

POLÍTICA

Veja a repercussão de juristas sobre o julgamento do habeas corpus preventivo de Lula

Maioria do STF votou contra o HC preventivo apresentado pela defesa de Lula com o objetivo de impedir a prisão do ex-presidente.



Por G1

05/04/2018 12h36 · Atualizado há menos de 1 minuto

 Por 6 votos contra 5, STF nega habeas corpus a Lula; veja como votou cada ministro

CONTINUA DEPOIS DA PUBLICIDADE

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) **rejeitou o habeas corpus preventivo** apresentado pela defesa de Luiz Inácio Lula da Silva. O recurso buscava impedir a prisão do ex-presidente, **condenado a 12 anos e 1 mês de reclusão**, em janeiro de 2018, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4).

Veja, abaixo, a repercussão de juristas:

- **Marco Aurélio Florêncio, especialista em Direito Penal da Universidade Presbiteriana Mackenzie**

"Se eu concordo com o julgamento enquanto jurista, minha questão é não. Mas me submeto a ele não apenas como jurista, mas como cidadão por confiar na instituição democrática. A decisão foi muito mais de natureza política do que de natureza jurídica. A partir de uma política legislativa, não uma ordem política do nível de políticos. Deu uma interpretação diversa do que o legislador originário esculpiu na Constituição e sobre uma cláusula pétrea. (...) A prerrogativa do Supremo é ser guardião da Constituição. Eu só não acho que é o papel do Supremo legislar, pois ele infringe a harmonia dos poderes. (...) Houve aí, no meu modo de ver, uma usurpação da função do poder legislativo típica."

- **Thomaz Pereira, professor da FGV Direito Rio**

"O julgamento deixou claro que, no Supremo, a maneira como algo é decidido às vezes determina o resultado. Esse é um habeas corpus de autoria do ministro Fachin que estava em uma das turmas do Supremo Tribunal Federal. É possível que se esse HC tivesse um

outro relator, o resultado talvez fosse diferente. É possível que se esse HC tivesse sido julgado na turma, e não no plenário, o resultado fosse diferente. (...) O que esse processo escancara é que o fato de a questão aparecer num caso concreto ou caso abstrato, ter um relator ou outro relator, ser julgado por uma turma ou por outra, ser julgado no plenário ou na turma afeta às vezes o resultado daquela decisão. Para além do fato de a gente concordar com esse resultado ou não, até porque é uma questão que acontece não só com esse caso, mas com vários outros, o tribunal e o Brasil hoje têm que lidar com a consciência de que, dependendo de como uma questão é apresentada, o resultado pode ser diferente.

Esse caso deixou isso claro para o Brasil. É algo que não é novo para quem acompanha o tribunal, mas é algo que está evidente para muitas pessoas hoje. E acho que muitas das discussões que a gente vai ver ou muitas das críticas têm a ver com esse fenômeno mais geral, que não é um fenômeno novo e é algo que o tribunal tem que lidar até para preservar a sua própria legitimidade popular. Em uma certa medida, é normal que isso aconteça. Em uma certa medida, é um risco que a percepção de que isso ocorre de uma maneira injustificada possa afetar a própria legitimidade do tribunal em um longo prazo."

- **Carlos Eduardo Scheid, criminalista e professor na Unisinos/RS**

"O que se esperava? Se esperava que o Supremo Tribunal Federal desse uma decisão observando o princípio da presunção de inocência e conseqüentemente voltando a ter um entendimento que havia antes, de que a pena de prisão para fins de cumprimento de uma sentença condenatória só deverá ocorrer depois do trânsito em julgado. Mas a sessão de ontem é uma sessão curiosa. Me parece que o ministro Marco Aurélio foi muito arguto na observação dele.

