

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA, COM  
ANÁLISE DA CARTA MAGNA DE 1988 E SUAS IMPLICAÇÕES ATUALMENTE  
NO CENÁRIO DO DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF PRISON IN SECOND INSTANCE, WITH  
ANALYSIS OF THE MAGNA CARTA OF 1988 AND ITS IMPLICATIONS  
CURRENTLY IN THE SCENE OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL  
PROCEDURAL LAW**

Álvaro Ricardo de Souza Cruz\*  
Victor Peixoto Souza Cruz\*\*

**RESUMO:** O presente texto tem por objetivo demonstrar que é necessária uma abordagem multifacetária do postulado da segurança jurídica para sua melhor compreensão. O texto abordará derivações desse postulado, indo de uma perspectiva geral de uma garantia constitucional até princípios pormenorizados do direito processual penal. O embate entre o garantismo penal e o punitivismo criminal disputaram por mais de 31 anos o real alcance do princípio da presunção da inocência e da proibição da execução provisória da pena, antes do trânsito final em julgado. O texto procurou por meio de abordagens dogmática e zetética compreender o alcance e sentido do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República de 1988. Os bastidores do julgamento do *habeas corpus* do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e das ADCs 43, 44 e 54 foram o ato final de uma longa trajetória de disputa nos tribunais para o reconhecimento de um direito fundamental individual insculpido de forma literal no texto constitucional.

**Palavras-chave:** Segurança jurídica. Presunção de inocência. Proibição de prisão antes do trânsito em julgado. Caso Lula. Erosão constitucional.

**ABSTRACT:** This text aims to demonstrate that a multifaceted approach to the postulate of legal certainty is necessary for its better understanding. The text will address derivations of this postulate, going from a general perspective of a constitutional guarantee to detailed principles of criminal procedural law. The clash between criminal guarantee and criminal punitivism disputed for more than 31 years the real scope of the principle of the presumption of innocence and the prohibition of the provisional execution of the sentence, before the final transit in res judicata. The text sought through dogmatic and zetetic approaches to understand the scope and meaning of art. 5, item LVII, of the 1988 Constitution. The backstage of the habeas corpus trial of ex-president Luiz Inácio Lula da Silva and ADCs 43, 44 and 54 were the final act of a long

---

\* Procurador da República em Minas Gerais. Mestre em Direito Econômico e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Graduação e da Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais-Belo Horizonte/MG. Vice-presidente do Instituto Mineiro de Direito Constitucional. Membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ). Pós-doutor em História pela Universidade Federal de Minas Gerais.

\*\* Graduando de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Estagiário do Ministério Público Federal em Belo Horizonte.

trajectory of dispute in the courts for the recognition of an individual fundamental right inscribed literally in the constitutional text.

**Keywords:** Legal certainty, Presumption of innocence, Prohibition of imprisonment before the final judgment, Lula's case, Constitutional erosion.

## **INTRODUÇÃO**

Nos últimos anos, o Brasil vem enfrentando uma crise institucional que vem afetando a estrutura da política e do judiciário. Com as recentes decisões da Corte Suprema do país os princípios da segurança jurídica e da presunção de inocência se transformaram em peças, que são utilizadas ao bel prazer dos magistrados, sem levar em consideração, muitas vezes, o que está delimitado em lei ordinária ou até mesmo no texto constitucional.

Dessa forma, trataremos neste texto da possibilidade da execução provisória da pena fora das hipóteses previstas de prisões cautelares e antes da existência de sentença condenatória transitada em julgado. A partir disso, observamos a hipótese a partir da perspectiva das garantias penais em geral, previstas na Lei Fundamental e em Leis Ordinárias, como o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal.

Com isso, pretendemos demonstrar que a fixação do art. 5º, inciso LXII, da Constituição da República de 1988 e o art. 283 do Código de Processo Penal, são fixados não apenas pelo exame normativo, argumentativo ou de teorias decisionistas, mas fundamentalmente com elementos da ciência política, que trazem a tona aspectos dos bastidores da tomada de decisões políticas.

Nesse sentido, pode se observar que o caso Lula é adequadamente entendível como sendo paradigmático frente ao conceito de erosão constitucional, que se traduz pelo risco de desnaturação paulatina do regime democrático, pelo exercício ilegítimo de poderes e atribuições de agentes políticos conferidos pelo desenho constitucional da Constituição Federal de 1988.

Metodologicamente, o trabalho voltou-se para fontes secundárias de pesquisa, quais sejam a análise da jurisprudência de casos significativos para a compreensão da temática, bem como o exame da doutrina de processualística penal, filosofia do direito, e de direito constitucional.

Dentre outros, serão citados, trabalhos de Aury Lopes Jr., Tércio Sampaio e José Afonso da Silva na doutrina nacional e Mark Tushnet, Tom Ginzburg, Aziz Huq e David Landau.

Com relação a estrutura do trabalho, no item seguinte tratamos das garantias gerais asseguradas a todo cidadão no contexto do direito penal, em seguida tratamos do princípio da segurança jurídica e como ele é constantemente violado pelos golpes de decisão que mudou o entendimento do que seria o trânsito em julgado. Por fim, adotamos uma abordagem comparativa, confrontando a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado em outros países do globo.

No terceiro item, abordaremos a construção do entendimento do princípio da presunção de inocência da promulgação da Constituição de 1988 até a sua fixação pelo julgamento do *HC 84.078-7* em 2009. Em seguida, analisaremos as mudanças de posição da Suprema Corte, no *HC 126.292* de 2016 e como isso afetou o julgamento do *habeas corpus* do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e as “jogadas políticas” que levaram à denegação da ordem.

Nossa hipótese é de que o exame do postulado da segurança jurídica exclusivamente no plano normativo é insuficiente. Nesse sentido, o recurso ao exame dos bastidores políticos do caso Lula ajudará à compreensão de uma dimensão ampliada deste instituto.

## **2 DEVIDO PROCESSO LEGAL E O TRÂNSITO EM JULGADO**

### **2.1 Garantias Penais em Geral**

Vivemos em uma sociedade absolutamente peculiar, se comparada até mesmo com nosso passado recente. As longas distâncias foram superadas não apenas por meios de transportes modernos, mas fundamentalmente pela aproximação dos meios cibernéticos. Contudo, essa proximidade virtual não implicou solução para os dissensos e intolerâncias. Pelo contrário, a heterogeneidade de valores substantivos tem forjado uma sociedade polarizada com fossos sociais, religiosos, morais e políticos cada vez maiores.

O Estado de Direito é o grande herdeiro da Religião como mecanismo de garantia da integridade dessa vida social. Se no período Antigo e Medieval, A religião amalgamou valores, dogmas e crenças, em torno de uma única opção, a união/fusão do Estado com a Igreja atesta nosso argumento. No entanto, um pluralismo radical, valorativo e hierocrático, impuseram divergências inconciliáveis entre os habitantes desta nova polis dos dias atuais.

Nesse sentido, o estabelecimento de regras, normas e procedimentos, são os novos elementos que garantem a integridade e funcionalidade de fluxos, tanto de comunicação, quanto de tomada de decisão, neste horizonte acima relatado. Não é à toa que a *rule of law* insculpida no texto constitucional está prenhe de direitos e garantias fundamentais.

José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional, sustenta que os direitos fundamentais são bens e benefícios estabelecidos pelo ordenamento jurídico, enquanto as garantias são meios destinados a assegurar os direitos acima mencionados, sendo assim ferramentas que permitem o exercício e o aproveitamento dos bens e benefícios. De modo simplificado, os direitos teriam uma natureza declaratória enquanto as garantias cumpririam uma função assecuratória dos primeiros. No entanto, é preciso deixar claro que não é nosso objetivo debater a celeuma sobre a distinção ou identidade semântica entre direitos e garantias fundamentais. Assumimos, pois, a posição de que o Estado de Direito não subsiste sem esses dois elementos, o que torna *despiciendo* o enfoque desta dicotomia.

Por conseguinte, para os fins deste texto é preciso apenas um olhar mais atento sobre as garantias. Nesse sentido, José Afonso da Silva fixou notória classificação no meio acadêmico sobre as espécies de garantias constitucionais. As garantias constitucionais podem ser subdivididas em **garantias constitucionais gerais** e **garantias constitucionais especiais**. As primeiras podem ser entendidas como entidades que fazem parte do maquinário de freios e contrapesos dos poderes e que se destinam a impossibilitar a discricionariedade de agentes estatais, podendo ser concebidas como meios de assegurar a existência, a validade e a eficácia das normas instituidoras dos direitos fundamentais.

De outro lado, encontram-se as **garantias constitucionais especiais**, que podem ser compreendidas como preceitos constitucionais que concedem, aos detentores dos direitos fundamentais, recursos, métodos, ferramentas ou modos para instituírem a submissão e a exigibilidade desses direitos. Assim, pela cátedra de José Afonso da Silva, tais garantias podem ser entendidas no plano objetivo como preceitos do Direito Constitucional positivo que restringem o exercício das instituições do Estado ou mesmo dos entes privados, assegurando a efetividade, finalidade e inviolabilidade dos direitos fundamentais de forma extraordinária.

