



DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA¹

João Fellipe Pereira de Moraes²

Luis Cláudio de Jesus Silva³

Thaize Generoso de Oliveira⁴

Coordenador: Prof. Dr. Edival Braga⁵

Resumo: O presente artigo analisa o Habeas Corpus 152752/PR no que concerne à sua constitucionalidade, tomando por centro desta reflexão os conceitos referentes às argumentações dos ministros da Suprema Corte, bem como as reflexões sobre presunção de inocência e trânsito em julgado. O objetivo é destacar o modo como os princípios supracitados adequam-se à realidade social brasileira, atrelados às diretrizes constitucionais. Esta é uma importante oportunidade de destacar a complexa discussão que envolve a temática em questão, bem como de contribuir de maneira significativa em âmbito acadêmico e fomentar o debate em busca da efetivação dos direitos previstos na legislação pátria. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica e um levantamento de informações publicadas em veículos eletrônicos de comunicação. Enfim, a reunião de dados e informações sobre a inconstitucionalidade da decisão do Supremo Tribunal Federal na análise do HC 152752/PR aponta na direção de um conjunto de ações necessárias e urgentes no campo das políticas legislativas e das estratégias de enfrentamento à problemática da morosidade judicial, da impunidade e da real atribuição do STF quanto às matérias em julgamento.

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: <femorais.jfpdm@gmail.com>.

³ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: <luisclaudiojs@gmail.com>.

⁴ Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: <thaizegdeoliveira@gmail.com>.

⁵ Professor de Direito Processual Constitucional da Universidade Federal de Roraima- UFRR

Palavras-chave: Direito Constitucional, HC 152752/PR, cumprimento da pena antes do Trânsito em julgado, presunção de inocência.

Abstract: The present article analyzes the Judgment of HC 152752 / PR with regard to its constitutionality, taking as its focus the concepts referring to the arguments of the ministers of the supreme court, as well as the reflections on presumption of innocence, res judicata. The objective is to highlight how the aforementioned principles fit the Brazilian social reality, linked to the constitutional guidelines. This is an important opportunity to highlight the complex discussion that surrounds the theme in question, as well as to contribute significantly in an academic context and to foment the debate in search of the effective realization of the rights provided in the national legislation. For that, a bibliographic research and a survey of information published in electronic communication vehicles were carried out. Finally, the gathering of data and information on the unconstitutionality of the decision of the Federal Supreme Court in the analysis of HC 152752 / PR point in the direction of a set of necessary and urgent actions in the field of legislative policies and strategies to deal with the problem of judicial delays , impunity and the real attribution of the STF regarding the matters under trial.

Keywords: constitutional right, presumption of innocence

Sumário: 1. Introdução; 2. Considerações iniciais; 3. O debate; 4. Da interpretação da norma pelo STF; 5. Da Presunção De Inocência E O Direito Comparado; 6. Dos Votos Favoráveis Ao HC; 7. Considerações Finais; 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta como tema a inconstitucionalidade do cumprimento da pena após a confirmação da sentença condenatória em segunda instância, bem como a vinculação dos conceitos obtidos nos posicionamentos dos ministros do Superior Tribunal Federal diante da análise do mérito das ADCs 43 e 44 e do HC 152752/PR. Para dar embasamento às considerações sobre esses conceitos, recorre-se aos preceitos da dogmática dos múltiplos campos do Direito.

A perspectiva de análise aborda a dinâmica na construção social desse direito. Assim, o tema passa a ser delimitado por aspectos da contemporaneidade. Inicialmente, abordam-se conceitos clássicos que norteiam a concepção de presunção de inocência, com destaque ao período de evolução histórica desse direito no entendimento da corte suprema.

Diante disso, quais os fatores contextuais que influenciaram mudança abrupta de entendimento?

Estas formulações iniciais que problematizam o tema indicam a ocorrência de, pelo menos, uma hipótese, mediante as temporalidades apresentadas, a qual afirma que o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal agride de maneira contundente as delimitações do constituinte e fere o princípio da presunção de inocência, ou seja, faz-se necessária a abstração de diversas fontes conceituais para que se vislumbrem as atuais circunstâncias norteadoras do posicionamento da corte.

