

Gustavo Garcia: Prisão não cautelar exige trânsito em julgado

Discute-se se, no sistema jurídico brasileiro, para a prisão, exige-se, ou não, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A resposta dessa questão impõe a diferenciação entre o *princípio* da presunção de inocência e a *regra* da prisão em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado.

O *princípio da presunção de inocência* é assegurado no artigo 14, item 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226/1991 e promulgado pelo Decreto 592/1992, ao assim estabelecer: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se *presuma sua inocência* enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

No mesmo sentido dispõe o artigo 8, item 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, promulgada pelo Decreto 678/1992.

Trata-se de norma que faz parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, cabendo lembrar que os direitos e garantias expressos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, *ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte* (artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988), como ocorre no caso em questão.

Vale dizer, o *princípio da presunção de inocência* é direito humano, no âmbito jurídico internacional, e direito fundamental, no plano constitucional.

Diversamente, a prisão em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, em verdade, é prevista em norma jurídica com natureza de *regra*, tendo como fundamento o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, ao assim estabelecer: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Não se trata, nesse caso, de “mandamento de otimização” (Robert Alexy), a ser aplicado conforme as condições de fato e de direito que se fizerem presentes, e que poderia deixar de incidir em razão de outros princípios em colisão em cada caso concreto, mas, sim, de determinação (regra) a ser integralmente cumprida justamente na forma como validamente estabelecida.

Reconhece-se que a literalidade do mencionado preceito constitucional não prevê que ninguém será “preso” até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, mas, sim, que ninguém será “considerado culpado” até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Entretanto, no contexto jurídico-constitucional, essa prisão (que não tem natureza cautelar) decorre, evidentemente, de ser o sujeito considerado culpado.

Não ser alguém considerado culpado, mas, ainda assim, determinar-se a sua prisão (não cautelar), seria nítida contradição lógico-jurídica, esvaziando-se por completo a mencionada garantia e determinação (regra) constitucional[1].

É certo ainda que a Constituição da República, no artigo 5º, inciso LXI, estabelece que “ninguém será preso senão em flagrante delito *ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente*, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Não obstante, essa norma constitucional, também com natureza de regra, obviamente, versa sobre a *prisão cautelar*, dizendo respeito, em essência, à prisão em flagrante, à prisão preventiva e à prisão temporária[2].

Vale dizer, o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988 não dispõe sobre a prisão decorrente de sentença condenatória. Nessa hipótese específica, de prisão não cautelar, incide o já mencionado artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, ao determinar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Como se pode notar, para a prisão decorrente de sentença penal condenatória, isto é, para a prisão não cautelar, a norma constitucional exige, invariavelmente, o trânsito em julgado.

Reitere-se que se a pessoa, segundo a regra constitucional, não é considerada culpada até o trânsito em julgado, levá-la à prisão, mesmo assim, sem que esta tenha natureza cautelar, seria manifesta contrariedade à garantia fundamental em destaque, eliminando-a, em termos práticos, por completo.

Justamente por isso, e em plena harmonia com as regras do artigo 5º, incisos LVII e LXI, da Constituição da República, o artigo 283 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.403/2011, assim determina: “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”.

Reitera-se, portanto, a regra jurídica de que a prisão não cautelar decorrente de sentença penal condenatória exige, sempre, o trânsito em julgado desta.

Ou seja, como anteriormente explicitado, exceto nos casos de prisão em flagrante delito, de prisão temporária e de prisão preventiva, para a prisão não cautelar, decorrente de sentença penal condenatória, é imprescindível o seu trânsito em julgado.

Como registro final, frise-se que a conclusão apresentada, como não poderia deixar de ser, resulta da rigorosa interpretação estritamente *jurídica* das normas incidentes quanto ao tema.

[1] “O postulado constitucional da não culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível. A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações

doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem” (STF, 2ª T, HC 89.501, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.12.2006, DJ de 16.03.2007).

[2] “Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI do art. 5º da CF” (STF, 1ª T, HC 71.169, Rel. Min. Moreira Alves, j. 26.04.1994, DJ de 16.09.1994).

Date Created

06/04/2018