Na verdade, o que deveria ter sido pautado são as ações que estão sob a relatoria dele e que teriam uma abrangência sobre uma coletividade. E se assim fosse, possivelmente, o resultado tivesse sido diferente. O Supremo Tribunal Federal, ao não acenar pela pauta dessas ações, possibilita votos estranhos e contraditórios em seu conteúdo como o da ministra Rosa Weber. Seria algo como: 'eu vejo a inconstitucionalidade, só não posso declará-la porque entendo que não posso fazê-lo neste habeas corpus de uma maneira individual. Se eu julgasse as ações, eu mudaria de opinião'. Na essência, foi isso que ela

disse. Não pautar essas ações me parece inclusive uma negativa de prestação jurisdicional.”

- **Rodrigo Brandão, professor de direito constitucional da UERJ**

“Uma coisa muito importante que deve ser dita do julgamento de ontem é que foi julgado em sede de HC, então era um julgamento individual. E o julgamento da ministra Rosa [Weber], que foi um voto decisivo, se pautou nesses termos, ou seja, vou julgar exclusivamente o habeas corpus. Eu não vou julgar a questão de fundo, que vai ser apreciada quando as ações declaratórias de constitucionalidades forem pautadas.

Quando forem pautadas as ADCs, pode haver uma mudança de entendimento do Supremo sobre a possibilidade ou não de execução antecipada da pena. Isso ficou claro pelo voto da ministra Rosa Weber, que foi o chamado 'swing vote', o voto decisivo, que formou 6 a 5 contra o deferimento do HC do ex-presidente Lula. Como foi o voto dela? Ela disse 'olha, eu não vislumbro ilegalidade que justifique a concessão do HC, tendo em vista que a jurisprudência atual do Supremo permite a execução antecipada da pena', mas ressaltou novamente o seu entendimento pessoal no sentido de que o princípio de presunção de inocência garante a prisão apenas após o trânsito em julgado. Então, quando for pautada a ADC, que é colocada a discussão em caráter genérico sobre o sentido que tem o artigo 283 do CPP que veda a prisão antes do trânsito em julgado salvo nos casos de prisão temporária e preventiva, a questão vai ser analisada em abstrato para todos os réus, não apenas para o ex-presidente Lula. E a ministra Rosa [Weber] já sinalizou que o seu entendimento pessoal é esse, que a prisão só é possível após trânsito em julgado.”

▶ Professor de Direito explica possíveis cenários após decisão do STF sobre Lula

- **Karina Kufa, especialista em direito eleitoral e professora da Faculdade de Direito do IDP - São Paulo**

“O resultado da votação está em consonância com o que tem sido decidido desde 2016, quando mudou a jurisprudência. Seria muito sensível para o Judiciário, até para o Supremo, mudar agora a jurisprudência de 2016. E nada impede, em outro caso, abra-se repercussão geral e [o Supremo] mude a jurisprudência novamente. Nada impede. A gente não pode ter um Supremo que muda a jurisprudência o tempo todo. Tem de manter uma coerência. O tribunal não inovou nesse sentido. Claro que teve mudanças de posicionamento em relação aos ministros, o próprio voto da ministra Rosa [Weber] trouxe uma incerteza. Fiquei super na dúvida do que ela iria votar, só na conclusão entendi qual era o posicionamento. Porque ela acompanhou [o voto dos ministros que rejeitaram o habeas corpus], mas não concordou com o fundamento.

O ministro Gilmar [Mendes] alterou o posicionamento, e foi muito firme na mudança. De fato, o Supremo errou em 2016. Porque a Constituição é muito clara ao falar que precisa do trânsito em julgado [para a prisão do réu]. Trazer uma modificação agora – e para um caso de repercussão midiática como este – traria instabilidade e descredibilidade da Justiça. O voto do relator [ministro Edson Fachin], por exemplo. Ele disse que eles mudaram o posicionamento [em 2016] porque o Brasil estava sendo sancionado pela Corte Interamericana [de Direitos Humanos (CorteIDH)] por não dar um resultado efetivo nas suas punições. Ou seja, demorava tanto para acabar o processo do réu que havia uma prescrição. Eles [os ministros do STF] acharam por bem abreviar, descumprindo a Constituição, porque ela é bem clara que precisa do trânsito em julgado. Foi erro [a decisão de 2016], porque pega o artigo da Constituição que fala: ‘ninguém será considerado preso antes do trânsito em julgado’. Riscou-se esse ‘antes do trânsito em julgado’. O Supremo não tem o poder de mudar lei. Para mudar uma constituição, o quórum é gigantesco. Não pode uma parte do Legislativo chegar e mudar a Constituição.

