



## STF usa Plenário Virtual para confirmar execução provisória da pena

O Supremo Tribunal Federal decidiu não esperar a conclusão do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade que discutem a possibilidade de se prender antes do fim do processo. Nesta sexta-feira (11/11), a corte decidiu usar o [Plenário Virtual](#) para "reafirmar a jurisprudência" [definida em fevereiro](#), quando foi negado um Habeas Corpus e a prisão antes do trânsito em julgado, autorizada.

Foram três votações virtuais: uma para definir se há questão constitucional no questionamento, outra sobre a repercussão geral do assunto e a terceira para analisar o mérito da causa. As duas primeiras foram unânimes, e a terceira, por maioria. Ficaram vencidos os ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. A ministra Rosa Weber não se manifestou, o que, no Plenário Virtual significa acompanhar o relator, ministro Teori Zavascki.

O ministro Marco Aurélio ficou perplexo com o resultado. Ele é o relator das duas ações declaratórias que discutem a questão. Em outubro, ele levou os pedidos de medida cautelar ao Plenário e, por maioria, [ficou decidido](#) que não seriam concedidas as liminares. "E agora o tribunal atropelou aquelas declaratórias", reclama o vice-decano.

Marco Aurélio é um dos votos vencidos que entendem impossível a prisão antes do trânsito em julgado. É que o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal diz: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

"Tempos estranhos", comenta o ministro. "Levei a liminar e o tribunal decidiu não deferir qualquer liminar. Nisso se coloca recurso extraordinário, que, por sinal, não se colocou nem o recurso, foi o agravo, daquele paciente do Habeas Corpus de que o Supremo mudou a jurisprudência. E aí se propõe a reafirmação da jurisprudência. Que jurisprudência?! De um único caso?!"

### Conversa velha

O Supremo discutia se reconhecia a repercussão geral do tema [desde o começo deste mês](#). A decisão, tomada no último dia que a corte tinha para analisar esse tipo de tema, vem depois de dois julgamentos em que o STF se mostrou favorável, mesmo que por maioria apertada, à mudança de jurisprudência que vigorava desde 2010.

Em outubro, o Supremo negou pedido pretendia declarar inconstitucionais todas as prisões decretadas antes do trânsito em julgado da condenação, em respeito ao que diz o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

A [maioria do Plenário \(7 a 4.\) rejeitou o pedido de cautelar](#), por entender que o texto constitucional autoriza a prisão antecipada. Já naquela ocasião, já havia o interesse de firmar um entendimento uniforme sobre o tema. O ministro Gilmar Mendes, que votou com a maioria, levantou a questão de ordem à época para transformar o julgamento em resolução de mérito.

“Senão precisaremos de mais umas três horas para discutir a eficácia deste julgamento”, disse no



---

Plenário. Mas o relator da ação, ministro Marco Aurélio, [negou o pedido](#) alegando que o caso não estava pronto para ser julgado, pois ainda era preciso instruir o processo e colher informações, agora sobre o mérito.

“A execução pode ser provisória, mas o julgamento, não. O processo ainda não está pronto para ser julgado [...] Em época de crise, devemos guardar princípios, até mesmo ser um pouco ortodoxos na prática desses princípios. Vamos preservar nossos princípios nesses tempos estranhos”, afirmou Marco Aurélio.

### Única decisão

Antes disso, em fevereiro deste ano, o Supremo deu o primeiro golpe na presunção de inocência, [quando julgou o Habeas Corpus 126.292](#). Nesse caso, a decisão também foi por maioria de sete votos a quatro, onde foi seguido o voto do ministro Teori Zavascki, para quem, depois da confirmação de uma condenação por um tribunal de segunda instância, a pena já pode ser executada, já que a fase de análise de provas e de materialidade se esgota.

Segundo Teori, as cortes superiores (Superior Tribunal de Justiça e STF) apenas discutem questões de direito, e não fático-probatórias. Por isso, disse o ministro, o princípio da presunção de inocência permite que o recurso seja imposto já durante o cumprimento da pena. Nessa votação, seguiram o entendimento de Teori os ministros Luiz Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Ficaram vencidos os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Ao votar, Barroso, que é egresso da advocacia, argumentou que “a condenação de primeiro grau mantida em apelação inverte a presunção de inocência”. Segundo o ministro, o princípio da não culpabilidade é sinônimo de dois graus de jurisdição, não de trânsito em julgado.

Para ele, é a impossibilidade de execução imediata da pena que resulta na “interposição sucessiva de recursos protelatórios, o que evidentemente não é uma coisa que se queira estimular”. “Advogados criminais não podem ser condenados, por dever de ofício, a interpor infundáveis recursos. Isso é um trabalho inglório, e aqui a crítica não é aos advogados, é ao sistema.”

Já Gilmar Mendes, ao explicar que o modelo alemão não considera o trânsito em julgado como marco de respeito ao princípio da presunção de inocência, disse: que é analisar a presunção de inocência como um princípio constitucional relevante, mas suscetível de ser conformado devido às circunstâncias de aplicação no caso do Direito Penal e Processual Penal.

“Por isso entendo que, nesse contexto, não se há de considerar que a prisão após a decisão do tribunal de apelação seja considerada violadora desse princípio”, concluiu o ministro. Ele, no entanto, ressaltou que sempre caberão Habeas Corpus contra decisões privativas de liberdade.

**ARE 964.246**

**Date Created**

11/11/2016