De antemão, o objetivo principal é analisar as relações contextuais do instituto da presunção de inocência, bem como elucidar os principais aspectos da argumentação minoritária dos ministros que vislumbram a impossibilidade de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado. De modo específico, é importante realizar um levantamento de dados históricos relacionados aos conceitos supracitados, assim como explicitar como outros países lidam com a temática por meio do direito comparado.

Logo, busca-se a discussão acerca do direito fundamental da presunção de inocência, devido processo legal e duplo grau de jurisdição.

Entende-se a relevância em aportar essa temática, ao fomentar o debate sobre pontos tratados no nível do senso comum e de maneira quase sempre superficial, por meio de uma difusa narrativa da sociedade. Outro aspecto importante é a oportunidade de sublinhar a construção dos direitos no interior de uma dinâmica que tende a provocar movimentos de avanços e retrocessos. Por fim, vê-se ainda a possibilidade de contribuir, por meio da elaboração do pensamento, o aperfeiçoamento das relações sociais.

A proposta desse trabalho exige a interpretação de um fenômeno no campo jurídico e a inevitável atribuição de significados, por isso a abordagem metodológica que se aplica é a do tipo qualitativa. Nesta perspectiva, adota-se o método bibliográfico que consiste na sistematização do estudo com base em material publicado em livros, revistas, documentos e similares. Portanto, esta atividade se fundamenta em um panorama mais teórico de observação da

inconstitucionalidade do cumprimento da pena, após a confirmação da sentença condenatória em segunda instância,

Os conceitos centrais mobilizados em auxílio a esta interpretação norteiam-se pelas categorias de direito constitucional, dignidade da pessoa humana e presunção de inocência, acionados pelos estudos dos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento das questões supracitadas.

Este conjunto de ideias auxilia na estruturação do desenvolvimento nos seguintes tópicos: primeiro, por meio de uma breve apresentação de aspectos fáticos que subsidiaram o entendimento do STF; em um segundo momento, os pormenores do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ADCs 43 e 44 e do HC 152752/PR. Outrossim, posteriormente, a abstração de padrões internacionais e a delimitação do exercício do direito comparado.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988, nossa Carta Maior, ao expressar o pensamento dos nossos legisladores originários, transcreve os princípios e valores que devem reger o ordenamento jurídico em nossa sociedade. Princípios que, como tal, devem sobrepor-se a todos os cidadãos, investidos de autoridade ou não, aí incluídos os ministros do Supremo Tribunal Federal, o guardião e interprete maior do texto constitucional.

Não havendo hierarquia nem conflitos entre princípios constitucionais, há que se respeitar a vontade expressa do legislador originário. Não se autorizando ao intérprete da Constituição, ignorar o sentido trazido pelo princípio, em seu texto literal, sob pena de estar o interprete usurpando do Poder Legislativo, o direito de criar as leis. O sistema de freios e contrapesos, limita o poder de interpretação das normas, devendo o interprete se atentar e respeitar a vontade do legislador e assim garantir o respeito as instituições e a segurança jurídica.

3. O DEBATE

Inicialmente convêm destacar que a discussão sobre a constitucionalidade do cumprimento da prisão após julgamento em segunda instância, contrariando o entendimento de muitos, não foi enfrentada pelo STF,

no julgamento do Habeas Corpus 152752/PR, levado a apreciação do Plenário, em 05 de abril de 2018. O tema em debate, na ocasião foi a validade da decisão denegatória do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no HC citado. O tema da constitucionalidade da prisão em segunda instância será objeto de apreciação quando for submetida a votação as Ações Diretas de Constitucionalidade – ADCs 43 e 44, as quais tramitam no STF e aguardam julgamento pelo Plenário.