Por conseguinte, destacam-se, na condição de garantias constitucionais especiais, as chamadas garantias individuais e os princípios da proteção judiciária e da segurança jurídica. São diversos os exemplos, dessa forma de garantia, mas vamos nos ater a apenas alguns deles e especificamente em matéria criminal.

Dentre elas destaca-se o *devido processo legal*, que desde sua origem, na Magna Carta Inglesa, tem repercussão, tanto cível, quanto criminal. Por intermédio desta garantia, os indivíduos não poderiam ser despossados de seus bens e de sua liberdade, sem a observância de normas e ritos procedimentais previamente sabidos pelas partes. Segundo Humberto Theodoro Júnior, em seu Curso de Direito Processual Civil:

O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia da efetividade dos direitos fundamentais.[...]. **Devido processo legal é apenas um único princípio que liga indissociavelmente o processo às garantias outorgadas pela Constituição, em matéria de tutela jurisdicional.**<sup>1</sup> (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 49-50, grifos nossos)

Assim, o devido processo legal pode ser entendido como o pilar de sustentação do processo constitucional. Sendo assim, nas palavras de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, ele pode ser entendido como:

[...] um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais inafastáveis, ostentados pelas pessoas do povo, quando deduzem pretensão à tutela

<sup>1</sup> Curso de Direito Processual Civil, 56. ed., v. I, p. 49-50.

jurídica como partes nos processos, perante os órgãos jurisdicionais do Estado [...].  
(DIAS, 2016, p. 48).

Como foi destacado acima, não importa saber se o devido processo legal é um direito ou uma garantia fundamental. O que interessa é perceber que engloba vários outros direitos/garantias, dentre eles o direito de amplo acesso à jurisdição (direito de ação), prestado pelo Estado com eficiência, em tempo útil e em prazo razoável; a garantia do juízo constitucional ou juízo natural; a garantia do contraditório paritário; a garantia de ampla defesa, com todos os meios e recursos adequados, inclusive o direito à prova e o direito de ser assistido por advogado ou defensor público; a garantia da fundamentação das decisões jurisdicionais fundadas na reserva legal; e a garantia de um processo sem dilações indevidas.<sup>2</sup>

O Direito de ser julgado em um Prazo Razoável, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal é um importante direito que deve ser observado. Para Aury Lopes Jr. (2021), o tempo é de suma importância para a composição do Direito como um todo, mas ainda mais para o Direito Penal. O tempo tanto dá origem ao direito quanto o finaliza. Decisões judiciais que se arrastam para além de um tempo razoável, independentemente do resultado final, já penaliza indevidamente o cidadão.

O aspecto penalizador está embasado no tempo que a pessoa é subjugada à coerção do Estado, e não apenas pelos muros de uma prisão. A despesa da pena-processo não é somente financeira, mas, também, social e mental. A dilação excessiva do processo penal vai, gradualmente, enterrando a dignidade da pessoa, da família, enfim, da própria identidade do réu. O contraditório e o direito de defesa são atingidos com a dilação excessiva do processo, já que isso provoca graves dificuldades para a realização eficaz da resistência processual face à pretensão punitiva do Estado. Assim, quanto mais veloz for a decisão e mais próxima da data do fato, mais correta e útil ela será, pois poupa-se o réu da tortura da incerteza.

Como decorrência do princípio do devido processo legal, outras garantias também

<sup>2</sup> Todos debatidos por DIAS, em seu livro Estudo Sistemático do NCPC com as alterações introduzidas pela lei nº 13.256, de 4/2/2016, entre as páginas 48 e 49.

podem ser mencionadas, dentre elas está a garantia de um *juízo constitucional ou natural*, que está prevista no art. 5º, inciso XXXXVII, da Constituição Federal. Nas palavras de Ronaldo Brêtas, o juízo constitucional “[...] assegura às partes o direito de obter uma decisão proferida por órgão jurisdicional previamente definido”<sup>3</sup>. Assim, considerando que as normas não podem regredir no tempo para desservizar o acusado, é essencial impedir a eleição de competência *post facto*. De outra banda, se conhecer antecipadamente qual magistrado está investido nas atribuições de apreciação de uma lide, também é um direito, assegurado pela Constituição, saber, antecipadamente, qual promotor ou procurador irá processá-lo.

Todavia, não basta apenas saber quem irá processar ou julgar. É necessário que ambas as partes, tanto da acusação quanto da defesa, estejam autorizadas ao exercício do livre convencimento, de modo a participar, igualmente, ao lado do magistrado, na edificação da decisão final do processo<sup>4</sup>. Assim, a *garantia do contraditório* surge como uma técnica de enfrentamento da prova e confirmação da veracidade de um fato, residindo sobre o litígio, instituído e procedimentalizado, entre a acusação e a defesa. O juiz não deve apenas ouvir as partes durante as audiências e alegações finais mútuas, mas deve deixar que o conteúdo das falas das partes influencie em sua decisão final, sob a pena de parcialidade.

Para assegurar o contraditório, é necessário observar um elemento que está intrinsecamente ligado a esta garantia, qual seja, a *garantia da ampla defesa*. Essa, por sua vez, consiste em assegurar todos os meios e recursos para que a defesa seja exercida da melhor forma possível, assegurando ainda o direito de ser assistido por um advogado ou defensor público (art. 5º, LXXIV, CF/88) (BRASIL, 1988).

O direito de defesa da pessoa pode ser subdividido em defesa técnica e defesa pessoal (positivo e negativo). O primeiro tipo de defesa consiste no direito de ser assistido por alguém com instrução na área do Direito. Ademais, essa defesa é considerada indisponível, visto que a observação do princípio da inocência do acusado não é apenas de relevância individual, mas

<sup>3</sup> DIAS, 2016, p. 48.

<sup>4</sup> Cf DIAS, Ronaldo. 2016, p. 49.



também coletivo.

O segundo tipo de defesa, trata-se da defesa pessoal, que pode ser tanto positiva ou negativa. Essa defesa trata da capacidade do réu de suportar, por si próprio à reivindicação do Estado, podendo exercer o seu direito de se manifestar, de forma livre e espontânea, (positiva) ou se omitir (negativa) durante o interrogatório. A possibilidade do réu se omitir e não contribuir para a atividade probatória, torna a autodefesa renunciável, mas é essencial que o juiz conceda a oportunidade para que ela seja exercida.<sup>5</sup>

Por se tratar de um direito e não um dever, o acusado não pode ser prejudicado ao se recusar a contribuir com a atividade probatória, visto que a todo cidadão é assegurado o direito ao silêncio, direito fundamental assegurado pela constituição, que impede que testemunhos proferidos mediante hipnose ou métodos químicos ou físicos possam ser usados para se chegar em uma verdade juridicamente válida, assegurando assim direitos e garantias fundamentais, como a ampla defesa e o contraditório paritário.

Para se assegurar a eficácia do contraditório, é necessária uma decisão judicial centrada na reserva legal, legitimando o poder contido no ato decisório<sup>6</sup>. No tocante ainda à decisão, o art. 93, IX, da Constituição determina que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas. As relações jurídicas não se sustentam apenas por sua força e coação. É preciso uma argumentação judicial lógica e razoável que promova o convencimento das partes. Essa garantia se torna ainda mais relevante, quando se coloca em jogo a liberdade dos indivíduos.

Da exposição acima, resta evidente que os direitos e garantias fundamentais são o epicentro de todo e qualquer ordenamento jurídico que se pretenda democrático. A noção de segurança e previsibilidade para a conduta dos indivíduos precisa ser protegida por um verdadeiro arsenal de direitos materiais e de procedimentos adjetivos, tais como elencados pelo texto constitucional.

<sup>5</sup> Cf LOPES JR., Aury, 2021, p. 113-117.

<sup>6</sup> Cf LOPES JR., Aury. 2021, p.117.

Desde a modernidade, a sociedade civil postula proteger-se do arbítrio estatal marcado, muitas vezes, pela perseguição de inimigos ou adversários políticos. A segurança jurídica se tornou um postulado do Estado de Direito, ou seja, uma condição de possibilidade para o gozo individual, social e coletivo dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o tópico seguinte versará justamente sobre essa questão.

## **2.2 Segurança Jurídica e o Trânsito em Julgado**

Direito é uma palavra polissêmica. Pode significar o nome de uma ciência, a dedução de uma pretensão subjetiva, um conjunto de normas ordenadoras das relações sociais, pode ainda significar o sinônimo de retidão e de justiça, dentre outros significados. Nenhuma visão do essencialismo platônico pode vincular de forma definitiva e universal a gramática de sua palavra a ontologia do mundo dos fatos.

