação em 2ª instância fere o princípio da presunção de inocência? / Tércio Alves dos Santos Junior – Assis, 2021.

20 páginas.

Trabalho de conclusão de curso (Direito) - Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

Orientador: Ms. Edson Fernando Picolo de Oliveira

1. Prisão em 2ª instância. 2. Presunção.

CDD: 341.4342

A PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM 2ª INSTÂNCIA FERRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA?

TÉRCIO ALVES DOS SANTOS JUNIOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Professor Ms. Edson Fernando Picolo de Oliveira

Examinador: _____
Professor Ms. Eduardo Augusto Vella Gonçalves

**Assis/SP
2021**

AGRADECIMENTOS

À Deus, senhor de todas as coisas, que sempre iluminou meu caminho e minha vida.

Aos meus pais, Tércio e Sibeli, alicerces de minha vida em todas as situações, e, pelo amor e apoio que sempre demonstraram em minha formação acadêmica e pessoal.

À pessoa que escutava meus lamentos e comemorava minhas alegrias juntamente, sempre ajudando em meu crescimento, Beatriz, hoje namorada, futuramente esposa e companheira de vida, por todo o amor e carinho que me faz sentir.

Aos Srs. Thomáz Mathias, Christian Meassi e Tiago Polo, que me proporcionaram durante toda a formação acadêmica exercer estágio juntamente a seu escritório, ACTT Advogados Associados, onde adquiri conhecimentos para levar em minha carreira jurídica e pessoal.

Agradeço por fim, a todos os professores e a instituição, especialmente ao professor Edson Fernando Picolo, por fornecerem a todos os discentes uma educação de qualidade.

*Bem-aventurados os que tem fome e sede de
justiça, porque serão saciados!*

(Mateus 5, 6)

RESUMO

A presente pesquisa científica tem por objetivo abordar se o início do cumprimento de sentença penal condenatória, após condenação em segunda instância, se é causa de ferimento ao princípio constitucional da presunção de inocência e o devido processo legal.

Palavras-chave: Prisão em 2ª instância; princípio da presunção de inocência.

ABSTRACT

This scientific research aims to address whether the beginning of compliance with a criminal conviction, after conviction in second instance, is a cause of harm to the constitutional principle of presumption of innocence and due process of law.

Keywords: second instance prison; principle of presumption of innocence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

ADCs – Ação declaratória de Constitucionalidade

Min. – Ministro

Rel. – Relator

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A HISTÓRIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	12
1.1 A FINALIDADE DO PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	13
2. O POSICIONAMENTO ATUAL DO STF	15
3. ANÁLISE E CONCLUSÃO.....	17
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18

INTRODUÇÃO

Atualmente no cenário jurídico brasileiro, não é permitida a prisão de um indivíduo que foi condenado na esfera criminal ainda que a sentença que condenou o infrator em primeiro grau seja mantida em sede de segundo grau de jurisdição, podendo apenas serem detidos após o esgotamento de todos os recursos cabíveis.

Este assunto mostrou-se alvo de muitas discussões tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quanto no meio dos próprios operadores do direito, afinal, o tema em questão sofreu quatro alterações ao longo dos anos, sendo a última no ano de 2019 onde ficou declarada pelo STF que a prisão após sentença condenatória de segundo grau é inconstitucional.

De tal modo, no ano de 2019 o tema de maior destaque e pauta entre juristas e doutrinadores foi a nova decisão dos ministros do STF sobre o tema, buscando analisar o direito processual penal e o direito constitucional, tentando prever qual seria a decisão firmada pelos ministros.

O tema pautado não gerou debates e pesquisas apenas dentre os operadores do direito e sim entre toda a população brasileira, vez que na época dos fatos o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva se encontrava recluso após ter sido condenado em segundo grau de jurisdição.

Deste modo, o contexto que foi aberto para inúmeros debates que despertaram o interesse em muitas pessoas e gerou uma questão entre os estudiosos do direito, fazendo que se perguntassem se o início do cumprimento da pena após condenação em segunda instância judicial fere ou não o princípio da presunção de inocência.