Por bem, para melhor compreensão apresentaremos um breve histórico das ações e do posicionamento dos Ministros do STF. Para tanto tomaremos emprestado trechos da petição formulada pela Procuradoria Geral da República – PGR:

Em maio de 2016, o Partido Ecológico Nacional (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nºs 43 e 44, pedindo ao STF que declare a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP)¹ e, com isso, proíba o início do cumprimento de pena de prisão enquanto ainda pendentes recursos extraordinário e especial interpostos no STF e no STJ, respectivamente, contra o acórdão condenatório². Também pediram medida cautelar.

Em outubro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida cautelar feito nas ADCs³, confirmando sua decisão tomada meses antes, em fevereiro de 2016, por 6 votos a 5, no julgamento do HC n. 126.292/SP, que declarou a compatibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade com a Constituição brasileira.

Em dezembro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, uma vez mais, consolidou este entendimento, agora no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 964.246/SP, em que reconhecida repercussão geral do tema, “no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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”.

No último dia 4 de abril de 2018, o Plenário do STF voltou a decidir sobre o tema das ADCs nºs 43 e 44, no Habeas Corpus nº 152.752, impetrado em favor de Luís Inácio Lula da Silva, que pretendia impedir o início da execução provisória de sua pena. Na ocasião, o Plenário do STF seguiu o precedente formado no REA n. 964.246/SP e denegou-lhe o habeas corpus.

No dia seguinte ao julgamento do HC n. 152752, ou seja, em 05 de abril de 2018, o PEN peticionou na ADC nº 43, argumentando que:

(i) um fato novo autorizaria a concessão liminar do pedido de declaração de constitucionalidade. É que os debates entre os Ministros, durante o julgamento do HC nº 152.752, teriam revelado a tendência de que, ao decidir o mérito das ADCs nºs 43 e 44, a maioria declararia a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, já que:

(i.a) o Ministro Gilmar Mendes alterou seu entendimento – expresso nos julgamentos da medida cautelar nas ADCs 43 e 44, no HC nº 126.292/SP e do REA nº 964.246/SP – e passou a entender que a execução provisória da pena pode ocorrer após o julgamento de eventual recurso especial pelo STJ;

(i.b) a Ministra Rosa Weber teria sinalizado que, quando houver o julgamento do mérito das ADCs nºs 43 e 44, manterá entendimento manifestado em oportunidade anterior, contrário ao início da execução provisória da pena.

(ii) a Presidente do STF, Ministra Carmem Lúcia, pautou o HC 152.752 no Plenário, e não as ADCs nºs 43 e 44, e teria criado “perplexidade apontada pelo Ministro Marco Aurélio durante a sessão de julgamento do HC n. 152.752: embora a maioria do Tribunal sinalizasse para a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, o resultado do habeas corpus individual foi no sentido de denegação da ordem. Isso significa que, tão logo a Presidência desse Tribunal incluía em pauta de julgamento a presente ação declaratória, a posição firmada na sessão de 04.04.2018 não mais irá prevalecer. Enquanto isso não ocorre, porém, milhares de réus estão sujeitos à execução provisória da pena mesmo na pendência de julgamento de recurso especial pelo STJ”.

4. DA INTERPRETAÇÃO DA NORMA PELO STF

Desde a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, o tema da compatibilidade da execução provisória da decisão penal condenatória proferida em segunda instância vem sendo analisado frente ao princípio da presunção de inocência, também consagrado na Carta Magna. A primeira vez que o tema foi analisado pelo STF foi em 29 de março de 1989, no HC 67245/MG, sob a relatoria do então ministro Aldir Passarinho. Na época, a decisão unânime foi pela constitucionalidade da prisão. Vejamos:

“PRISÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. TENDO O PACIENTE SIDO CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU, POR CRIME DE HOMICÍDIO, MAS, EM FASE DE SUA PRIMARIEDADE E DE SEUS BONS ANTECEDENTES, AGUARDANDO EM LIBERDADE O JULGAMENTO DA SUA APELAÇÃO, TENDO VINDO A SER MANTIDA A CONDENAÇÃO TAMBÉM EM SEGUNDO GRAU, NÃO É DE SE LHE CONCEDER ‘HABEAS CORPUS’ PARA PERMANECER SOLTO, AGUARDANDO JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, POIS, COMO RESULTA DO ART. 637 DO CPP, NÃO POSSUI ESTE EFEITO SUSPENSIVO. NÃO AMPARA SUA PRETENSÃO O DISPOSTO NO ART. 5º, LVII DA NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DE ANOTAR QUE SEQUER HÁ PROVA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO”.