Contudo, mesmo assumindo uma posição convencionalista<sup>7</sup> é certo que o direito moderno surgiu para proteger o mais fraco do poder arbitrário do mais forte, evitando a tirania ditatorial do soberano, dando liberdade e oportunidades iguais a todos. O Direito ampara os menos favorecidos instituindo técnicas de controle e dominação que asseguram a convivência harmônica entre os integrantes de uma sociedade.

O conhecimento prévio de regras preferencialmente claras induz indivíduos e coletividades a comportamento benéfico aos interesses de toda a sociedade. A busca do justo e da igualdade é um dos pilares do Direito e a previsibilidade da formulação e da aplicação de normas jurídicas é outro desses pilares.

Mais do que um princípio, a Segurança Jurídica erigisse a condição de um postulado do direito moderno. Sem segurança, não há estabilidade das relações sociais. Sem segurança, não há, pois qualquer chance de paz social. Nesse sentido, a Segurança Jurídica manifesta-se sobre

---

<sup>7</sup> Cf FERRAZ JR., Tercio Sampaio, 2016, p. 15.

diversas perspectivas, as quais passaremos a desenvolver algumas delas.

Um dos principais componentes da segurança jurídica é o princípio da legalidade. Esse princípio, *lato sensu*, expressa que somente uma lei prevista em uma norma existente pode forçar alguém a se comportar ou agir de determinada maneira, constituindo cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988. Nosso texto constitucional, em seu art. 5º, inciso II, diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Desse modo, o princípio da legalidade em geral, claramente instrumentaliza a noção acima preconizada de segurança jurídica. No entanto, a legalidade assume forma e características especiais quando incide sobre matéria criminal. Sabendo-se que restrição de liberdade é um dos atos mais graves na vida social, o legislador impõe uma reserva legal para a imposição de tipos penais.

Assim, o princípio da legalidade tem o claro objetivo de assegurar que os cidadãos não sejam punidos sem lei redigida, determinada e anterior à conduta. Dessa forma, deve existir uma adequação perfeita e total entre a conduta do cidadão e o que está previsto na norma penal, para que exista uma sanção penal a ser aplicada.

A legalidade penal, ou o princípio da reserva legal penal, se conjuga com o princípio da irretroatividade para uma melhor configuração da segurança jurídica nesse quadrante do direito. A irretroatividade ou a anterioridade é um dos princípios mais importantes para o Direito Penal contemporâneo, assegurando que novas leis não possam punir condutas anteriores a sua edição. Trata-se assim do princípio do *tempus regit actum*.<sup>8</sup>

No entanto, no Direito Penal, existem exceções que permitem que conduta anterior seja afetada pela lei atual. A primeira trata da aplicação retroativa da lei mais favorável. Segundo a Constituição Federal, em seu art. 5º, XL, “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Já a segunda, trata das leis excepcionais ou temporárias. Essas leis poderão ser aplicadas

---

<sup>8</sup> Expressão de origem latina utilizada no Direito, que significa que “o tempo rege o ato”.

mesmo exauridos nos seus períodos de vigência.

Outra manifestação do postulado da segurança jurídica, está expressa no texto constitucional:

“Art. 5º. [...]”

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;” (BRASIL, 1988).

O ato jurídico perfeito, segundo a Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 6º, §1º, trata de ato “[...] já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.” O ato jurídico é aquele que interessa ao Direito, podendo ser uma ação ou uma omissão. Os atos, independentes da vontade humana, são considerados fatos jurídicos, como por exemplo, o nascimento e a morte. O Direito objetivo impõe uma série de requisitos que devem ser cumpridos para que o ato jurídico esteja apto à concretização de seus efeitos. Ao perfazimento dessas condições dá-se o nome de consumação.

Essa consumação de direito é inatingível por nova lei, já que trata de direito esgotado<sup>9</sup>. Assim, esse princípio visa defender o adquirente de um direito, que o exerceu seguindo as normas de conduta estabelecidas na época<sup>10</sup>. Dessa forma, fica protegido a situação jurídica que, de boa-fé, respeitou os critérios legais quando surgiu a nova lei.

Para seu aprofundamento, é necessário a análise do direito intertemporal, frisando a importância do princípio do direito adquirido em sentido amplo. Assim, pode-se considerar os direitos adquiridos “[...] os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (art. 6º, §2º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro).

Esses direitos podem ser usufruídos seguindo o livre arbítrio de seu titular, podendo ser

<sup>9</sup> Cf SILVA, José Afonso, 2017, p. 438.

<sup>10</sup> Cf FERRAZ JR., Tercio Sampaio, 2016, p.207.

**V.8, N.1 JAN/JUL (2021)**

apresentada pretensão à tutela jurídica, perante os órgãos jurisdicionais estatais, quando o seu exercício é impedido. Quando há uma alteração normativa que afeta a sua estrutura de um direito subjetivo, esse se torna um direito adquirido. Nas palavras de Silva (2017, p. 438): “Não se trata aqui da questão da retroatividade da lei, mas tão só do limite de sua aplicação.” Dessa maneira, quando surge uma nova lei, ela não pode ser posta frente a situação objetiva instituída quando vigorava a lei antiga.<sup>11</sup>

Pode ocorrer, da situação objetiva, citada acima, ser levada à “Justiça”, que o solucionará. Ao prolatar essa solução através de uma decisão, essa relação se tornará intocável. Segundo Sampaio (2016, p. 206): “A sentença substitui, como título concreto, os poderes e as vinculações realizadas mas, até então, controvertidas. Diz-se que a sentença faz coisa julgada.”

A coisa julgada, em sua essência, pode ser entendida como uma decisão inalterável e irremediável. É uma garantia individual que surgiu para garantir que ninguém poderá ser julgado uma segunda vez por um mesmo fato. Além de uma garantia individual, a coisa julgada também atua como uma garantia processual, que se resume na imutabilidade da decisão e na preclusão.

A garantia pode ser subdividida em coisa julgada formal e coisa julgada material. A primeira trata do caráter da irrecorribilidade da decisão e de sua preclusão. Ela ocorre mesmo que não seja julgado e analisado o mérito da questão, sendo marcada no processo pela impossibilidade de se apresentar novos recursos.

O segundo tipo de coisa julgada trata da inalterabilidade da decisão. Ela está presente em sentenças que de fato julgam a lide, ou seja, quando está presente uma sentença de mérito. A coisa julgada material provoca efeitos externos ao processo, evitando que uma causa definitivamente julgada seja alvo de novos processos.

No direito processual penal, a coisa julgada só é capaz de gerar todos os seus efeitos

---

<sup>11</sup> Cf SILVA, José Afonso. 2017, p. 438.

quando a decisão absolve ou extingue o processo.<sup>12</sup> Ela é, fundamentalmente, uma garantia do acusado, que só é capaz de atingir o seu máximo potencial com uma sentença absolutória ou com a extinção da punibilidade, visto que poderá ser solicitada uma revisão criminal em caso de sentença condenatória, como versa art. 622 do Código de Processo Penal: “Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.”

Segundo Nucci (2020, p. 1478), a revisão criminal “é uma ação penal de natureza constitutiva e *sui generis*, de competência originária dos tribunais, destinada a rever, como regra, decisão condenatória, com trânsito em julgado, quando ocorre erro judiciário [...]”. Assim, trata-se de uma forma diversa de impugnar uma decisão, tendo efeito semelhante a de uma ação anulatória.

A revisão criminal do processo penal é muito similar a ação rescisória do processo civil, no entanto existem algumas diferenças que devem ser destacadas. A primeira diferença trata do prazo a interposição destes “meios extraordinários de impugnação”<sup>13</sup>. A ação rescisória possui um prazo de dois anos após a sentença ter transitado em julgado, enquanto a revisão criminal poderá ser interposta a qualquer momento após o trânsito em julgado. A segunda diferença trata do cabimento destes meios. Enquanto a ação rescisória pode ser interposta tanto para favorecer o autor e o réu, a revisão criminal só poderá ser ajuizada quando for favorável à pessoa condenada.

Por ser capaz de romper a inalterabilidade da sentença transitada em julgado, a revisão criminal provoca uma tensão com o princípio da segurança jurídica, colocando em xeque os pilares sociais, políticos e jurídicos da coisa julgada e propondo uma flexibilização da imutabilidade da coisa julgada, em prol das imposições da liberdade individual.<sup>14</sup>

O tempo é a chave para a compreensão da segurança jurídica, seja na confirmação de

<sup>12</sup> Cf LOPES JR., Aury, 2021, p. 1009.

<sup>13</sup> Cf LOPES JR., Aury, 2021, p. 1194.

<sup>14</sup> Cf LOPES JR., Aury, 2021, p. 1194.

um ato jurídico, seja na imutabilidade de decisões judiciais. Da mesma maneira é preciso compreender o princípio da presunção de inocência do réu, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

A liberdade é um dos bens imateriais mais preciosos do mundo. Sua privação exige, em regra, um favorecimento jurisdicional definitivo. Exatamente por essa razão existem tantas condicionantes no Processo Penal para relativizar esse princípio e autorizar as prisões preventivas e temporárias.

