

Ordem de prisão de Lula anunciada pelo TRF-4 não é consenso no STF

28/01/2018

Se depender dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva não será preso após o julgamento do último recurso a que ele tem direito perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme prescreveram os desembargadores desse mesmo tribunal na sentença que o condenou a 12 anos e 1 mês de prisão em regime inicialmente fechado. Isso porque não existe nenhuma decisão com força vinculante sobre a matéria que obrigue o Judiciário a decidir em determinado sentido, e as posições dos próprios ministros têm variado nos julgamentos mais recentes sobre a matéria.

Instituto Lula



Votos dos ministros do STF indicam que Lula não será preso após julgamento do último recurso no TRF-4.
Instituto Lula

A questão sobre o momento jurídico em que Lula poderá ser preso depende do entendimento de cada juiz sobre o momento do início de cumprimento da pena. A questão está prevista no artigo 5º alínea LVII da Constituição que diz que "toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado". E na legislação infraconstitucional é o Código de Processo Penal em seu artigo 283 que trata da matéria: "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva".

Na interpretação desses dois preceitos é que o Supremo Tribunal Federal encara a chamada execução antecipada da pena desde, pelo menos, 2009. Prevaleceu então a tese de que a Constituição, ao consagrar o princípio da presunção de inocência, veda a execução da pena antes dos recursos cabíveis nos tribunais superiores.

A virada teve início em fevereiro de 2016, quando o Plenário acompanhou voto de Teori Zavascki no sentido de que a análise de provas e de materialidade se esgota com a confirmação da condenação por um tribunal de segundo grau, cabendo ao STJ e ao STF, a partir daí, apenas as questões de direito, em recursos que podem ser analisados durante o cumprimento da pena, sem que isso afete o princípio constitucional da presunção da inocência. No julgamento do HC 126.292, seis ministros acompanharam o relator, Teori Zavascki, formando a maioria: Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ficaram vencidos Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello.

A matéria voltou a ser abordada pelo Plenário do Supremo em duas oportunidades depois disso, mas a sólida maioria firmada então não se confirmou nas votações seguintes. Já na votação das ações declaratórias de constitucionalidade 43 e 44, ambas propostas pela Ordem dos Advogados do Brasil e julgadas em outubro de 2016, o ministro Dias Toffoli mudou sua posição.

Para ele a execução da pena pode ser dada antes do trânsito em julgado da sentença, mas só apenas quando esgotados os recursos ao Superior Tribunal de Justiça, por entender que o recurso especial "também se presta a corrigir ilegalidade de cunho individual". Já em novembro de 2016, ausente a ministra Rosa Weber, o resultado se repetiu no julgamento do Agravo Regimental 964.246.

Em 2017 o tema voltou ao debate no julgamento do Habeas Corpus 142.173 na 2ª Turma, em que Gilmar Mendes mudou sua posição, antes favorável à execução após a confirmação da condenação em segunda instância, e aderiu à posição de Dias Toffoli, admitindo que a pena só comece a ser cumprida após o esgotamento dos recursos ao STJ.

Durante o ano, o ministro Alexandre de Moraes, que não havia participado dos julgamentos anteriores, pôde manifestar sua posição ao encarceramento após condenação firme em segundo grau, ao julgar monocraticamente o HC 148.369.

Ultimamente, a ministra Rosa Weber, ressaltando sua posição pessoal contrária à execução antecipada, aderiu ao grupo que defende a posição contrária no Plenário. Fez isso depois que o tribunal decidiu não conceder liminar em ação que pedia a declaração de constitucionalidade do trecho do Código de Processo Penal que proíbe a prisão antes do trânsito em julgado e usou essa decisão para aplicar o entendimento num recurso extraordinário, por meio do Plenário Virtual.

Temos assim que a maioria antes consolidada em torno da execução após condenação firme em segunda instância reduziu-se de sete para cinco votos: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia. A tese que a execução pode ocorrer após condenação pelo STJ conta dois votos: Dias Toffoli e Gilmar Mendes. E continuam ferreamente contrários à execução antes do trânsito em julgado da sentença quatro ministros: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello.

Na 2ª Turma, que pode ser o foro para julgar eventual recurso de Lula contra a ordem de prisão anunciada pelo TRF-4, apenas o ministro Edson Fachin defende essa posição. Gilmar Mendes e Dias Toffoli votariam para Lula ser preso só depois de julgado pelo STJ, enquanto Lewandowski e Celso de Mello, apenas depois de a sentença transitar em julgado.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-jan-28/ordem-prisao-lula-anunciada-trf-nao-consenso-stf/>