
Veja o que ministros do STF já declararam sobre prisão antecipada

Os olhares do Brasil focam as atenções nesta quarta-feira (4/4) para a sessão do Supremo Tribunal Federal que julgará pedido de Habeas Corpus preventivo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Mais do que analisar se o petista pode ou não ser preso por condenação em segunda instância, o entendimento vencedor servirá como parâmetro para todo o Judiciário sobre a possibilidade ou não de antecipar a pena antes do trânsito em julgado.

O entendimento é controverso na corte, como demonstrou placar apertado de 2016: na ocasião, por 6 votos a 5, a maioria reconheceu a execução provisória da pena, virando jurisprudência aplicada desde 2009.

A **ConJur** levantou declarações de cada um dos ministros em decisões recentes do STF.

Pena de prisão pode ser executada antes do trânsito em julgado?



Cármen Lúcia, presidente da corte: SIM

Temos que caminhar para dar cumprimento, de um lado, ao princípio da presunção de inocência, da presunção de não culpabilidade penal, e, de outro lado, às garantias institucionais necessárias, a fim de que todo o sistema se mantenha com a confiabilidade que é a base da manutenção das instituições democráticas e que possa valer para todos os cidadãos, incluídos aqueles que, numa comunidade, dependem de saber que haverá uma resposta do Estado-juiz e que o acesso à Justiça não significa apenas acionar-se o Poder Judiciário, mas se ter uma resposta em duração razoável — e esta resposta de duração razoável ser efetivada.

É disso que depende a concretização, na minha compreensão, com todas as vênias aos que pensam em sentido contrário e que expõem sem nenhuma sombra de dúvida com argumentos e fundamentos expressivos, sérios, democráticos, mas que não desfazem os contrários argumentos e fundamentos também baseados no fator de legitimidade que há de garantir uma sociedade na qual se tenha a possibilidade de o Estado dar cobro àquilo que a sociedade passou como um dever, que é o dever de uma jurisdição efetiva e eficaz. **(MC na ADC 44)**



Dias Toffoli, vice-presidente: SIM, mas depois de posição do STJ

A certeza na formação da culpa deriva de um juízo de valor sobre a tipicidade, a antijuridicidade da conduta e a culpabilidade do agente, bem como sobre a própria sanção penal a ser concretamente imposta, atividade que pressupõe o estabelecimento: i) das penas aplicáveis dentre as cominadas; ii) da quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; iii) do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e iv) da substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível (art. 59, CP).

Ora, não há dúvida de que a enunciação desses juízos de valor está reservada ao Superior Tribunal de Justiça, em razão da missão constitucional que lhe foi outorgada de zelar pela higidez da legislação penal e processual penal e pela uniformidade de sua interpretação. (...)

Na esteira dessa interpretação, se o trânsito em julgado se equipara à constituição da certeza a respeito da culpa – enquanto estabelecimento de uma verdade processualmente válida, para além de qualquer dúvida razoável -, reputo viável que a execução provisória da condenação se inicie com o julgamento do recurso especial ou do agravo em recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. **(ADC 43)**



Celso de Mello, decano: NÃO

A tese da execução provisória de condenações penais ainda recorríveis transgride, de modo frontal, a presunção constitucional de inocência, que só deixa de subsistir ante o trânsito em julgado (que não pode ser fictício) da decisão condenatória (CF, art. 5º, LVII).

Eventual inefetividade da jurisdição penal ou do sistema punitivo motivada pela prodigalização de meios recursais, culminando por gerar no meio social a sensação de impunidade, não pode ser atribuída à declaração constitucional do direito fundamental de ser presumido inocente, pois não é essa prerrogativa básica que frustra o sentimento de justiça dos cidadãos ou que provoca qualquer crise de funcionalidade do aparelho judiciário. É preciso advertir: o Estado não pode tratar os indiciados ou os réus como se culpados fossem. **(RHC 129.663)**

O fato incontestável no domínio da presunção constitucional de inocência reside na circunstância de que nenhuma execução de condenação criminal em nosso país, mesmo se se tratar de simples pena de multa,

pode ser implementada sem a existência do indispensável título judicial definitivo, resultante do necessário trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (HC 147.452)

Marco Aurélio: NÃO



Observem a organicidade do Direito, levando em conta o preconizado no artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior — ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A literalidade do preceito não deixa margem para dúvidas: a culpa é pressuposto da reprimenda, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior.

O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em execução de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender. (ADC 43)

A via de acesso a este Tribunal, para salvaguarda da liberdade, tem se estreitado sem respaldo constitucional. Em vez de incisivo na tutela de princípio tão caro ao Estado Democrático de Direito, o Supremo vem viabilizando a livre condução do processo persecutório por instâncias inferiores.

Ao tomar posse neste Tribunal, há 27 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não a me curvar a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. (...) Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! (HC 153411)



Gilmar Mendes: SIM, mas apenas depois de posição do STJ

A constrição provisória deve estar embasada em elementos concretos, e não abstratamente, como vazio argumento de retórica. O apelo a fórmulas vazias, desvinculadas da base empírica, não se coaduna com o caráter excepcional da medida de restrição de liberdade, que exige fundamentação consistente.