Esse princípio implica que todo cidadão acusado é presumidamente inocente, até que seja condenado por sentença transitada em julgado. Ademais, por se entender que o cidadão é presumidamente inocente, este não necessita provar a sua inocência, visto que ela já está assegurada pelo princípio. Assim, caberá à acusação provar a culpa do acusado, não precisando o réu contribuir com nenhuma espécie de prova.

O princípio da presunção de inocência, como acima citado, não possui caráter absoluto, sendo permitido pelo ordenamento jurídico prisões que antecedem o contraditório, visto a necessidade de proteger um bem jurídico maior, garantindo assim um “normal desenvolvimento do processo”.<sup>15</sup> Essas prisões diferem da execução antecipada da pena, após o julgamento em segunda instância. Essa execução não possui necessidade imediata e viola o princípio da presunção de inocência do réu, ao tratá-lo com similaridade a uma pessoa condenada.<sup>16</sup>

Segundo Lopes Jr. (2021):

Muito importante sublinhar que a presunção de inocência tem um marco claramente demarcado: até o trânsito em julgado. Nesse ponto nosso texto constitucional supera os diplomas internacionais de direitos humanos e muitas constituições tidas como referência. Há uma afirmação explícita e inafastável de que o acusado é presumidamente inocente até o ‘trânsito em julgado penal condenatório’. Mas também não é uma construção única, basta ler as Constituições italiana e portuguesa, que também asseguram a presunção de inocência até o trânsito em julgado. (LOPES JR., 2021, p. 106).

<sup>15</sup> Cf LOPES JR., Aury. 2021, p. 664.

<sup>16</sup> Cf LOPES JR., Aury. 2021, p. 641.



O tópico subsequente, será destinado a fazer um pequeno esforço comparativo para examinar a política judiciária penal de outros países em relação à admissão de prisão antes do trânsito penal em julgado.

### **2.3 Direito Comparado**

A expressão **inocente até que prove culpado** é um conceito que sofre influência do pensamento jurídico desde a obra *Dos Delitos e Das Penas* de Cesare Beccaria e encontra-se difundido em diversos documentos internacionais. Dentre eles, o princípio da presunção da inocência está contido no art. 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos; no art. 8º, 2, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos; no art. 6º - 2, da Convenção Europeia de Direitos Humanos; no art. 7º-1,B da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos seus Povos, bem como o dispositivo V-A, da Declaração de Direitos Humanos no Islã.

No Brasil, o texto constitucional estabelece com clareza solar, em seu art. 5º, inciso LVII, que o afastamento da presunção de inocência somente se dará após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo portanto, uma proteção mais ampla do que a conferida pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que admite a prisão pela comprovação legal da culpa permitindo que a legislação dos Estados-Parte o permitissem, antes do esgotamento dos recursos judiciais pertinentes.

No entanto, não são poucos os que argumentam que o sistema penal brasileiro admite a prisão a partir da condenação em segunda instância e se utilizam do direito comparado para sustentar que o Brasil seria permissivo demais ao exigir condenação apenas com o trânsito final em julgado.

Em seu artigo sobre execução provisória da pena de prisão, publicado no livro *Garantismo Penal Integral*, a subprocuradora-geral da República Luiza Cristina Frischeisen, coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (Criminal), do Ministério Público



Federal, sustenta que o Brasil ficaria extremamente isolado, entre outros países democráticos, caso o STF decidisse que a prisão fosse possível somente após o trânsito em julgado.

Um dos países mencionados no texto acima referido, é os Estados Unidos, que admitiria a prisão pelo juízo de primeiro grau. Destaca-se que a matéria tem como precedente fundamental, naquele país, a decisão *Coffin VS United States (1875)*<sup>17</sup>, que a partir das Emendas Constitucionais 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup>, compreendiam a presunção da inocência como um princípio constitucional necessário ao processo penal, mas relativizável.

Entretanto, as conclusões tiradas pela ilustre subprocuradora-geral parecem-nos açodadas. O professor James B. Jacobs, da Universidade de Nova York, sustenta que mais de 90% dos réus processados criminalmente vão presos já na primeira instância, não pelo fato de terem sido condenados, mas porque aceitam acordos para redução de penas ao se declararem culpados.

Jed Rakoff, professor da Universidade de Columbia, afirma que os Estados Unidos possuem um sistema judicial com penas extremamente altas, conferindo um poder desproporcional à acusação em relação aos defensores. Sendo assim, seria extremamente comum que pessoas inocentes acabassem aceitando se declararem culpados por temerem condenações a penas extremamente altas. Esse professor lembra do caso do jovem negro nova-iorquino Kalief Browder que se recusou a se declarar culpado, para cumprir dois anos e meio de prisão e que foi, depois de cumprir 3 anos de prisão, sob tortura, foi solto por falta de provas. O abalo psicológico do jovem foi tão elevado que, dois anos depois de sua libertação, suicidou-se.

Outro argumento da subprocuradora era de que o Brasil conhece um número excessivo de recursos disponíveis ao réu e um número excepcional de instâncias. Contudo, a Itália, assim como o Brasil, possui quatro instâncias. A Holanda possui três instâncias, uma vez que sua

<sup>17</sup> Cf LOPES, Daniela Lustosa, 2018, p. 9.

Suprema Corte é acionada apenas em casos excepcionais.

Por outro lado, a Constituição de Portugal prevê expressamente, no seu art. 32, nº 2, que a presunção de inocência é um direito fundamental. Seu Tribunal Constitucional já reconheceu que a presunção de inocência possui conexão direta com o princípio da legalidade penal constituindo-se em meio eficaz para a garantia da dignidade da pessoa humana, quando submetido à persecução penal.

Do mesmo modo, a Constituição italiana de 1947, em seu art. 27, determina que a presunção da inocência prevalecerá até que a condenação seja definitiva. A garantia à liberdade do indivíduo é de tal ordem que o acusado sequer é considerado réu até não dispor mais de instrumentos processuais que viabilizem sua libertação.

Como contraponto, o Tribunal Constitucional Espanhol, a despeito da previsão da presunção de inocência está expressa no art. 24 da Constituição daquele país, admite a execução de sentença, mesmo diante da tramitação de recursos favoráveis ao réu, desde que as provas se mostrem suficientes para a aferição da culpa.

Da mesma maneira, o Código de Processo Penal francês, canadense e argentino admitem a execução de sentença de primeiro grau pela restrição da liberdade do réu.

Todavia, o exame do sistema processual, de qualquer país, exige um aprofundamento mais significativo para que se compreenda, em toda a sua complexidade, a aplicação da lei. A cultura jurídica alienígena não é perfeitamente compreendida sem um exame mais refinado da estrutura de sua legislação e jurisprudência. Por exemplo, na Argentina, cabe exceções para mulheres grávidas ou mães com bebês menores de seis meses de idade.

No Canadá, um sistema de concessão de fiança torna possível que o cidadão recorra em liberdade, desde que cumpra determinados requisitos, exigidos por sua legislação.

Desse modo, parece-nos possível concluir que a ponderação entre a segurança jurídica e a segurança pública deva ser examinada de modo aprofundado, em cada ordenamento

jurídico. Não parece, pois que o Brasil seja uma “jabuticaba” no Direito Comparado ao exigir que a prisão do réu só ocorra após o trânsito em julgado. Nesse sentido, será indispensável o aprofundamento da questão no direito brasileiro.

### **3. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

#### **3.1 Relativização do Trânsito em Julgado**

A Constituição de 1988 inovou profundamente o nosso ordenamento jurídico, Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Frederico Garcia Guimarães, sustentam que essas inovações são de três ordens, quais sejam, relativas ao plano normativo, ao plano argumentativo e ao plano da teoria da decisão. No *Plano Normativo* presenciou-se o surgimento de novos procedimentos judiciais, tais como, o mandado de segurança coletivo, o *habeas data*, o mandado de injunção, além de novidades no campo material da ação popular, da ação civil pública e do mandado de segurança.<sup>18</sup>

No *Plano Argumentativo* a metodologia subsuntiva do formalismo jurídico (casos fáceis) e da discricionariedade da judicial (casos difíceis), ganharam contribuições relativas à argumentação jurídica de fundo principiológico, tendo por influência principal, os trabalhos de Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Outras teorias argumentativas de menor impacto no sistema jurídico brasileiro podem ser citadas, tais como Neil MacCormick, Manuel Atienza Rodríguez, Friedrich Müller e Aulis Aarnio.