Novamente, em 28 de junho de 1991, surge a primeira decisão do Plenário do STF sobre a matéria, no HC 68726/DF, sob a relatoria do min. Néri da Silveira. Na oportunidade, o STF entendeu “não conflitar com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição” o início do cumprimento da prisão:

“Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que o órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu.”

No entanto, há que se destacar que, o entendimento do STF favorável ao início do cumprimento da pena após confirmação em segunda instância, não se manteve inalterado ao longo do tempo de vigência da CF/88. Em 05 de fevereiro de 2009, ao decidir no HC 84078, cujo relator foi o min. Eros Grau, prevaleceu a tese que exigia o trânsito em julgado para início do cumprimento da pena.

Esse entendimento vigorou por 07 (sete) anos. Somente, em 17 de fevereiro de 2016, ao decidir no HC 126292, sob relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, a tese do início provisório do cumprimento da pena voltou a nortear as decisões no STF.

5. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O DIREITO COMPARADO

No direito brasileiro, a presunção de inocência está consagrada constitucionalmente pelo artigo 5º, LVII, o qual estabelece que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A presunção de inocência deve condicionar toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, cabendo ao Estado comprovar a culpabilidade do acusado. Se assim não o for, voltaremos ao total arbítrio.

A presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, e objetiva a tutela da liberdade pessoal, possuindo quatro funções básicas: 1. limitação da atividade legislativa; 2. critério condicionador das interpretações das normas vigentes; 3. critério de tratamento extraprocessual em todos os seus aspectos (inocente); 4. obrigatoriedade de o ônus da prova da prática de um fato delituoso ser sempre do acusador.

Ao tratarmos sobre o dispositivo inserido pelo legislador constituinte originário, que exige o *trânsito em julgado de sentença penal condenatória* para se afastar a presunção de inocência, na lição do ministro Celso de Melo é “mais intensa, portanto, no modelo constitucional brasileiro, a proteção à presunção de inocência” (voto no HC 126292).

Nesse sentido, e observando a intenção do constituinte originário, a que se concluir que ninguém será considerado culpado enquanto não esgotado os recursos processuais os quais impedem o trânsito em julgado da sentença.

Ao buscarmos uma compreensão mais abrangente e global vislumbramos na realidade de outras nações algumas peculiaridades capazes de nortear um melhor realidade para a temática em questão.

Isto posto, o modelo alemão de justiça aparece como um bom norteador diante de suas peculiaridades, haja vista que por lá encontramos aspectos similares aos que identificamos em nossa constituição, bem como no antigo entendimento do STF. Deste modo, o modelo alemão também espera o trânsito em julgado da condenação para o início da execução.

Não obstante, suas peculiaridades elevam a eficiência judicial e combatem o inchaço processual nas cortes supremas, tendo em vista que o processo só transita em julgado, mesmo com recursos de efeitos suspensivos similares, após ser julgado na Bundesgerichtshof (BGH) o que, por sua vez, equivale ao Superior Tribunal de Justiça.

A despeito dos recursos é interessante compreendermos que, diferente do Brasil, os mesmos tem efeito suspensivo automático na Alemanha. Diante disso, é nítido o posicionamento da Alemanha contrário a execução antes do trânsito em julgado.

Contudo, a principal diferença entre o sistema nacional e o alemão encontra-se na participação da corte constitucional que, por seu turno, não admite recurso direto, sendo admitida somente uma espécie de Reclamação Constitucional (Verfassungsbeschwerde), bem como no âmbito penal a Revisão Criminal (Wiederaufnahme des Verfahrens). Sem embargo, esses recursos só podem ser impetrados após o trânsito em julgado e o efeito suspensivo pode ser solicitado mas a corrente majoritária no país não aceita a suspensão.

