

Para advogados, STF curvou-se à opinião pública ao antecipar pena

Criminalistas já se movimentam contra a [decisão do Supremo Tribunal Federal que liberou a aplicação da pena de prisão depois que condenações criminais sejam confirmadas em segundo grau](#). O novo entendimento foi proferido nesta quarta-feira (17/2), por 7 votos a 4. Advogados ouvidos pela revista **Consultor Jurídico** dizem que o novo entendimento viola a presunção da inocência com o objetivo de atender à opinião pública.

Para **Alberto Zacharias Toron**, o resultado é “duplamente desolador”. “Primeiro porque, a pretexto de se interpretar a Constituição, negou-se vigência a uma garantia do cidadão. Ao invés de lermos que não se presume a culpa até o trânsito em julgado, agora devemos ler que não se presume a culpa até o julgamento em segunda instância. Se o Constituinte errou, pior para ele. Mudar a regra constitucional, nem pensar. O Supremo faz isso sozinho, tiranicamente”, declarou.

Nelson Jr./SCO/STF



"Se for para ouvir a voz das ruas, basta o 'paredão' do *Big Brother*", afirma Toron.
Nelson Jr./SCO/STF

“O mais grave, porém, é ouvir que se está atendendo a um reclamo da sociedade. Se é assim, não precisamos nem do Direito e muito menos dos tribunais. Se for para ouvir a voz das ruas, basta o ‘paredão’ do *Big Brother Brasil* ou do Fidel”, disse Toron, em referência a um trecho do voto do relator. Segundo o ministro Teori Zavascki, é preciso “atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade”.

O advogado **Fernando Hideo Lacerda**, professor de Direito Penal e Processual Penal, concorda e afirma que ao atender o que julga ser a opinião pública, o Supremo "busca um lugar indevido sob os holofotes". “O mais sintomático, nessa época em que as garantias individuais estão sendo lavadas a jato pela espetacularização do processo penal, é ouvir de um ministro que a mudança na jurisprudência é para ouvir a sociedade”. Para Lacerda, a leitura do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, deixa óbvio que a privação da liberdade deveria aguardar o julgamento dos recursos cabíveis.

Foi o que decidiu o Supremo em 2010, aliás, quando disse que a Constituição é literal ao dizer, no inciso LVII do artigo 5º, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Reprodução



"STF deveria ter deixado que o texto da Constituição falasse", diz Lenio Streck.
Reprodução

O advogado e professor **Lenio Luiz Streck**, colunista da **ConJur**, aponta que houve “um giro total” da corte em relação à jurisprudência anterior. Ele afirma que a Constituição é clara ao garantir a presunção da inocência. “Sou insuspeito para falar sobre isso, uma vez que venho pregando, dia a dia, o cumprimento da Constituição, doa a quem doer. Já fui acusado até de originalista. O texto da Constituição tem de valer. Acho que o Supremo Tribunal deveria ter deixado que o texto da Constituição falasse.”

O advogado **Celso Vilardi** afirma que a mudança é “lamentável”, pois não faz sentido que o tribunal altere posição definida em julgamento ainda recente. Ele discorda de outro fundamento apresentado pelo ministro Teori Zavascki: o de que a prisão é possível porque a fase de análise de provas e de materialidade se esgota em segundo grau. Vilardi diz que, embora não haja julgamento de matéria de fato, vários casos já sofreram mudanças significativas após análises de recursos extraordinários (no STF) e especiais (no Superior Tribunal de Justiça).

Guilherme San Juan Araujo apresenta posicionamento semelhante: “A decisão do STF está em dissonância com a carta garantista de 1988, ao passo que viola o princípio da presunção de inocência, tão duramente conquistado. Importante que lembremos que não são poucos os casos em que o Superior Tribunal de Justiça e STF reformam total ou parcialmente decisões penais condenatórias. O prejuízo que será trazido com o novo marco será irreparável nesses casos.”

O criminalista **Bruno Rodrigues** lembra que, conforme pesquisa da FGV Direito Rio em 2014, 8,27% dos Habeas Corpus e Recursos em Habeas Corpus foram concedidos pelo STF entre os anos de 2008 a 2012, enquanto no STJ o número de processos aceitos foi de 27,86%.

“Se forem realizadas pesquisas sobre a reforma de acórdãos nos recursos especial e extraordinário

vamos verificar que um grande número também sofre reforma, não importando neste momento qualquer resposta à sociedade quando o tema tratado é a liberdade de um cidadão”, afirma. E acrescenta que “mais vale aguardar o trânsito em julgado do que privar um inocente a cumprir a pena ou um apenado cumprir pena maior ou em regime mais grave do que o que vier a ser condenado ao final do processo.”

Em nota, a **Ordem dos Advogados do Brasil** também cita o alto índice de reforma de decisões de segundo grau pelo STJ e pelo próprio STF. “Nesse cenário, o controle jurisdicional das cortes superiores mostra-se absolutamente necessário à garantia da liberdade, da igualdade da persecução criminal e do equilíbrio do sistema punitivo.