Como pode seis de 11 ministros alterarem uma coisa que, pela Constituição, exige um quórum gigantesco? Teve dois erros [em 2016]: o primeiro foi não interpretar a Constituição como está lá expressamente escrito; e o segundo foi interferir na competência de alteração da Constituição, que compete só ao Legislativo e exige um quórum mais rigoroso."

- **João Fontoura, especialista em Direito Constitucional e Eleitoral e sócio do Bornhold Advogados**

"Com relação ao julgamento em si, minha posição é que o Supremo está torcendo a Constituição, passando pior cima do texto constitucional, como o Supremo já fez em outros casos. Não é exclusividade do caso Lula. O Supremo tem agido como um legislador em vez de agir como um tribunal. E Lula estaria inelegível mesmo se o julgamento do Supremo estivesse lhe sido favorável."

- **Adib Abdouni, professor de Direito Constitucional**

"O Supremo Tribunal Federal, em oportunidade ímpar, tinha em mãos – diante do caso concreto 'sub judice', qualificado como emblemático e de notória repercussão nacional – a possibilidade de reverter a equivocada e antirrepublicana posição jurisprudencial adotada a partir de 2016 (acerca da possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória a partir do julgamento em segunda instância), preferindo curvar-se ao populismo judicial, a tornar tábula rasa um dos mais essenciais mandamentos constitucionais fundamentais do indivíduo, segundo o qual, de forma literal - em combate ao arbítrio e ao abuso do Estado punitivo - a presunção de não culpabilidade (Constituição Federal artigo 5º, LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), não comporta qualquer inflexão interpretativa, ante a clareza solar do comando erigido à categoria de cláusula pétrea (CF, artigo 60, § 4º, IV), portanto, imutável, não havendo qualquer justificativa razoável para se postergar – conforme aventado naquela assentada - eventual desate da controvérsia em sentido contrário, para quando da apreciação do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade sobre o tema, posto que em nada recomporá o cerceamento ao direito de liberdade de locomoção em jogo.

Ademais, independentemente do nome do paciente contido na capa dos autos do processo penal alvo do 'habeas corpus' – competia ao Plenário da mais alta Corte de Justiça de nosso país (ante a flagrante nulidade que emerge do acórdão proferido pelo TRF4, forte na determinação automática de prisão do condenado em segunda instância, com base apenas no conteúdo do verbete sumulado número 122 daquele Tribunal Regional) reconhecer a grave violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal conferido pelo do aludido 'decisum' – à míngua de motivação minimamente idônea acerca do decreto prisional - que determina que todas as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas, sob pena de irremediável nulidade absoluta em subversão à ordem jurídica vigente, a revelar, mais uma vez, que a atual composição do STF, claudicou, em detrimento do Estado Constitucional Democrático de Direito."

- **Fernanda de Almeida Carneiro, criminalista e professora do curso de pós-graduação de direito penal da Faculdade de Direito do IDP-São Paulo**

"No caso do Lula, acho que a decisão foi correta porque ela segue o entendimento atualmente em vigor no plenário do Supremo. Se lá em 2016, quando o plenário se reuniu pela última vez para tratar do assunto, eles entenderam que realmente era possível a prisão 2ª instância e é nesse sentido que eles veem decidindo desde então. Então eles deveriam manter o mesmo posicionamento pro caso do Lula, que é mais um impetrante como outro qualquer, embora ele seja ex-presidente da República. Acho que a decisão está correta porque seguiu o entendimento atual do Supremo."