No plano da teoria da decisão, influências trazidas pelo jusmoralismo e por uma nova principiológica jurídica trouxeram novidades que pavimentaram o caminho do ativismo judicial e da judicialização da política. O controle de constitucionalidade assistiu aos fenômenos da

---

<sup>18</sup> Cf CRUZ e GUIMARÃES, 2018, p. 170.

abstratificação da via difusa, bem como o advento de novas decisões, tais como, a declaração de nulidade sem redução de texto, a decisão de interpretação conforme a Constituição e as sentenças de cunha aditivo, seja, por viés normativo ou analógico.

No entanto, todo esse arcabouço inovador ficou inerte nos dez primeiros anos após a promulgação do texto constitucional de 1988. Uma postura claramente autocontida da Corte sustentou questões que já sofriam críticas contundentes da doutrina, tais como, a dos atos interna *corporis* e da divisão clássica de poderes, que impedia o Supremo Tribunal Federal de tratar daquilo que considerava “questões políticas”, ou seja, questões adstritas à atribuição exclusiva dos mandatários do povo, do Poder Executivo e Poder Legislativo.

Cruz e Guimarães sustentam, como hipótese para a timidez do STF, uma mentalidade formalista dos Ministros que compunham a Corte e que haviam sido nomeados ainda no regime da ditadura civil-militar.

Nesse sentido, sugerimos haver uma combinação de elementos que explicam a inércia da Corte em que se ‘empoderar’ do desenho institucional trazido pela promulgação da CRFB/88: pelo lado da ‘razão’, haviam riscos evidentes da recente democratização e, por outro lado, ou seja, do ‘inconsistente dos Ministros’, pelo seu ‘automatismo’ burocrático, que durante anos empregaram técnicas formalistas de interpretação sem querer dar um passo além nessa questão.

Esse ‘empoderamento’ do STF constituiu um fenômeno notável em nossa história, sempre marcada pelo patrimonialismo e pelo corporativismo de nossas estruturas institucionais. Ou seja, em regra, todo o vácuo de poder é ocupado com voracidade por nosso aparato burocrático. Essa postura minimalista dos primeiros dez anos da Corte pós CF/88 nos afigura como uma exceção, uma descontinuidade no patrimonialismo de nossa burocracia. (CRUZ; GUIMARÃES, 2018, p. 178).

No tocante à exigência do trânsito em julgado para a prisão, temos por hipótese exatamente o argumento acima. O formalismo jurídico e o automatismo burocrático, traduziram uma inércia jurisprudencial que reproduzia as bases do ordenamento jurídico pré CF/88 e que admitia a prisão antes da consolidação da coisa julgada.

A execução provisória de uma pena é um tema discutido desde 1941. Isso, em razão da promulgação do Código de Processo Penal, que, além de regular assuntos de suma importância, como o inquérito policial e as provas dentro do processo penal, permitiu que o magistrado

decretasse, temporariamente, durante o inquérito policial e mediante representação da autoridade policial, medidas de segurança contra o investigado.

Por ter como contexto histórico o Estado Novo, marcado pelo seu autoritarismo, o Código de Processo Penal, não partia da premissa de que todo cidadão era inocente até que provasse o contrário, pelo contrário, acreditava-se na antecipação da culpabilidade do acusado. Uma mera denúncia na época era o suficiente para cercear a liberdade de uma pessoa. O próprio direito de recorrer a uma decisão de prisão estava atrelado à obrigatoriedade do sentenciado de se encontrar preso.

Esse entendimento começou a transmutar-se com a declaração da prisão preventiva do delegado Sérgio Paranhos Fleury, em 1973. Ele atuou como delegado do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), além de ser o comandante do denominado “Esquadrão da Morte”, no Estado de São Paulo.

O caso Fleury, em regime de urgência, modificou o direito processual penal brasileiro, dando berço à lei 5.941/73, também reputada como a lei Fleury. Essa lei, reverteu o entendimento pela antecipação da culpabilidade do acusado, permitindo que réus primários, com bons antecedentes, esperassem o julgamento fora da prisão. Ademais, mudou-se o entendimento frente a medidas de segurança como a prisão preventiva, reduzindo sua aplicabilidade para casos em que existe determinada e fundamentada necessidade.

Em detrimento das críticas feitas à impenitência assegurada pela lei, esta foi sucedida pela lei nº 6.416/77. A nova lei modificou as prisões provisórias, passando a prisão mediante fiança a ser aplicada apenas em situações extraordinárias.

Com o advento da Constituição Cidadã, o princípio da presunção de inocência foi, finalmente, legitimado e devidamente incorporado ao nosso ordenamento jurídico. No entanto, as modificações normativas acarretaram em uma desarmonia na aplicação e no entendimento deste princípio. A disparidade entre o texto constitucional, que pregava a inocência do réu até sentença transitada em julgado, e a lei processual penal, que dissertou sobre a precipitação da

culpabilidade, são exemplos claros da antinomia entre a legislação ordinária e os ditames do texto constitucional.

Essa antinomia manifestou-se também no plano jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça, substituto do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR), não incorporou o real alcance do texto constitucional aos seus julgados. Responsável pela uniformização da aplicação da legislação federal em todo o país, o STJ fixou seus olhos na legislação infraconstitucional, particularmente no Código de Processo Penal, chegando a pacificar a questão pela Súmula 9: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional, da presunção de inocência.”

De outra banda, a manutenção da composição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aliada a seu temor pela recém instauração da democracia, justifica em nosso sentir, um passivismo e inércia do Tribunal, pelo fato de não inovar a ordem jurídica conferindo o sentido e alcance do princípio da presunção de inocência e do postulado da segurança jurídica, impedindo prisões antes do trânsito final em julgado.

O alcance da presunção de inocência, para impedir a prisão antes do trânsito em julgado, só foi fixado pelo STF no *Habeas Corpus* 84.078-7, de 2009, que tratava de paciente que teria sido denunciado por homicídio qualificado (art. 121, §2º, I e IV c/c art. 14, II, todos do Código Penal).

Após a condenação em segunda instância o Ministério Público requereu a prisão preventiva do réu antes que fosse admitido o recurso especial, por acreditar que o acusado estaria “mobilizando o seu patrimônio de forma a facilitar sua evasão”<sup>19</sup>, com o objetivo de furtar à aplicação da lei penal.

Ocorre que o Recurso Especial não havia sido julgado pelo Superior Tribunal de Justiça e o réu estava inseguro da ordem de prisão ser cumprida. Assim, o acusado impetrou um *Habeas*

---

<sup>19</sup> Cf HC 84.078-7, 2009, p. 1052.

*Corpus* no Supremo Tribunal Federal, solicitando que a execução da pena fosse suspensa. Ademais, o réu requereu que não fosse adotada a norma prevista no art. 633, do Código de Processo Penal, que versa que não existe efeito suspensivo em recurso extraordinário.

Um dos votos mais expressivos do caso em questão foi do então Ministro Eros Grau, relator do *HC*. Para ele, o entendimento do STF, que admitia prisão após a condenação em segunda instância, deveria ser retificado, visto que tanto a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) quanto a Constituição da República de 1988, estabeleceram que só haverá prisão quando existir pena transitada em julgado.

Para o Ministro, permitir uma prisão antes do trânsito em julgado provocaria um tratamento desigual a situações iguais, ferindo, assim o princípio da isonomia<sup>20</sup>. Além disso, considera uma afronta ao texto constitucional a admissão de culpa antes do trânsito em julgado, como pode-se observar neste trecho de seu voto:

Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponha ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu art. 5º. (GRAU, 2009, p. 1057).

Ademais, este Ministro do STF entende que existem meios para decretação de prisão, sem violar a garantia da ampla defesa e o princípio da presunção de inocência, as chamadas prisões cautelares. Para ele:

Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. [...] a Constituição está plenamente a serviço da defesa da propriedade, mas nem tanto da liberdade... Afinal de contas a propriedade tem mais a ver as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. (GRAU, 2009, p. 1065-1066).

O processo levou a longos debates no Supremo Tribunal Federal, mas acabou por

<sup>20</sup> Cf Graus, Eros. 2009, p. 1057.



conceder a ordem para determinar que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da sentença, medida que assegurou a dignidade da pessoa humana, frente à atividade repressiva do Estado.

Importante observar que essa decisão foi tomada por uma maioria de sete votos favoráveis a quatro contrários. Ao lado do Ministro relator Eros Grau, estiveram os ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em contrapartida, votaram para negar a concessão da ordem de *Habeas Corpus* os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Sete anos depois, a situação se inverteu no julgamento do *HC 126.292* de 2016. Em nossa opinião, este retrocesso à situação pretérita se explica por duas razões. Em primeiro lugar, temos uma alteração significativa da composição dos quadros do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, dos sete ministros que se posicionaram a favor da prisão exclusivamente após o trânsito final em julgado, três se aposentaram, a saber, os ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto.

A posse dos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli e Rosa Weber, alteraram profundamente a concepção colegiada da matéria. Em verdade, a Corte renovou-se em quase 50% e vivia, em 2016, um dos momentos políticos mais conturbados da nossa História.

