



STF usa Plenário Virtual para confirmar execução provisória da pena

11/11/2016

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



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-nov-11/stf-usa-plenario-virtual-confirmar-execucao-provisoria-pena/>