- **Fernando Castelo Branco, criminalista e coordenador do curso de pós-graduação de direito penal da Faculdade de Direito do IDP- São Paulo**

"Eu sou professor de direito penal há 25 anos e eu fiquei muito preocupado porque eu acho que a Constituição não pode ser violentada para atender uma situação emergencial e pontual. Eu compreendo a angústia social, compactuo dessa angústia, eu sou pai de família, eu tenho essa clara noção. Agora, nós temos uma Constituição que vai fazer seus 30 anos, é relativamente nova. Ela tem cláusula pétrea que é efetivamente o núcleo duro dessa Constituição, é um núcleo que não pode ser alterado, manipulado, porque ele constitui a espinha dorsal de um estado democrático de direito. E dentre essas garantias, está a presunção de inocência. Muitos ontem disseram que é apenas um princípio, mas é um princípio que tem um marco temporal muito bem definido que é o trânsito em

julgado de sentença penal condenatória. Acho que nós estamos diante de um problema emergencial. Sim, a corrupção vem assolando o nosso país. A sociedade está absolutamente angustiada e clamando por justiça, mas não podemos esquecer que a Constituição é um espelho do estado democrático. E essa maleabilidade temporal que buscam dar para Constituição, para resolver um problema pontual, isso pode se converter em um problema seríssimo para o nosso futuro. Se o núcleo duro puder ser manipulado ao bel prazer das autoridades que conduzem o direito para atender situações emergenciais, nós não temos uma segurança jurídica."

- **Daniel Sarmiento, ex-procurador da Fazenda Nacional e professor da UERJ**

"O Supremo errou ao não resolver de modo geral e abstrata a situação para todo mundo. Primeiro, deveriam ter sido apreciadas as ações declaratórias de constitucionalidade, que é o comum do Supremo, a jurisprudência de que o controle abstrato precede os casos concretos. Então, no HC de ontem, [deveria ter] examinado a questão. O Supremo resolveu não examinar, então a instância jurídica vai continuar igualzinha.

É quase certo que vai mudar [o entendimento do caso de Lula após a votação da ação constitucional]. Fica uma situação muito esquisita, pois a ministra Rosa [Weber] já adiantou que a posição pessoal dela é contra a segunda instância, mas que vai deixar aquilo para a ação declaratória de constitucionalidade. Então vai se prender o Lula para, meses depois, o Supremo dizer que estava errada a prisão. Uma situação insólita. Não estou entrando no mérito se deve ou não deve prendê-lo, mas isso é o que não pode ser feito. Quer dizer, você acena em um sentido sabendo que em seguida vai mudar. Como fica a situação? A sociedade, a segurança jurídica, a loteria judiciária. Eu sei que acho que o procedimento, na minha opinião, foi errado."

- **João Paulo Martinelli, professor de Direito Penal da Faculdade de Direito do IDP-São Paulo**

"Tenho uma posição de que a presunção de inocência tem de perdurar até o trânsito em julgado. Vejo que a Constituição é muito clara e diz que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado. Então, não pode haver execução de pena. Antes do trânsito em julgado, só é possível prender alguém se for a título de prisão preventiva, que é decretada quando o juiz entende quando a pessoa não pode responder ao processo em