Entra em cena, em nosso sentir, o segundo elemento que deu causa ao retrocesso do STF: a Operação Lava-Jato e o Impeachment da Presidente Dilma Rousseff. As descobertas do escândalo do Mensalão mobilizaram a sociedade a favor da moralidade pública. O Partido dos Trabalhadores foi apontado como grande responsável pelo escândalo de corrupção. O clamor pelo fim da impunidade ressoava em enormes manifestações populares que pediam a cassação da Presidente.

Isso, inegavelmente, influenciou parte dos ministros do Supremo. A despeito de terem sido nomeados nos governos Lula/Dilma, certamente, queriam demonstrar ao público sua



correção e imparcialidade. E em nosso entendimento a necessidade de combate a impunidade e de apoio a força tarefa da Lava-Jato, fizeram com que o STF retrocedesse aos patamares anteriores à Constituição da República de 1988.

É bem verdade que nossa hipótese tem caráter subjetivo e pragmatista. Por consequência, o retrocesso pode ter sido obtido por convicções pessoais dos novos ministros anteriores a essa turbulência política. Logo, a decisão pode ter sido obtida por uma composição da Corte que deixava de lado uma postura ligada ao **garantismo penal** e assumia, majoritariamente, uma posição **punitivista**.

Desse modo, no julgamento do *HC 126.292/2016*, votaram a favor da relativização da presunção da inocência os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Observa-se que este último Ministro mudou sua posição. De outra banda, favoráveis à admissão da prisão nos termos literais da constituição, os ministros Marco Aurélio Mello, Rosa Weber, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Os desdobramentos dessa reviravolta jurisprudencial seriam de fundamental importância para o julgamento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

### **3.2 O Caso Lula**

No início do ano de 2014, entrou em cena a Operação Lava Jato, que consistiu em um conglomerado de apurações, executadas pela Polícia Federal brasileira, com a finalidade de apurar esquemas de lavagem de dinheiro que mobilizaram centenas de milhares de reais em suborno. A operação chegou a possuir cerca de 80 fases operacionais assentidas, dentre outros magistrados, pelo então juiz Sérgio Moro.

A operação concentrou-se em investigar infrações como as de operação fraudulenta de câmbio, recebimento de vantagem indevida, organização criminosa, obstrução da justiça, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e corrupção ativa e passiva, sendo muito criticada

como uma das razões da existência de uma crise político-econômico no país, no ano de 2014.

No ano de 2016, o Ministério Público do Estado de São Paulo denunciou o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, imputando-lhe a qualidade de proprietário oculto de um dos apartamentos no triplex do Guarujá. Ocorre que a Justiça do Estado de São Paulo declinou sua competência para a Justiça Federal, visto que havia um vínculo entre os delitos, configurados como lavagem de dinheiro, cometido pelo ex-presidente, e o objeto de apuração e processamento pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba (PR)<sup>21</sup>.

A questão da competência veio a ser central para que, em 2021, o Supremo Tribunal Federal reconhecesse, finalmente, que a competência seria de uma das varas criminais do Distrito Federal, o que acarretou na anulação do julgamento de três instâncias judiciais do caso Lula.

Regressando ao final do ano de 2016, o então magistrado Sérgio Moro aceitou a denúncia oferecida em detrimento do ex-presidente, tornando-se réu na operação. A acusação de Lula estava entrelaçada a três contratos firmados entre a Petrobras e a OAS, alegando que o ex-presidente teria se beneficiado com o valor de 3,7 milhões de reais em propina.

Esta acusação acarretou na sentença condenatória de 12 de julho de 2017, proferida pelo então juiz federal Sérgio Moro, condenando o ex-presidente a nove anos e seis de prisão por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, no caso do triplex do Guarujá. No início do ano de 2018, Lula fora condenado em segunda instância por sentença unânime de três desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que ampliaram sua pena para doze anos e um mês de prisão, iniciando em regime fechado.

Com o objetivo de evitar a prisão do ex-presidente frente a condenação em segunda instância, sua defesa impetrou *Habeas Corpus* preventivo no STJ e no STF. Em março de 2018, a ordem fora negada por unanimidade no julgamento do Superior Tribunal de Justiça. Em

---

<sup>21</sup> Cf JUSTIÇA de SP envia autos de denúncia contra Lula para o juiz Sérgio Moro, G1, 03 de maio de 2016.

contrapartida, o Supremo Tribunal Federal acatou a solicitação feita pela defesa e concedeu a Lula um “salvo-conduto”, que impossibilitaria sua prisão até o julgamento do *habeas corpus* pelo Tribunal Superior.

Simultaneamente ao *habeas corpus* do ex-presidente Lula, estavam tramitando na Corte as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. As ADCs têm por finalidade esclarecer se determinada norma é compatível com a Constituição, e no caso acima mencionado, elas tinham o intuito de debater a viabilidade da prisão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, entendimento firmado no julgamento do *HC 126.292* de 2016.

Ocorre que, ao modificar-se o entendimento previsto no art. 283 do Código de Processo Penal, verifica-se uma ressonância ao princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Assim, o STF não poderia acatar o entendimento de permitir a prisão em segunda instância, sem declarar que o artigo da lei ordinária é inconstitucional.

Às vésperas do julgamento do *habeas corpus* do ex-presidente Lula, estava clara a possibilidade de concessão da ordem, visto que em alguns julgados anteriores o Ministro Gilmar Mendes já havia demonstrado, novamente, uma mudança de posicionamento frente a execução da pena antes do trânsito em julgado, voltando a estar em consonância com o *HC 84.078-7* de 2019.

Ademais, a Ministra Rosa Weber já havia votado, em 2016, pela concessão da ordem no *HC 126.292*, o que corrobora para que fosse atendido o pedido do ex-presidente. Acontece que a Ministra já havia demonstrado em outros julgamentos o respeito ao princípio da colegialidade.

Para melhor entendimento, este princípio propõe o entendimento de que se deve “[...] promover a reavaliação por um grupo de magistrados, não mais se entregando a causa a um juiz

único”<sup>22</sup>. Assim, a singularidade do magistrado dentro do órgão jurisdicional teria um tempo estipulado, que ofertaria lugar para o entendimento majoritário da corte.

Frente à iminente concessão da ordem ao ex-presidente Lula, a então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia deixou de pautar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade que versavam sobre o tema. A chegou a afirmar que não saberia “[...] por que um caso específico geraria uma pauta diferente. **Seria apequenar muito o Supremo.** [...]”<sup>23</sup>

O Constitucionalismo Contemporâneo, não se volta exclusivamente ao estudo do fenômeno constitucional apenas no plano normativo, dogmático, argumentativo e decisional. A necessidade do estudo do aspecto político que permeia todos acima tem sido uma tradição particularmente importante no constitucionalismo norte-americano. Compreender os bastidores que antecedem a edição de um provimento executivo, legislativo, e, no nosso caso, jurisdicional, assume notável relevância.

Assim, aproveitando-se dos poderes da Presidência do STF, da mídia e da polarização da opinião pública, a Ministra pautou o *habeas corpus* do ex-presidente, não fazendo o mesmo com as ADCs. Em nossa opinião a atitude da Ministra Cármen Lúcia partiu de um cálculo político pré-concebido: sabendo da mudança de orientação de voto do Ministro Gilmar Mendes, esperava que a Ministra Rosa Weber votasse contra seu entendimento pessoal, no âmbito da via difusa/*habeas corpus* enquanto não houvesse uma deliberação da corte sobre a matéria na via concentrada/ADCs. A jogada da Ministra deu certo.

Chama a atenção o trecho do voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento do *HC* 152.752/2018 que confirma nossa hipótese acima exposta:

Senhora presidente, enfrente este Habeas Corpus nos exatos termos como fiz todos os outros que desde 2016 me foram submetidos, reafirmando que o tema de fundo, para

<sup>22</sup> Cf NUCCI, Guilherme. 2020, p. 197.

<sup>23</sup> As declarações da Ministra foram proferidas em jantar promovido pelo Portal360 com empresários e jornalistas em 2018.

**V.8, N.1 JAN/JUL (2021)**

quem pensa como eu, há de ser sim requisitado no exercício do controle abstrato de constitucionalidade, vale dizer, nas ADCs da relatoria do ministro Marco Aurélio, que esta Suprema Corte, em atenção ao princípio da segurança jurídica, em prol da sociedade brasileira, há de expressar, como voz coletiva, enquanto guardião da Constituição, se o caso, outra leitura do artigo 5º, LVII, da Lei Fundamental.

Tal preceito, com clareza meridiana, consagra o princípio da presunção de inocência, ninguém o nega, situadas no seu termo final – o momento do trânsito em julgado – sentido e alcance, pontos de candentes divergências, as disputas hermenêuticas.