A OAB afirma ainda que a execução provisória da pena é preocupante “em razão do postulado constitucional e da natureza da decisão executada”, pois, se reformada, produzirá danos irreparáveis a quem for encarcerado injustamente.

Nelson Jr./SCO/STF



Para Marcelo Leonardo, só faz sentido tirar a liberdade de réu quando há motivos de prisão provisória.

Nelson Jr./SCO/STF

O criminalista **Marcelo Leonardo** avalia que, se um acusado responde ao processo em liberdade por falta de motivos de prisão provisória, o julgamento na segunda instância é motivo insuficiente para mandá-lo atrás das grades. Ele considera ainda que o número de prisões vai aumentar, assim como o número de pedidos de HCs impetrados no STF e no STJ.

Segundo **Daniel Bialski**, a decisão poderá gerar insegurança jurídica, pois cada juízo emitirá uma sentença diferente, o que aumentará o número de Habeas Corpus impetrados nas cortes superiores. “O aumento vai ocorrer justamente porque o Habeas Corpus é um remédio rápido para solucionar questões urgentes. O constrangimento de ficar preso, uma hora, um dia ou uma semana é algo que marca, que a pessoa nunca esquece.”

Problema carcerário

Para o presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), **Andre Kehdi**, a decisão é extremamente preocupante, pois ignora a questão carcerária no Brasil. “Todos os países que são grandes encarceradores estão reduzindo a população presa, mas o Brasil marcha na contramão da história, determinando que a pena seja cumprida antes de o Estado definir os limites da punição, atropelando o

devido processo legal”, critica. “Os ataques ao direito de defesa têm sido feitos constantemente e o Supremo também se curvou à onda do punitivismo exacerbado”, afirma.

Sergio Tomisaki/IDDD



STF perdeu coragem de tomar decisão impopular, na avaliação do presidente do IDDD, Augusto de Arruda Botelho.
Sergio Tomisaki/IDDD

“Ouso imaginar que os ministros não pararam para fazer contas [de como isso afetará as prisões]”, diz o presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, **Augusto de Arruda Botelho**. “O Supremo sempre teve coragem de tomar decisões impopulares. Acho que a perdeu”, afirma.

Pierpaolo Cruz Bottini também aponta a questão prática da decisão: “Respeito a decisão do Supremo Tribunal Federal, mas tenho receio de seus impactos. O Brasil já tem 600 mil presos. Aumentar esse número não resolve o problema e cristaliza injustiças”.

O Movimento de Defesa da Advocacia (MDA) afirma que a decisão do STF é preocupante, pois vai contra uma cláusula imutável da Constituição. A entidade diz ver com “muita preocupação” o recente posicionamento do STF, “violando, assim, o princípio constitucional de presunção de inocência, inserido na Constituição da República como cláusula pétrea”, declara nota assinada por seu presidente, **Rodrigo Castro**, e seu diretor de prerrogativas, **Pedro de Oliveira**.

Ferro e fogo

O juiz **Alexandre Moraes da Rosa**, colunista da **ConJur**, classifica a mudança de entendimento do STF como “retumbante erro histórico”. “Nós devemos guardar os nomes daqueles que fizeram essa revisão para que a história possa um dia julgá-los como sujeitos que inverteram a lógica de uma democracia construída com ferro e fogo.”



“O que temos hoje é a corte constitucional fazendo uma reforma constitucional para si, visando interesses próprios, no sentido de reduzir o número de recursos, e outros ministros jogando para atordada, no sentido de atender os conclames da rua. E esse movimento é feito por ministros, do qual setêm respeito, e que, do ponto de vista da história da civilização no tocante ao Direito e Processo Penal, pouco entendem. Raramente nós poderíamos exigir que um ministro dominasse todos os ramos do Direito”, afirma o juiz.

Para a Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo o novo entendimento do STF é um retrocesso, relativizando as cláusulas pétreas da presunção de inocência, do devido processo legal e da ampla defesa com os recursos a ela inerentes. "A demanda da sociedade por Justiça não será alcançada com atropelo às garantias constitucionais", diz a nota.

A OAB-SP lembra que o STF já encaminhou ao Congresso Nacional proposta de emenda constitucional para permitir a execução provisória de sentenças penais, que não foi aprovada pelo Poder Legislativo. "Não se admite que, não tendo alcançado êxito naquela mudança, no palco adequado, o Congresso Nacional, com os legítimos representantes da sociedade, eleitos pelos brasileiros, venha agora o STF a verdadeiramente afastar a cláusula pétrea por decisão de seus ministros".

O criminalista **José Roberto Batochio**, ex-presidente do Conselho Federal da OAB, considera a decisão do STF "surpreendente" e que ela implica ruptura da ordem constitucional estabelecida com a promulgação da Carta Política de 1988.