liberdade. É inconstitucional decretar uma prisão ou prender alguém antes do trânsito em julgado. Ontem, cinco ministros entenderam que não cabe a execução da pena antes do trânsito em julgado, e seis decidiram que é possível. Só que tem aquele voto da ministra Rosa Weber, em que ela diz: 'Sou contra a prisão em segunda instância, mas, neste caso específico, vou votar a favor porque aqui é um habeas corpus específico, não é uma ação de constitucionalidade'. Foi tudo dentro do esperado, a grande incógnita era ela. Eu esperava que ontem ela fosse mudar o entendimento, porque seria a maneira de ela votar conforme a convicção e formar a maioria. Entendo que os ministros que votaram a favor da prisão utilizaram um argumento principalmente pragmático, de que a demora no julgamento pode levar alguém à impunidade. Mas não enfrentaram efetivamente a questão constitucional, o artigo 5º, que diz que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado. Trânsito em julgado significa não ter mais recursos à disposição do condenado – e ainda [no caso de Lula] cabe recurso especial e extraordinário no STF para tentar reverter a decisão do TRF4. Tanto o ministro [Luís Roberto] Barroso quanto o ministro [Edson] Fachin alegaram que o processo demora muito para acabar, e essa demora pode levar à impunidade, o crime pode prescrever, o condenado pode vir a falecer – e aquele que foi condenado em segunda instância fica sem cumprir pena. Como demora muito para finalizar o processo, para transitar em julgado, eles defendem que a pena possa ser antecipada. É um argumento pragmático, para tentar na prática fazer cumprir uma decisão condenatória em segunda instância, ignorando que existem outros recursos pendentes.”

- **Tony Chalita, sócio do Braga Nascimento e Zilio Advogados e especialista em Direito Constitucional e Eleitoral**

"O ex-presidente Lula, por enquanto, não tem os direitos políticos suspensos. Não houve trânsito em julgado nem decisão condenatória. Se tiver interesse em se candidatar, o partido pode apresentar o registro de candidatura dele [do Lula] e, mesmo na cadeia, não impede que ele [Lula] tenha atos de campanha. Até o momento, atos de campanha evidentemente respeitando toda a limitação que uma pessoa que está presa sofre. De não poder se locomover, de não poder fazer campanha na rua, mas isso não impede de o partido apresentar a candidatura dele. Aí o TSE vai fazer uma análise no período de registro, provavelmente haverá o indeferimento do pedido. A gente vai ter uma impugnação, provavelmente o Ministério Público ou outros partidos apresentarão o

pedido. Depois disso, tendo uma decisão definitiva do TSE contrária ao registro, aí a partir desse momento ele estaria impedido de fazer campanha em próprio nome. O PT teria esse período de 20 dias para fazer a substituição do candidato. Depois, caso ele venha a ser eleito mesmo preso, esses votos são anulados. Na lei, fala-se que a análise do pedido de registro de candidatura tem que ser feito de maneira ordinária até um determinado período antes das eleições. Na prática, como há inúmeros recursos que são apresentados, isso às vezes se arrasta um pouco mais. Considerando que se trata de uma eleição presidencial e quem vai fazer a análise do registro é diretamente o TSE, eu imagino que isso seja rápido. A probabilidade da análise definitiva do TSE, sobre o pedido de registro dele, ocorrer bem antes das eleições é bem grande. Me parece remota a chance de o TSE dar a decisão dele depois da eleição. O PT pode eventualmente perder a chance de ter um candidato. Ou, havendo substituição da candidatura no limite do tempo, o nome do Lula pode constar na urna mesmo com outro candidato. Isso aconteceu já no Distrito Federal com o Joaquim Roriz, quando ele teve o pedido dele negado, havia ainda outro recurso que ele poderia apresentar, mas ele desistiu da candidatura e indicou a mulher. Acabou o nome dele [Joaquim Roriz] saindo na urna e ela sendo a candidata. Pode ser que o partido tenha a estratégia de manter o nome dele [do Lula], um nome socialmente muito forte, e depois, na data final, fazer a substituição por outra pessoa. Ou manter o nome dele [do Lula] por uma simbologia, talvez como um protesto. O julgamento do Supremo não altera num primeiro momento [a situação eleitoral de Lula] porque são institutos distintos. Lá é a questão da liberdade dele [do Lula], enquanto se discute o ponto da condenação por questão criminal. O ponto eleitoral sofre impactos subsidiários da decisão criminal, mas não impactos diretos."

MAIS DO G1

Após julgamento de Lula, advogados pedem liminar ao STF para impedir prisão de condenados em segunda instância

Nesta quarta, por 6 votos a 5, Supremo Tribunal Federal negou habeas corpus preventivo pela defesa a fim de evitar a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.