Como se observou a “jogada política” da Ministra Cármen Lúcia surtiu efeito. O ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva teve seu *habeas corpus* denegado pela votação apertada de seis votos a cinco, fundamentalmente pela postura da Ministra Rosa Weber. Como consequência, Lula, até então favorito em todas as pesquisas das eleições presidenciais de 2018, não apenas estava afastado do direito de postular sua candidatura, pela condenação em segunda instância (Lei da Ficha Limpa), mas também estava impedido de ir às ruas e apoiar seu candidato Fernando Haddad.

“Jogadas políticas” como esta interessam aos constitucionalistas em razão do fenômeno da erosão constitucional. Os sistemas jurídicos precisam de acato de suas regras tanto nos discursos de fundamentação, quanto nos discursos de aplicação normativa. Força, coação e estrita observância da legalidade são insuficientes para a manutenção de um sistema jurídico e de seu viço democrático. República e democracia exigem legitimidade nas ações políticas. Golpes de Estado, tais como o recentemente ocorrido Myanmar, antiga Birmânia, tão comuns na América Latina, nas décadas de 1960 e 1970, aparentemente ficaram para trás. No entanto, a descrença com a democracia em função de “jogadas políticas”, como acima descritas, têm sido o principal foco de estudo e preocupação de autores como o que se vê nas obras “How to save a Constitutional Democracy”, dos autores Tom Ginsburg e Aziz Z. Huq, e na obra *Constitucionalismo Abusivo*, de David Landau.

Para o autor Rubens Glezer, esta “jogada” da Ministra Cármen Lúcia se enquadraria na chamada Catimba Constitucional, uma expressão adaptada do “Constitucional Hardball”, de Mark Tushnet. Para Glezer (2020, p. 7), catimba seria “[...] como uma ação que não viola as regras do jogo [...] político e jurídico [...] (pelo menos não de maneira indiscutível), mas que

viola os valores do jogo conectados com o espírito esportivo (*fair play*).”

Mark Tushnet concebeu seu conceito para o baseball. Um exemplo útil seria o do arremesso de uma bola em direção ao rebatedor com toda a força possível. Em um jogo normal, esta atitude era não só esperada, como aceitável. Entretanto, se um adulto fizesse o mesmo, arremessando a bola, com o máximo de força, em direção a um rebatedor de apenas seis anos de idade, esta atitude seria reprovável/ilegítima.

Rubens Glezer adaptou a expressão *Hardball* para um mundo da vida nacional, pondo no lugar do baseball, esporte quase desconhecido no Brasil, o futebol, nosso esporte mais tradicional.

A violação do *fair play*, para o autor, não poderia ser acidental, devendo a pessoa ter a intenção de realizar a catimba. Esta atitude pode ser averiguada através da interpretação da intenção, devendo esta justificar a conduta catimbeira.

A exclusão do ex-presidente do processo eleitoral de 2018 foi um dos elementos que garantiu a vitória do Presidente Jair Messias Bolsonaro. Lula permaneceu preso durante 580 dias e só veio a ser libertado quando o novo Presidente do Supremo Tribunal Federal, José Antonio Dias Toffoli, pautou o julgamento das ADCs 43, 44 e 54.

O STF, assim, determinou, em uma votação acirrada de 6 votos a 5, que o réu só poderá cumprir a pena se existir sentença condenatória transitada em julgado. Os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, votaram em defesa do trânsito em julgado e do princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Já os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, foram derrotados em seu entendimento de que seria viável a execução da pena antes do trânsito em julgado.

É de suma importância destacar aqui, o voto da Ministra Rosa Weber, que no *habeas corpus* do ex-presidente Lula, havia votado favoravelmente a condenação do réu em segunda

instância, observando o princípio da colegialidade e passando por cima de sua opinião pessoal. Sendo a primeira a proferir o voto, a ministra Rosa Weber deixou claro que a Assembleia Constituinte definiu de forma expressa que ninguém poderia ser considerado culpado antes do trânsito em julgado e que a imprevisibilidade provocada pelas constantes mudanças de opinião da Corte degeneraria o direito em arbítrio. Assim, como Aury Lopes e Eros Grau, a ministra frisou que: “A vontade (do intérprete) não é absoluta, mas deve render reverência ao texto (da lei) como realidade absoluta. [...] Não há como o leitor ignorar o valor dos símbolos marcados com tinta sobre o papel.”

Finalmente, após diversas idas e vindas, a última delas motivada pela “Catimba Constitucional”, impediram que o texto constitucional, garantidor do princípio da presunção da inocência e do postulado da segurança jurídica, só viesse a surtir efeitos 31 anos após a promulgação da Constituição Federal.

## **CONCLUSÃO**

O presente texto, deixou claro que a segurança jurídica é uma condição de possibilidade para qualquer sistema jurídico na modernidade. Na condição de postulado, a segurança jurídica fornece fundamentos para a operacionalização de expectativas normativas e cognitivas que o ordenamento jurídico oferece para uma sociedade.

A segurança jurídica oferece previsibilidade, estabilidade e racionalidade indispensáveis ao funcionamento das relações sociais, ao lado da pretensão moral da justiça, a segurança jurídica estabelece as bases para a organização da sociedade contemporânea.

O texto deixa claro que a segurança jurídica se manifesta de diversas maneiras no contexto jurídico. Nesse sentido, o princípio da presunção da inocência, a necessidade da fundamentação racional de decisões judiciais, a incidência do ato jurídico perfeito, a configuração do direito adquirido e o prazo temporal para a solução final de conflitos pela coisa julgada, são exemplos disso.



No Direito Processual Penal, a segurança jurídica se apresenta sob diferentes matizes. O princípio da reserva legal estrita para a tipificação de crimes, a irretroatividade das condutas penais, a proibição de tribunais *ad hoc* e do princípio do juízo natural, o respeito ao princípio do devido processo legal e seus corolários, os princípios do contraditório e o da ampla defesa, são todas manifestações *ultima ratio* do postulado da segurança jurídica.

Contudo, o exame da dogmática jurídica mostra-se insuficiente para a compreensão do instituto ora abordado.

Nesse sentido, meras digressões sobre a matéria no que pertine a narrativa de sua normatividade, a discussão de teorias argumentativas para sua fundamentação e a análise de teorias decisórias para a sua aplicação são insuficientes para a compreensão da segurança jurídica.

O presente texto, optou por uma análise zetética e topóica do instituto de modo a trazer à superfície aspectos políticos inerentes ao mesmo. Dessa forma, o texto voltou-se para o exame do princípio da presunção da inocência no que concerne ao princípio da proibição de execuções provisórias de pena, antes do trânsito penal em julgado, no caso, específico, do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Por conseguinte, o texto procurou desfazer argumentos do chamado *penalismo punitivista* de que o Brasil seria uma exceção no contexto internacional. Uma análise no direito comparado, mostrou a dificuldade de conclusões apressadas sobre a matéria no direito comparado.

Em seguida, examinou-se a questão, tanto no período anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, quanto no período de vigência do texto constitucional atual. Assim, foram apontadas causas, que explicam o fato do Supremo Tribunal Federal ter levado 21 anos para reconhecer a proibição de prisões antes do trânsito final em julgado, excetuadas as prisões cautelares, de natureza preventiva e temporária. Esse reconhecimento se deu no julgamento do *HC 84.078-7* de 2009.



Questões de ordem política explicam o retrocesso ao garantismo penal trazidos em 2016 pelo julgamento do *HC 126.292*, e a prática do chamado, por Mark Tushnet, “*Constitutional Hardball*” explicam a prisão do ex-presidente Lula em 2018. Práticas desta natureza conduzem ao fenômeno da erosão constitucional e da desnaturação da segurança jurídica, que colocam em risco a integridade do Estado Democrático de Direito.

Somente em 2019, com o julgamento das ADCS 43, 44 e 54, o postulado da segurança jurídica afirmou-se pela literal aplicação do disposto do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1998. Por conseguinte, restou evidente que o fenômeno jurídico exige a abordagem multifacetária para sua real compreensão. As dificuldades no tocante à proibição da prisão antes do trânsito em julgado, haja visto que foram necessários 31 anos para o seu reconhecimento, demonstram que o exame meramente normativo/positivista do assunto é insuficiente.

## **REFERÊNCIAS**

BARROSO, Sérgio Luiz. O que é e como funciona a Revisão Criminal? **JusBrasil**, [S. l.], 2018. Disponível em: <https://sergioluizbarroso.jusbrasil.com.br/artigos/529678964/o-que-e-e-como-funciona-a-revisao-criminal>. Acesso em: 02 maio 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 26. ed. v. 1, São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BLUME, Bruno André; CEOLIN, Monalisa. Prisão em segunda instância: argumentos contra e a favor. **Politeze**, [S. l.], 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/prisao-apos-decisao-em-segunda-instancia-argumentos-contras-e-favor/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato**. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 15 maio 2021.

CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa; BRÊTAS, Yvonne Mól. **Estudo sistemático no NCPC (Com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256)**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CARVALHO, Cleide. Pivô de decisão do STF em 2009 contra prisão em 2ª instância ficou impune. **O Globo**, [S. l.], 3 abr. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/pivo-de-decisao-do-stf-em-2009-contras-prisao-em-2-instancia-ficou-impune-22549632>. Acesso em: 03 maio 2021.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. O princípio da segurança jurídica. **Jus**, [S. l.], 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4318/o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CRUZ, Álvaro Ricardo de; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Uma breve (re)construção do Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CUNHA, Vinicius. A segurança jurídica e sua natureza de sobreprincípio. **Aurum**, [S. l.], 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/seguranca-juridica/#:~:text=A%20seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica%20e%20sua%20natureza%20de%20sobreprinc%C3%ADpio&text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica,%3A%20compreens%C3%ADvel%2C%20est%C3%A1vel%20e%20previs%C3%ADvel>. Acesso em: 30 abr. 2021

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O STJ e o princípio da segurança jurídica. **Migalhas**, [S.

*l.j.*, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 30 abr. 2021.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado – parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FACHIN, Edson. **Habeas Corpus 152.752**. Paraná, 2018. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180409-03.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Ginsburg, Tom; Huq, Aziz Z. **How to save a constitutional democracy**. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2018.

GLEZER, Rubens. **Catimba constitucional: o STF, do antijogo à crise constitucional**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020.

GRAU, Eros. **Habeas Corpus 84.078-7**. Minas Gerais, 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 05 maio 2021.

ISHIDA, Válder Kenji. A reforma processual penal de 2008 e a modernização da administração pública. *Jus*, [S. l.], 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21969/a-reforma-processual-penal-de-2008-e-a-modernizacao-da-administracao-publica>. Acesso em: 03 maio 2021.

JUSTIÇA de SP envia autos de denúncia contra Lula para o juiz Sérgio Moro. **G1**, [S. l.] 3 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/justica-de-sp-envia-autos-de-processo-contralula-para-o-juiz-sergio-moro.html>. Acesso em: 15 maio 2021.

KHALED JUNIOR, Salah H. **Justiça Social e sistema penal II: Ação, jurisdição e processo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LANDAU, David. **Abusive Constitutionalism**. 47 U.C.D.L. REV. p. 189-260. 2013. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2244629](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2244629). Acesso em: 01 maio 2021.

LEIA o voto da ministra Rosa Weber no julgamento do HC de Lula. **Conjur**, [S. l.], 10 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/leia-voto-ministra-rosa-weber-julgamento-hc-lula>. Acesso em: 07 maio 2021.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; PAULA, Ana Clara Porto de. Prisão em Segunda Instância e o princípio da presunção de inocência. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], 2019. Disponível em:

<http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/red/article/download/3149/pdf0007>. Acesso em: 03 maio 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES, Daniela Lustosa. Direito comparado: as vertentes da presunção de inocência. **Conteúdo Jurídico**, [S. l.], 11 set. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52219/direito-comparado-as-vertentes-da-presuncao-de-inocencia#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20Constitucional%20do%20pa%C3%ADs,princ%C3%ADpio%20de%20presun%C3%A7%C3%A3o%20da%20culpabilidade>. Acesso em: 03 maio 2021.

MOREIRA, Lopoldo Gomes; SCMITT, Oilson Nunes dos Santos Hoffmann. O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF e a PEC 5/19 acerca da possibilidade da prisão em 2ª instância. **Migalhas**, [S. l.], 14 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/315161/o-julgamento-das-adcs-43--44-e-54-pelo-stf-e-a-pec-5-19-acerca-da-possibilidade-da-prisao-em-2--instancia>. Acesso em: 03 maio 2021.

NUCCI, Guilherme S. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Marcelo. Como funciona a prisão em segunda instância em outros países?. **Uol**, São Paulo, 17 out. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/10/17/como-e-a-prisao-em-segunda-instancia-em-outros-paises.htm>. Acesso em: 03 maio 2021.

OPERAÇÃO Lava Jato. **Wikipédia**, [S. l.], 2021. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Opera%C3%A7%C3%A3o\\_Lava\\_Jato](https://pt.wikipedia.org/wiki/Opera%C3%A7%C3%A3o_Lava_Jato). Acesso em: 15 maio 2021.

PATRIOTA, Caio César Soares Ribeiro. O princípio da segurança jurídica. **Jus**, [S. l.], 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56111/o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 30 abr. 2021.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 18 maio 2021.

PRISÃO de Luiz Inácio Lula da Silva. **Wikipédia**, [S. l.], 2021. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Pris%C3%A3o\\_de\\_Luiz\\_In%C3%A1cio\\_Lula\\_da\\_Silva](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pris%C3%A3o_de_Luiz_In%C3%A1cio_Lula_da_Silva). Acesso em: 05 maio 2021.

PRISÃO em 2ª instância é tema polêmico com muitas idas e vindas. **Migalhas**, [S. l.], 6 abr. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/277678/prisao-em-2--instancia-e-tema-polemico-com-muitas-idas-e-vindas>. Acesso em: 05 maio 2021.

PRISÃO em segunda instância no Brasil. **Wikipédia**, [S. l.], 2021. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Pris%C3%A3o\\_em\\_segunda\\_inst%C3%A2ncia\\_no\\_Brasil](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pris%C3%A3o_em_segunda_inst%C3%A2ncia_no_Brasil). Acesso em: 03 maio 2021.

REVISAR prisão após 2ª instância por Lula seria apequenar STF, diz Cármen Lúcia. **Estadão**, [S. l.], 30 jan. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,revisar-prisao-apos-2-instancia-por-lula-seria-apequenar-stf-diz-carmen-lucia,70002170835>. Acesso em: 03 maio 2021.

ROSSI, Amanda. Por 6 votos a 5, STF nega habeas corpus e abre caminho para prisão de Lula. **BBC News Brasil**, São Paulo, 04 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43639714>. Acesso em: 07 maio 2021.

SAIBA como é a legislação para a prisão em segunda instância em outros países. **O Globo** [S. l.], 17 de out. de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/saiba-como-a-legislacao-para-prisao-em-segunda-instancia-em-outros-paises-1-24022915>. Acesso em: 03 maio 2021.

SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. Execução provisória, o STF e o estranho argumento do direito comparado. **Conjur**, 17 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-17/opinioao-execucao-provisoria-argumento-direito-comparado#:~:text=Execu%C3%A7%C3%A3o%20provis%C3%B3ria%2C%20o%20STF%20e%20o%20estranho%20argumento%20do%20direito%20comparado&text=O%20princ%C3%ADpio%20do%20estado%20de,grande%20acolhida%20em%20diplomas%20internacionais>. Acesso em: 03 maio 2021.

SCHREIBER, Mariana. Prisão após condenação em 2ª instância é permitido nos EUA e em países da Europa. **BBC News**, [S. l.], 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43480154>. Acesso em: 03 maio 2021.

SHALDERS, André. Como votou cada ministro do STF no julgamento que vetou prisão após 2ª instância. **BBC News Brasil**, Brasília, 07 nov. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50340699>. Acesso em: 16 maio 2021.

SILVA, Afonso da Silva da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOUSA, Andréia Cavalho de; LEITÃO, Marcell Cunha. Da mutação constitucional ao ativismo judicial: uma análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal Sobre prisão em Segunda Instância. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], 2020. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10101/6554>. Acesso em: 03 maio 2021.

STF garante a condenado o direito de recorrer em liberdade. **Migalhas**, [S. l.], 6 fev. 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/77846/stf-garante-a-condenado-o-direito-de-recorrer-em-liberdade>. Acesso em: 11 maio 2021.

STF nega pedido de Lula para evitar prisão. **Migalhas**, [S. l.], 4 abr. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/277762/stf-nega-pedido-de-lula-para-evitar-prisao>. Acesso em: 07 maio 2021.

SUPREMO Tribunal Federal STF. Habeas Corpus: HC 84078 MG. **JusBrasil**, [S. l.], 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715763/habeas-corpus-hc-84078-mg>. Acesso em: 07 maio 2021.

TATEMOTO, Rafael. Jurista desmonta argumentos que defendem prisão após segunda instância: “Falácias”. **Brasil de Fato**, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/10/17/jurista-desmonta-argumentos-que-defendem-prisao-apos-segunda-instancia-falacias>. Acesso em: 03 maio 2021.

TEMPUS regit actum. **Wikipédia**, [S. l.], 2021. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Tempus\\_regit\\_actum](https://pt.wikipedia.org/wiki/Tempus_regit_actum). Acesso em: 01 maio 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ULIANO, André Borges. 6 coisas que você tem se saber sobre a prisão em 2ª instância. **Gazeta do Povo**, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/instituto-politeia/6-coisas-prisao-em-2a-instancia/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

ZAVASCKI, Teori. **Habeas Corpus 126.292**. São Paulo, 2016. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/stf-decide-reu-presos-depois-decisao.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.