"Agora, uma outra ordem constitucional foi instituída, não positivada em texto que emana da soberania da nação, expressa em assembleia nacional constituinte, mas nascida da idiosincrasia da maioria dos membros que compõe a Corte Suprema (já se disse que a constituição não é o que ela é, mas sim o que dissermos que ela é). Portanto, referência exegética não é mais o Texto Magno, que a vontade do Povo, por seus representantes, fez escrever, mas, sim, tão-somente o que vier a entender a maioria de seus julgadores... Uma autorreferência que se inclina ao absoluto... Deus guarde as liberdades no Brasil!", afirma Batochio.

O advogado **Luiz Flávio Borges D'Urso**, presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim), classifica a decisão com um desastre humanitário. "Enquanto o mundo busca caminhos para punir sem encarcerar, essa decisão privilegia o encarceramento antecipado, na contra mão da evolução do direito penal mundial", afirma.

"Não é uma decisão, é uma emenda constitucional. Proibida pelo próprio constituinte, já que a presunção de inocência até o trânsito em julgado é cláusula pétrea", afirma o criminalista **Fabio Tofic Simantob**.



O advogado **Andrei Zenkner Schmidt** também critica a decisão. "Mais uma decisão reconhecendo, em entrelinhas, que a liberdade é um empecilho ao exercício da jurisdição. Afora os problemas processuais e constitucionais da decisão, seria útil que o STF disciplinasse o que fazer com os milhares de réus condenados em segunda instância que ainda aguardam o julgamento de recursos especial e extraordinário. É preocupante que estejamos caminhando a passos largos rumo a um encarceramento cada vez maior".

A Acrimesp (Associação dos Advogados Criminalistas do Estado de São Paulo), também lamentou. Segundo seu presidente, o advogado **Ademar Gomes**, o entendimento é inconstitucional e contraria o princípio da presunção de inocência, antecipando um juízo provisório de julgamento que poderá ser, em última instância, reformado em benefício do acusado.

"A demora nos julgamentos não podem ser debitados aos condenados. Este novo entendimento do STF faz com aquele que não possui qualquer culpa pela morosidade ocasionada pela inoperância da máquina judiciária pague a conta e permaneça preso sem a formação definitiva de sua culpa, acrescentando que a execução provisória poderia se restringir apenas a casos de delinquência contumaz ou de crime hediondos", diz Gomes, que acrescenta que "o acusado preso de forma provisória, caso venha a ser absolvido posteriormente em grau de recurso, experimentará prejuízo moral irreparável".

O advogado **José Horácio Halfeld Rezende** Ribeiro, presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, também se manifestou. "A situação é de extrema gravidade, não somente pelo evidente caos do sistema carcerário e pela insegurança jurídica, mas, especialmente, porque há muito a doutrina abalizada considera a garantia constitucional como cláusula pétrea que não pode ser abolida ou modificada, o que impediria o Poder Legislativo de mudar a norma criada por Assembleia Nacional Constituinte. Se, de fato, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no artigo 102 da Carta Magna, não há tecnicamente interpretação possível para justificar o julgamento proferido. Se não há brasileiro acima da lei, também não existe abaixo dela".

O Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP) critica o fato de o STF ter levado a opinião pública em consideração, deixando de lado a Constituição. "É extremamente preocupante que a Suprema Corte, supostamente guardiã da Constituição Federal, submeta-se aos reclamos da opinião pública e não se posicione corajosamente em uma questão tão cara para a democracia como é o resguardo do princípio da presunção de inocência".

O criminalista **Marlus Arns de Oliveira** afirma que a decisão confirma os novos tempos que estamos vivendo no Direito Penal e Processual Penal. Porém, em sua opinião, ao invés de trazer melhorias, a decisão retrocedeu a 2009, ignorando a validade plena do princípio da presunção da inocência. "Estudos da FGV mostram que o índice de modificação das decisões pelo STJ e STF é alto: 8,27% dos Habeas Corpus e Recursos em Habeas Corpus foram concedidos pelo STF entre os anos de 2008 a 2012, enquanto no STJ o número de processos aceitos foi de 27,86%. Sem falar na superlotação carcerária. Hoje temos mais de 600 mil presos e um déficit de vaga superior a 230 mil. Como administrar esta situação? E, por último, no meu entendimento, é preciso uma reforma constitucional para validar a mudança. Em outras palavras, a decisão é inconstitucional".

Defensores públicos



A Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (Anadef) classificou a decisão como um retrocesso jurídico e diz que a decisão enfraquece o direito fundamental à presunção de inocência. Para a Anadef, os efeitos práticos dessa decisão serão devastadores, pois todos aqueles condenados nas esferas dos tribunais de Justiça e tribunais regionais federais, que aguardam apreciação de seus recursos nas instâncias superiores, poderão ser recolhidos imediatamente à prisão, agravando ainda mais a caótica situação do sistema carcerário de nosso país.

"Um triste passo foi dado, trazendo decepção aos que têm como missão a defesa dos direitos humanos, dos direitos e garantias fundamentais e, sem compromisso com a impunidade, a defesa intransigente do respeito à Constituição para todos", diz a associação.

**Texto modificado às 23h45 de 17/2 e às 16h19h de 18/2 para acréscimo de informações.*

Date Created

17/02/2016