6. DOS VOTOS FAVORÁVEIS AO HC

Em julgamento do Habeas Corpus (HC) 152752, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou, por maioria de votos, o referido HC pelo qual a defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva tinha o intuito de impedir a execução provisória da pena diante da confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) de sua condenação pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Além disso, ainda por maioria dos votos, os ministros negaram pedido da defesa quanto à extensão da duração do salvo-conduto concedido a Lula na sessão do dia 22 de março de 2018.

Em síntese, os ministros votaram da seguinte maneira: Edson Fachin votou contra o habeas corpus e pela prisão após segunda instância; Gilmar Mendes votou a favor do habeas corpus e pela prisão após condenação no STJ; diferente de Alexandre de Moraes, que votou contra o habeas corpus e pela prisão após segunda instância; Luís Roberto Barroso, de modo semelhante ao voto anterior, posicionou-se contra o habeas corpus e pela prisão após segunda instância.

Em continuidade, Rosa Weber votou contra o habeas corpus e pela prisão após segunda instância, tal como, Luiz Fux que também proferiu seu voto contra o habeas corpus e pela prisão após segunda instância.

Em sentido contrário, Dias Toffoli posicionou-se a favor do habeas corpus e pela prisão após condenação no STJ.

Já Ricardo Lewandowski, posicionou-se a favor do habeas corpus e pela prisão após trânsito em julgado, tal como Marco Aurélio Mello que também votou a favor do habeas corpus e pela prisão após trânsito em julgado.

Ainda nesse mesmo sentido, Celso de Mello proferiu seu voto a favor do habeas corpus e pela prisão após trânsito em julgado como os ministros anteriores. Por fim, Cármen Lúcia - contra o habeas corpus e pela prisão após segunda instância.

Assim, por 6 votos a 5, a Suprema Corte denegou o HC da defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Interessa para o presente estudo, pois, a análise pormenorizada dos votos favoráveis proferidos pelos ministros, quais sejam: Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Celso de Melo.

6.1 Gilmar Mendes

Pelo seu voto favorável ao HC, o ministro Gilmar Mendes abriu divergência parcial em relação ao voto do relator e explicou sua mudança de posição - antes a favor da prisão em segunda instância.

Para tanto, Gilmar Mendes explicou que injustiças têm sido cometidas "aos borbotões" segundo suas palavras. O respeitável ministro aduziu que a prisão, na Lava Jato, já tem ocorrido em primeiro grau, como prisão provisória.

Outrossim, o referido ministro argumentou em defesa da presunção de inocência e votou pela prisão na em segunda instância, mas após manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e não do STF.

Dessa maneira, o ministro Gilmar Mendes se manifestou no sentido de conceder a ordem para que eventual cumprimento da pena contra o ex-presidente Lula ocorra somente a partir do julgamento da matéria pelo STJ.

Um dos pontos principais tratados a respeito disso, em posição contrária à do relator, é o seu entendimento de que, do ponto de vista processual e constitucional, não faz diferença se o Supremo está discutindo o tema em HC ou ADC e, além disso também ressaltou a necessidade do tem ser pacificado.

O ministro disse que a decisão do STF no julgamento do HC 126292, realizado em fevereiro de 2016, vem sendo aplicada pelas instâncias anteriores automaticamente, independente do crime ou da pena aplicada.

Por seus próprios dizeres ressaltou que “a possibilidade virou obrigação” e posteriormente citou exemplos nos quais se comprovou ter sido indevida a execução provisória da pena, uma vez que condenações findaram por serem reformadas pelo STJ.

Por isso, considera o marco do julgamento de recurso especial pelo STJ se mostra como medida mais segura, seguindo assim a posição apresentada do ministro Dias Toffoli no julgamento das medidas cautelares nas ADCs 43 e 44.

De acordo com seu voto, fora deste marco fixado, a possibilidade de antecipação do cumprimento da pena se restringe a poucas situações, entre elas no caso de condenação, confirmada em segunda instância, por crimes graves, para a garantia da ordem pública ou da aplicação da lei penal, explicitou em seu posicionamento.

