

# O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM FACE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: ANÁLISE CRÍTICA DO HC 152.752/PR

Rebeca Barros de Miranda<sup>1</sup>  
Marina Amaral Leoni<sup>2</sup>

## Resumo

O presente artigo tem como objetivo discutir a constitucionalidade da prisão anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Para tanto, usaremos com parâmetro jurisprudencial o Habeas Corpus Preventivo 152.752/PR. Ademais, a fim de preservar a coerência, a presente reflexão não se aterá às questões de fato e de direito relativas ao processo de origem, mas sim, concentrar-se-á nos problemas principiológicos e jurídicos. Inicialmente, apreciaremos a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, situaremos o panorama de abordagem legislativa.

**Palavras-chave:** Constituição de 1988. Presunção de inocência. Trânsito em julgado. STF.

## 1 Introdução

No último dia 04 de Abril de 2018, foi votado o Habeas Corpus preventivo de número 152.752/PR (2018)<sup>3</sup>. O objetivo de sua impetração, na oportunidade, era discutir o momento de início da execução da pena privativa de liberdade imposta por sentença condenatória - se essa deve ser logo quando da confirmação da condenação em segundo grau ou se deve esperar a apreciação dos possíveis recursos, pelo STJ ou STF. Na ocasião, por maioria dos votos<sup>4</sup>, prevaleceu o entendimento nos termos da Súmula 267/STJ<sup>5</sup>, a saber: admitiu-se o início de cumprimento da pena imposta antes do trânsito em julgado da condenação.

Em um breve e necessário panorama jurisprudencial acerca do tema até 2009, prevalecia o entendimento, de que a execução da pena confirmada em segunda instância não violava a presunção de inocência. Nesse mesmo ano, o posicionamento foi alterado: a execução da pena passou a depender do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, não mais bastaria confirmação de segundo grau para

---

<sup>1</sup> Aluno do curso de Direito

<sup>2</sup> Aluno do curso de Direito

<sup>3</sup> Habeas corpus impetrado na ação penal nº 5046512-94.2016/PR

<sup>4</sup> A apuração dos votos restou em: 05 votos favoráveis ao Habeas Corpus preventivo *versus* 06 votos contrários à sua concessão.

<sup>5</sup> “A interposição de recurso sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”

autorizar o início do cumprimento da pena se ainda houvesse a possibilidade de outros recursos. Recentemente, no ano de 2016, após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP, readmitiu-se o entendimento que prevaleceu até 2009, tornando-se possível, mais uma vez, o início da execução da pena posterior à decisão condenatória em segunda instância<sup>4</sup>.

Com o Julgamento do HC 152.752/PR, apresenta-se, novamente, uma boa oportunidade para refletir a respeito do princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade), precisamente, sobre se existe, ou não, no posicionamento do STF, contradição com o que foi apresentado pelo constituinte de 1988, no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, que consubstancia o mencionado princípio nas seguintes palavras: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Faz-se necessário ressaltar que o tema em discussão trata-se de objeto de uma extensa discussão jurídica, razão pela qual, aqui, limitamo-nos a apresentar, criticamente, os principais elementos argumentativos utilizados nos votos vencedores, bem como analisar sua adequação com a lição legislativa constitucional e, por fim, suas consequências.

## **2 Perspectiva crítico-expositiva do HC 152.752/PR**

Vamos, então, a apresentação de alguns pontos argumentativos utilizados para justificar os votos contra o HC preventivo em tela: os ministros, lançaram mão do entendimento de que não haveria, naquele caso, situação que coadunasse ao objetivo do remédio constitucional, isto é, caso de abuso de poder ou ilegalidade, justificando-se com base no próprio entendimento daquela corte, formulado em outras ocasiões. Por mais que os tribunais devam manter a uniformidade de suas decisões em busca da estabilidade, essa premissa não pode ser utilizada ao bel prazer, mas, sim, no cumprimento da função da Suprema Corte: a proteção do texto constitucional<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> As informações apresentadas foram sintetizadas do panorama histórico-jurisprudencial acerca do tema, realizado nos votos dos ministros do STF

<sup>5</sup> Cf. artigo 102 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

Portanto, tornar o ordenamento jurídico cognoscível, estável e confiável não se resume em respeitar seus próprios precedentes, pois seria indicar que tais pronunciamentos possuem mais valia que o texto constitucional, ao realizar uma interpretação criteriosa e sistemática das fontes do Direito que não obtenha mais de um resultado, a ser escolhido de acordo com a consciência do magistrado.