Não obstante, a proporção atingida pelo tema gerou o interesse para a elaboração da presente pesquisa, os argumentos aqui apresentados serão apenas com o intuito de refletirmos sobre a condenação em segundo grau, a base para este trabalho é primordialmente os princípios constitucionais, especialmente o princípio da presunção de inocência.

Do mesmo modo, serão trazidos trechos dos votos apresentados pelos Excelentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal, onde determinaram que o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado fere a Constituição Pátria.

Posto isso, a presente pesquisa possui estrutura dividida em três capítulos. No primeiro, é discorrido um breve resumo e explicação histórica do princípio constitucional da presunção de inocência, abordando sua aplicação no processo penal.

No segundo capítulo, o foco são os votos proferidos pelos ministros do STF e seus fundamentos, primeiramente serão apresentados os votos que foram favoráveis a manutenção da prisão após a condenação de segundo grau, após, serão apresentados os votos contra a prisão antes do trânsito em julgado.

O terceiro e último capítulo consiste em uma análise de todo o exposto, com foco nos argumentos apresentados por alguns ministros na construção de sua decisão, após esta minuciosa análise, será possível responder à pergunta proposta no título, porém, sem encerrar a discussão a respeito do tema, que conforme a história nos mostra é extensa e sempre possível de ser alterada.

1. A HISTÓRIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Carta Magna, promulgada no ano de 1988, traz em seu vasto conteúdo os conhecidos princípios constitucionais, que são as principais normas fundamentais de conduta de um indivíduo mediante às leis já impostas, além de exigências básicas ou fundamentos para tratar uma determinada situação, e, podem até ser classificados como a base do próprio Direito, afinal, são o alicerce para o ordenamento jurídico.

Dentre estes princípios, há o Princípio da Presunção de Inocência ou princípio da não-culpabilidade, este princípio tem origem no Direito Romano, sob a regra do *in dubio pro reo*, porém, com a queda do império romano tal princípio foi deixado para trás, vindo a atingir seu sopé nos idos da Baixa Idade Média, por volta do século XIII até meados do século XV, no auge do sistema inquisitorial persecutório.

Ocorre que, além de ter sido ofuscado também teve uma inversão em seu conceito de aplicação, posto que, originalmente caso restassem dúvidas da culpa do infrator, este deveria ser absolvido, porém, durante a Baixa Idade Média, era aplicado na ausência de provas para incorrer na condenação do acusado como uma pena mais branda, com o intuito de destacar o poder estatal absoluto.

Ao fim do século XVIII, novos ideais foram surgindo em contraposição ao sistema inquisitorial. Em uma inversão de princípios, a França através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inseriu em seu artigo 9º a primeira positivação do princípio da presunção de não culpabilidade, disposto da seguinte forma:

“Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.”

Decorridos vários anos, em 1948 a ONU veio a publicar na DUDH em seu artigo 11.1:

“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.”

Diante disto, em 1988 foi incluído o Princípio da Presunção de Inocência na Constituição Federal Brasileira, sendo que tal princípio foi indiscutivelmente importante para o ordenamento jurídico brasileiro e nos ordenamentos de todo o mundo.

O encontramos no artigo 5º, inciso LVII, da CF que dispõe:

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

A presunção de inocência também se encontra amparada no artigo 283 o Código de Processo Penal, que dispõe da seguinte forma:

“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou preventiva.”

Desde então, a presunção de inocência tornou-se um princípio fundamental e norteador do processo penal brasileiro, todo e qualquer deslinde processual penal deveria ser permeado por ele, de modo a limitar o poder do Estado sobre o indiciado, que deveria ser protegido pelo próprio Estado, para que tenha garantido sua liberdade.