6.2 Dias Toffoli

Dias Toffoli posicionou-se pela execução da prisão após manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para tanto, justificou a defesa do STJ como instância para demarcar a decretação da prisão mencionando o fato de aquela Corte uniformizar a jurisprudência entre 27 tribunais de Justiça e cinco tribunais regionais federais.

O ministro se contrapôs ao posicionamento de Rosa Weber, ressaltando e argumentando que quando o tema volta ao plenário, o assunto está reaberto e por isso mesmo, o STF não está amarrado nem mesmo por súmulas vinculantes, tampouco pelas próprias decisões anteriores.

Assim, o ministro Dias Toffoli também reiterou os fundamentos apresentados em seu voto no julgamento das medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 no que diz respeito a aguardar o julgamento de recurso especial no Supremo Tribunal de Justiça.

Tratando disso, Toffoli esclareceu que a necessidade de demonstração de repercussão geral como requisito para o recebimento de recurso extraordinário pelo STF dificulta a admissão no caso de matéria penal, tendo em vista que requer a transcendência dos interesses subjetivos do recorrente.

Nesse sentido, afirmou Dias Toffoli em seu voto que: “como o recurso extraordinário não se presta à correção de ilegalidades de cunho meramente individual, não há razão para se impedir a execução da condenação na pendência de seu julgamento”.

Porém, Toffoli ressaltou que o fato de se aguardar o julgamento de recurso especial pelo STJ não estabelece a possibilidade de prescrição e assim

observou o seguinte: “o sistema processual penal, endossado pela jurisprudência do STF, dispõe de mecanismos hábeis para obstar o uso abusivo ou protelatório dos recursos criminais”.

6.3 Ricardo Lewandowski

Dando continuidade ao estudo, analisar-se-á o voto de Ricardo Lewandowski, também favorável ao HC em julgamento na Suprema Corte.

De modo diverso aos votos favoráveis anteriores, o ministro Ricardo Lewandowski tratou da demanda em variação com os argumentos favoráveis de Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Por seu entendimento, o ministro argumentou que Lula não poderia ser preso até o trânsito em julgado e apontou a presunção de inocência como a mais importante salvaguarda do cidadão.

A respeito desse princípio considerável atinente a todos, disse ser perigoso flexibilizar a presunção de inocência em nome do combate à corrupção, pois a posição contrária coloca as pessoas em patamar inferior até mesmo ao da propriedade.

Portanto, enfatizou Lewandowski, que presunção de inocência, “representa a mais importante salvaguarda dos cidadãos, considerado o congestionadíssimo e disfuncional sistema judiciário brasileiro”.

Ricardo Lewandowski considerou as decisões contrárias a Lula ilegais, por descumprirem o princípio constitucional de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Para ele, as decisões do TRF-4 e do STJ que admitem a execução provisória da pena são ilegais por falta de fundamentação adequada e motivação. A prisão, afirma, foi determinada automaticamente pelos tribunais, em afronta ao que dispõe o artigo 288 do Código de Processo Penal, que exige a fundamentação.

Além disso, chamou atenção para o fato de que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) não apenas manteve a condenação de Lula, como agravou a pena imposta pelo juiz Sérgio Moro.

O ministro destacou que, em caso de reforma da sentença condenatória, não é possível restituir a liberdade de alguém preso ilegalmente. “A vida e a liberdade não se repõem jamais”, afirmou.

Dessa maneira, o ministro Ricardo Lewandowski votou pela concessão do habeas corpus para que o ex-presidente Lula permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

6.4 Marco Aurélio Mello

Marco Aurélio Mello, por sua vez, proferiu seu voto de modo também favorável ao HC em questão, pela concessão da ordem nos termos propostos pelo ministro Lewandowski.

Em seus argumentos, ressaltou que o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é condição para se chegar à execução da pena e explicou que: “é necessário que a culpa esteja extinta de dúvidas”.

