

Esgotamento de recursos é cláusula pétrea, diz Lewandowski

No entendimento do ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, a prisão só pode ocorrer após esgotados todos os recursos e instâncias. A Constituição, diz ele, é clara ao determinar que apenas depois do trânsito em julgado alguém poderá ser considerado culpado.

O tema, controverso até entre os membros do Supremo, é alvo de duas ações na corte que discutem a possibilidade de execução da pena após condenação em segunda instância. O mérito deverá ser julgado em breve pelo tribunal. Mas Lewandowski já adiantou a [íntegra do voto](#) das cautelares das ações à **ConJur**.

Carlos Moura/SCO/STF



Para Lewandowski, Constituição é clara ao determinar que só após trânsito em julgado alguém poderá ser considerado culpado.
Carlos Moura/SCO/STF

“Como se sabe, a nossa Constituição não é uma mera folha de papel, que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento”, diz o ministro no voto. Ele enfatiza que a única saída para qualquer crise se baseia, justamente, no respeito incondicional às normas constitucionais.

As ações foram apresentadas pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Os autores pedem a suspensão da execução antecipada da pena após decisão no segundo grau.

Agora, a Presidência do Supremo pediu aos ministros a íntegra dos votos para a publicação do acórdão da decisão das medidas liminares, julgadas em 2016. Apenas com a publicação do acórdão abre-se prazo para recursos. Como Lewandowski acompanhou o relator, ministro Marco Aurélio, nunca fez a leitura do voto ou divulgou o documento.

Também contrário à pena antecipada, Marco Aurélio já liberou o voto para o Plenário e tem pressionado a presidente, ministra Cármen Lúcia, para que coloque o tema em pauta. Cármen, no entanto, manifestou resistência.

Atualmente, o tribunal está dividido quanto ao assunto. Há dois anos, a corte rejeitou os pedidos de

liminar das ADCs. No entanto, a composição foi alterada com a morte do ministro Teori Zavascki e a chegada de Alexandre de Moraes. Houve ainda mudança na posição do ministro Gilmar Mendes. Em setembro, assume a Presidência o ministro Dias Toffoli, para quem a execução de pena só deve ocorrer depois de julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

Previsão taxativa

No voto, Lewandowski destaca que inexistente previsão de prisão automática no sistema legal brasileiro em segunda instância, somente podendo ser decretada em situações excepcionais, a depender do caso particular do condenado.

“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.”

O ministro retoma as cláusulas pétreas, aquelas que não podem ser reformadas, que são: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

“A presunção de inocência integra a última dessas cláusulas, representando talvez a mais importante das salvaguardas do cidadão, considerado o congestionadíssimo e disfuncional sistema judiciário brasileiro”, aponta. Segundo ele, são mais de 100 milhões de processos a cargo de 16 mil juízes.

Para Lewandowski, tal sistema está exposto a risco de erros incontáveis, a considerar que convive com a “intolerável existência de aproximadamente 700 mil presos, encarcerados em condições sub-humanas, dos quais 40% são provisórios, multiplica-se exponencialmente a possibilidade do cometimento de erros judiciais”. Daí, então, a importância da presunção da inocência.

O ministro afirma ser “até compreensível” que alguns magistrados queiram flexibilizar essa garantia para “combater a corrupção endêmica que assola o país”. Nem sempre, no entanto, há a mesma ênfase a outras questões “igualmente graves, como o inadmissível crescimento da exclusão social, o lamentável avanço do desemprego, o inaceitável sucateamento da saúde pública e o deplorável esfacelamento da educação estatal, para citar apenas alguns exemplos”.

Disse ainda que se no século XVIII acabou-se com a obrigatoriedade do cumprimento de caprichos sob a justificativa de que “o rei o quer” pelas revoluções liberais, não se poderia hoje atender a uma determinação judicial ou mandar alguém para a prisão simplesmente porque “o juiz o quer”.

Em fevereiro de 2016, quando da votação de um Habeas Corpus, por maioria, o Plenário do Supremo entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o [início da execução da pena](#) após condenação em segunda instância. Depois desse julgamento, houve uma alteração jurisprudencial considerada por Lewandowski como um retrocesso e que deu origem aos pedidos das ações declaratórias de constitucionalidade, que também tiveram as [liminares indeferidas](#).

Perplexidade

Na avaliação do ministro Lewandowski, o Supremo não respeitou, naquela decisão, o princípio do duplo

grau de jurisdição, uma vez que deu aval ao início do cumprimento de pena tanto do indivíduo absolvido em primeiro grau e condenado em segundo, bem como daquele que foi condenado apenas em segunda instância, por ter foro por prerrogativa.

Então presidente da corte, Lewandowski expôs sua “perplexidade com esta guinada da corte”. Por fim, ele ainda faz a comparação com o Direito do Consumidor de receber um valor cobrado indevidamente em quantia igual ou em dobro e questiona: “O cidadão que paga com a liberdade por um crime que não cometeu, como terá esse indébito repetido?”.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, entre janeiro de 2009 e junho de 2016, 8.493 decisões em recursos especiais ou especiais com agravo foram proferidas em favor do réu, reformando sentenças condenatórias, o que corresponde a 10,29%. No âmbito do STF, os dados revelam que, mesmo após o crivo de três instâncias judiciais, 465 recursos extraordinários foram providos a favor de pessoas até então condenadas.

Clique [aqui](#) para ler a íntegra do voto.

ADCs 43 e 44

Date Created

07/03/2018