A determinação do cumprimento imediato da sentença sem qualquer fundamentação não atende aos

requisitos do art. 312 do CPP. Evidenciado o constrangimento ilegal, em razão da ausência de demonstração da imprescindibilidade da medida extrema, esta Corte deverá invalidar a ordem de prisão expedida. **(HC 142.173)**



Ricardo Lewandowski: NÃO

Não consigo ultrapassar a taxatividade desse dispositivo constitucional, que diz que a presunção de inocência se mantém até o trânsito em julgado. Isso é absolutamente taxativo, categórico; não vejo como se possa interpretar tal garantia.

Seja qual for a maneira como se dá a mutação do texto constitucional, este jamais poderá vulnerar os valores fundamentais que lhe dão sustentação. (...)

Observo, ainda, o rigor com o qual o Código de Defesa do Consumidor repreende a cobrança indevida, ou seja, quando o cidadão paga pelo que não deve. Diz o parágrafo único do art. 42 da Lei Consumerista que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”. Logo vem a necessidade de indagar-se: e o cidadão que paga com a liberdade por um crime que não cometeu, como terá esse indébito repetido? **(ADC 43)**



Luiz Fux: SIM

O desenvolvimento da força normativa da Constituição, nesse aspecto, está em que a presunção de inocência, na qualidade de princípio e não de regra, é passível de ponderação com outros princípios e valores constitucionais de mesma densidade e cessa a partir do momento em que se comprova a culpabilidade do agente, máxime em sede de segundo grau de jurisdição, no que encerra um julgamento impassível de ser modificado pelos Tribunais Superiores.

Cumprе ressaltar que o constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau na redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição. Com efeito, acaso fosse essa a intenção, a hipótese restaria encartada no inciso LXI do mesmo dispositivo constitucional, o qual trata dos casos de prisão. Releva notar, ainda, a premente necessidade de se dar efetividade à Justiça. **(HC 150.937)**

**Rosa Weber: SIM**

O ato apontado como coator está em conformidade com a jurisprudência hoje prevalecente neste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

O *princípio da colegialidade* levou-me à observância dessa orientação, ressalvada minha compreensão pessoal a respeito, vencida que fiquei na oportunidade. Acresço que, em 05.10.2016, o STF reafirmou o aludido entendimento, ao indeferir as medidas cautelares formuladas nas ADC's 43 e 44, em que se pretendia, ao argumento da inconstitucionalidade do art. 283 do CPP, a suspensão das execuções provisórias da condenação confirmada em sede do juízo de 2º grau. **(HC 145.496)**

**Luís Roberto Barroso: SIM**

Esta matéria, como todos bem sabemos, passou por fases diferentes, aqui, no Supremo Tribunal Federal. De 1988 a 2009, o STF entendeu, de maneira relativamente pacífica, que era possível a execução, depois da condenação em segundo grau, na medida em que os recursos especial e extraordinário não tinham efeito suspensivo. Posteriormente, em decisão de 2009, relator o ministro Eros Grau, inverteu-se essa jurisprudência e passou-se a entender que havia a necessidade do trânsito em julgado.

Penso eu, com todo o respeito a quem acredita diferentemente, que os efeitos desta segunda decisão foram devastadores sobre o sistema punitivo brasileiro, fomentando uma advocacia criminal altamente procrastinatória. Porque o papel do advogado é defender os interesses do seu cliente e, na medida em que o sistema facultava essa procrastinação, usou-se e abusou-se dessa procrastinação. **(HC 138.633)**

**Luiz Edson Fachin: SIM**

A busca pela racionalidade do sistema penal passa pela compreensão dos direitos humanos também sob uma outra perspectiva, ou seja, pela perspectiva segundo a qual, como tem entendido esta Suprema Corte, ao acatar o princípio da proibição de proteção deficiente, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o julgamento do caso Velásquez Rodríguez versus Honduras, que as condutas violadoras de direitos humanos devem ser investigadas e punidas, evitando-se a reincidência.

Considero haver um agigantamento dos afazeres deste Supremo Tribunal Federal que decorre da própria forma como esta Corte interpreta determinadas regras constitucionais. Não faço aqui apologia daquilo que se costuma denominar de jurisprudência defensiva. Quero, todavia, dizer que, dentro daquele espaço que a Constituição outorga ao intérprete uma margem de conformação que não extrapola os limites da moldura textual. (...)

Interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, entendendo necessário concebê-la em conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade. **(ADC 43)**

**Alexandre de Moraes: SIM**

Exigir o trânsito em julgado ou decisão final do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal para iniciar a execução da pena aplicada após o esgotamento da análise de mérito da dupla instância judicial constitucionalmente escolhida como juízo natural criminal seria subverter a lógica de harmonização dos diversos princípios constitucionais penais e processuais penais e negar eficácia de diversos dispositivos em favor da aplicação absoluta e desproporcional de um único inciso do artigo 5º, com patente prejuízo ao princípio da tutela judicial efetiva. **(HC 152.518)**

Date Created

04/04/2018