O ministro chamou de medida precoce a possibilidade de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado. Além disso, entendeu que a garantia constitucional da presunção de inocência não é letra morta e afirmou: “Meu dever maior não é atender a maioria indignada, mas tornar prevalecente”.

Por fim, o último voto em sentido favorável ao HC do ex-presidente Lula foi o do ministro Celso de Melo.

Enfatizou, o respeitável ministro, que há quase 29 anos tem julgado que as sanções penais somente podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

6.5 Celso de Melo

Celso de Melo, aduziu entre outras coisas que o julgamento transcende a pessoa do ex-presidente Lula, pois o que se discute – a presunção de inocência

– constitui garantia fundamental assegurada pela Constituição Federal aos cidadãos.

No que diz respeito a este princípio, qual seja: o princípio da presunção de inocência, o ministro advertiu que este não é absoluto e encontra limite temporal no trânsito em julgado de sentença condenatória.

E por conseguinte, concluiu o ministro que isto trata-se, segundo ele, de limitação constitucional ao poder do Estado de investigar, processar e julgar, afirmando, pois, que: “Ninguém pode ser tratado pelo Poder Público como se culpado fosse sem que haja como fundamento uma sentença condenatória transitada em julgado”

Celso de Melo destacou: “O direito de ser presumido inocente é um direito fundamental”, e dessa maneira salientou ainda que é possível, sim, prisão antes do trânsito em julgado, mas de forma cautelar, não como cumprimento de pena por culpa ainda não formada.

Em seu voto, argumentou sobre a execução de pena condenatória antes do trânsito em julgado, e entendeu como violação de direito fundamental de ser presumido inocente, garantia que cabe a todos os cidadãos.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos aspectos apresentados no trabalho, é pertinente a afirmativa de que a decisão do Supremo Tribunal Federal tem caráter inconstitucional, uma vez que, em sede de constantes mudanças de entendimento em tão pouco tempo, só se justifica pela iminente necessidade de agrado à opinião pública.

Não obstante, nunca na doura história de nossa suprema corte houve tanta visibilidade e necessidade de demonstrações vaidosas que, em suma, ocorrem muitas vezes fora da corte, estendendo-se a infinitos interlocutores que, mesmo sem conhecimento jurídico, replicam informações distorcidas de caráter violento, deprimindo a imagem da democracia nacional.

É fato, estamos em um período de extrema instabilidade política, econômica e social, bem como as nossas instituições sejam elas nos âmbitos

executivos, legislativos e judiciais flertam com a corrupção e os interesses escusos daqueles que de maneira absoluta almejam manter-se no poder.

Isto posto, o Supremo Tribunal Federal tem a responsabilidade de manter-se ilibado e corajoso diante das questões que lhes são impostas, não deve admitir ameaças ao estado democrático de direito e muito menos acovardar-se perante os temas polarizados da sociedade. Assim sendo, deve fazer jus ao ditame de guardião máximo da Constituição e não distorcer seus preceitos à vontade de forças reais de poder.

Desta forma, é determinante que busquemos a manutenção correta de nossos direitos, como preceitua Aristóteles “A coragem é a primeira das qualidades humanas porque garante todas as outras.”. Logo, é necessária para o devido enfrentamento de questões não pacíficas para que não nos encontremos em um Estado de democracia fraca e que não respeita à própria constituição.

Isto posto, ao observarmos os aspectos supracitados, vislumbraremos que a construção do direito ocorre de maneira pendular, no que tange a avanços e retrocessos, cabe a nós, estudiosos dessa nobre vertente do conhecimento, exercitarmos o pensamento crítico para que o pêndulo continue a avançar em um caminho de dignidade e respeito ao ser humano, bem como ficarmos atentos para combatermos forças que objetivem legitimar atrasos e esfacelamentos de conquistas já consolidadas.

8. BIBLIOGRAFIA

Direito Constitucional e teoria da Constituição. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 1998.

Reflexiones sobre la ley e los principios generales del derecho. Madri: Civitas, 1996, p. 30.

Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 134 ss.

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152.752VOTOGM.pdf>