1.1 A FINALIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência disposta na Carta Magna Brasileira é compreendida como uma garantia constitucional de que o réu da ação só será considerado culpado do crime a ele imputado, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Trata-se de um mecanismo extremamente importante no Direito Processual, o qual preceitua que só deverá ser considerado culpado o indiciado que teve sua culpa comprovada em sentença irrecorrível, ou seja, esgotados todos os meios recursais.

Importante ressaltar que o dever do estado em punir é algo necessário para assegurar uma ordem democrática e uma harmonia social entre a população brasileira. Todavia, não pode simplesmente aplicar uma punição sem seguir as etapas asseguradas pela própria Constituição Federal e no Código de Processo Penal, afinal, ambos possuem grande importância dentro do contexto democrático, conferindo segurança jurídica para caso o réu realize um crime tipificado no Código Penal, ele passará pelo devido processo legal.

O princípio da não culpabilidade é extremamente importante no direito penal, como meio de garantir de que nenhum inocente tenha sua liberdade restrita por ato ilícito que nunca tenha cometido, garantindo também ao denunciado que tenha a garantia de utilizar todos os meios para que prove sua inocência dentro do decorrer processual penal.

Destarte, a presunção de inocência visa proteger a pessoa acusada, de modo a este não ser recluso até que reste comprovada a sua culpabilidade no ato ilícito, presumindo que até transitar em julgado o devido processo penal, o indiciado deve ser considerado inocente.

2. O POSICIONAMENTO ATUAL DO STF

Aos doze dias do mês de novembro do ano de 2019 o Supremo Tribunal Federal realizou a votação sobre a constitucionalidade da prisão de réu condenado após sentença condenatória em segundo grau de jurisdição, a relatoria foi do ministro Marco Aurélio Mello, onde foi determinado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que a prisão após condenação em segunda instância fere o princípio constitucional da presunção de inocência, sendo, portanto, inconstitucional.

O STF já havia declarado a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena no ano de 2009, porém, no ano de 2016 o tribunal mudou seu entendimento permitindo a prisão após condenação em segunda instância judicial.

O julgamento começou no dia 17 de outubro e possuía base em três Ações Declaratórias de Constitucionalidade, nas ADCs analisadas pelos ministros do STF, os votos dos ministros foram divididos, sendo que cinco dos onze ministros que compõe o tribunal votaram a favor do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, entretanto, vieram a ser derrotados em votação, vez que seis dos ministros votaram contra o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

Deste modo, atualmente o cumprimento de pena antes de trânsito em julgado de sentença penal condenatória é inconstitucional, salvo se a prisão do acusado tratar-se de prisão preventiva, que possui amparo pela própria Constituição Federal.

Os ministros que foram favoráveis a improcedência das ADCs foram os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto barroso, Luís Fux e a ministra Cármen Lúcia. O entendimento dos ministros era de que o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado não é causa de inconstitucionalidade, portanto, deveria prevalecer autorizado vez que não prejudica o devido processo legal.

Por outra vertente, os ministros Marco Aurélio Mello, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli que proferiu o voto de minerva, os fundamentos apresentados por estes ministros foi de que decisão de prender indiciado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória fere diretamente a

Constituição Federal Pátria. Ademais, um dos fundamentos apontados pelos ministros que foram a favor da procedência das ADCs foi de que a prisão antecipada é contrária também ao artigo 283 do Código de Processo Penal, neste sentido determinando definitivamente que o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória fere diretamente o direito, sendo, de tal modo, inconstitucional.

3. ANÁLISE E CONCLUSÃO

Este tema pautado nesta pesquisa, é tema de diversas discussões e controvérsias até os dias atuais, por pessoas que são favoráveis a prisão após confirmação de condenação pelo segundo grau de jurisdição, com o objetivo de debater e analisar realmente se há ferimento da Constituição Federal e do Código de Processo Penal.

Em relação ao Princípio da Presunção de Inocência, não há como negar que é um princípio de extrema importância e valor no ordenamento jurídico nacional e internacional, devendo ser reconhecido por sua essência que visa a proteção dos inocentes, para que não restem dúvidas da culpabilidade do denunciado por ato ilícito previsto no Código Penal. Destarte, a história também reforça a magnitude deste princípio mostrando sua jornada no direito mundial, desde o império romano até os dias atuais.