Outro aspecto bastante citado foi a sensação de impunidade diante da possibilidade de tantos recursos e de sua característica, por vezes, apenas, protelatório. O Ministro Roberto Barroso apresentou alguns casos<sup>6</sup> em que a prisão preventiva foi necessária para a eficácia da pena e outros em que, simplesmente, nada sofreu o suposto culpado. Indispensável é o máximo cuidado, ao vislumbrar situações como essas, ante o risco do sistema penal poder ser visto como solução para a prestação de uma satisfação à sociedade diante das diversas formas de criminalidade. Assim, gradativamente, garantias individuais previstas na Constituição Federal, muitas delas cláusulas pétreas, são mitigadas. Surge a seguinte questão: é possível restituir a liberdade de uma pessoa que foi presa provisoriamente se houver reforma da sentença condenatória? Que de logo deve ser respondida: não. A vida e a liberdade não se repõem. Logo, não é o “recurso meramente protelatório”<sup>7</sup> que está em risco de morte, mas o próprio Estado Democrático de Direito.

### **3 Breve análise do Tratamento dado à Presunção de Inocência no ordenamento jurídico**

A interpretação do texto da Carta Magna traz à tona um fundamento geral para o ordenamento, sendo esse: que a prisão é sempre uma exceção, e a liberdade, a regra. Compreensão reiterada pelos incisos LXI, LXV, LXVI, do mesmo artigo, em que se observa, na precisão dos termos utilizados, que não há brechas para ambiguidades. No ano de 1969, com a convenção americana dos direitos humanos (pacto São José da Costa Rica), o princípio da não culpabilidade foi expressamente consagrado em seu art. 8º, item 2 que diz: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

---

<sup>6</sup> Cf. páginas 05-09, tópico III (exemplos emblemáticos da falência do sistema anterior), das anotações para manifestação oral do Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/anotacoes-manifestacao-oral-barroso.pdf>.

<sup>7</sup> Termo utilizado pelo Ministro Luís Roberto Barroso na sustentação oral do seu voto no dia 04 de abril

de 2018 em plenário.

Tal posicionamento é revisitado pelo legislador ordinário no art. 283 do CPP, cujo teor dispõe que “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”. Ou seja, o indivíduo deve se manter livre, exceto quando o magistrado, de forma fundamentada, decretar a prisão. Se assim é, forçoso reconhecer que a decisão do STF vai de encontro aos direitos e garantias individuais e aos limites do poder punitivo Estatal na persecução criminal.

#### **4 Considerações conclusivas**

Em tempos de instabilidade jurídica, é fundamental a dobrada atenção com relação à preservação de um bem jurídico de tamanho valor quanto à liberdade, bem como de princípios constitucionais expressos. A discussão no que se refere à prisão em segunda instância e a relativização do princípio constitucional da presunção de inocência transcende ao próprio julgamento, porque simboliza o grau de cumprimento (ou não) dos limites textuais de uma Constituição. Apesar da Constituição ser uma norma aberta, ela deve ser interpretada de forma coerente, não podendo o magistrado decidir o processo conforme sua consciência. A decisão deve ser previsível, tendo em vista a confiabilidade no sistema jurídico. Percebe-se, em vista disso, a responsabilidade do STF em dizer o direito de modo coerente e íntegro, respeitando os limites da Constituição.

Por fim, o que fica desta reflexão é a conclusão que a principal consequência dos problemas apontados reflete-se na instabilidade do aparelho jurídico na entrega da prestação jurisdicional e na ausência de compatibilidade da decisão com o processo penal constitucional previsto pelo constituinte originário. A virada jurisprudencial compromete as garantias fundamentais e gera insegurança jurídica. Dessa forma, a tão comemorada alteração de entendimento pelos meios de comunicação (e desinformação) representa, por certo, a construção de um cenário tormentoso para os próximos anos no âmbito das garantias individuais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em:<<https://goo.gl/h8TVjo>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<<https://goo.gl/9BJYmG>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 678/92. Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em:<<https://goo.gl/jC9mMf>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 126.292/SP. Brasília, DF, 12 fev. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/pxSkPi>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 267. 2011. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_20\\_capSumula267.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula267.pdf)>. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS: HC 152.172 PR 2018/0065386-58. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. DJ: 04/04/2018. **Portal STF**, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374374>>. Acesso em: 14 abr. 2017.