Todavia, no ordenamento jurídico nacional, temos assegurado pela constituição o direito do contraditório e ampla defesa, neste sentido, devemos considerar que para que hajam fundamentos para a condenação de primeiro e segundo grau, foram demonstrados elementos probatórios suficientes para o convencimento dos julgadores, que apreciaram com extremo zelo as provas acostadas no devido processo legal. Deste modo, tendo em vista que o julgamento em terceiro grau não tem como objetivo a análise do mérito e sim o devido processo legal, é compreensível que grande parte dos operadores do direito sejam favoráveis ao cumprimento de pena após condenação de segundo grau, pois, tornaria o processo penal mais célere, bem como não traria qualquer ferimento ao ordenamento jurídico.

Diante disso, assumir que a presunção de inocência deve ser aplicada absolutamente em todos os casos é equivocado e prejudicial ao ordenamento jurídico, pois, significaria dar menos valor aos demais princípios constitucionais protegidos pelo estado, como a segurança e a vida.

Contudo, no que diz respeito a este tema, temos de seguir à atual posição jurisprudencial adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal federal, que permite a prisão apenas após o esgotamento de todos os meios recursais cabíveis, ou seja, o trânsito em julgado. Portanto, resta clara a resposta para a pergunta chave desta pesquisa, sim, a prisão após condenação em segunda instância fere o princípio da presunção de inocência, vez que imputa culpabilidade réu no processo penal, lhe privando seu direito constitucional.

Essa decisão do STF em vigor não é definitiva, pode ocorrer de futuramente vir a ser alterada novamente como já vimos nos anos passados, porém, por mais que seja alterado tal entendimento, continuará a ferir o princípio da presunção de inocência, salvo se houver por parte do STF alteração constitucional, caso contrário o princípio continuará sendo violado a cada prisão antes da sentença penal condenatória, devendo assim, ser mantido inconstitucional.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento deste estudo possibilitou uma análise acerca da prisão anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, esta análise foi feita a partir da leitura dos votos de cada ministro do Supremo Tribunal Federal nas ADCs 43,44 e 45.

A história reforça que o Princípio da Presunção de inocência constitui clarividente avanço para a justiça mundial, trazendo benefícios, segurança e garantias de que o direito de acusados por delitos tipificados no Código Penal tenham o devido processo legal e somente após esgotados seus recursos seja iniciada a execução da pena privativa de liberdade, garantindo os direitos constitucionais de contraditório e ampla defesa, bem como confortando a sociedade de que o sistema judiciário possui eficácia para uma condenação plenamente convicta de culpa.

Diante disso, assumir que a presunção deve ser aplicada de forma absoluta em todos os casos é equivocado e pode ser prejudicial ao ordenamento, do mesmo modo, em certos casos a de se considerar que o próprio princípio pode ser usado de forma a danificar o processo, sendo usado como meio protelatório para o cumprimento da pena.

Todavia, diante da decisão promulgada pelo STF significa que a última palavra deve ser proferida pelo tribunal, o que aumenta vultuosamente a quantidade de processos a serem analisados diminuindo a celeridade no processo.

Entretanto, diante de todo o exposto, por meio da utilização das metodologias explicitadas é possível concluir, dentro do viés jurídico, proposta deste estudo, que a prisão após condenação em segundo grau de jurisdição é benéfica ao ordenamento jurídico, pois garante uma celeridade processual ao conceder esta autonomia aos tribunais de segundo grau, porém, fere diretamente disposto constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da república Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.**
Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto de lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**

BRASIL. **Código Penal. Decreto de lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.**

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, Disponível em:**

<<http://www.onu-brasil.org.br/documentosdireitoshumanos.php>>. Acesso em: 20 de jun. 2021.

STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, 44 e 45, Disponível em:**

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em 21 de jun. de 2021