

A Execução provisória da sentença penal condenatória e o princípio da não culpabilidade

Franklin Silva Brandão Júnior*

1. Considerações Iniciais

A possibilidade de execução da sentença penal condenatória, na pendência de recursos extraordinários, tem sido alvo de muita polêmica no cenário jurídico brasileiro. A questão é tormentosa porque, a depender das circunstâncias verificadas no caso concreto, a execução provisória da pena pode, ainda que com violação do princípio constitucional da presunção de inocência, beneficiar o réu.

Em sendo o princípio da não culpabilidade uma norma de proteção do indivíduo, não se pode admitir que sua aplicação venha a acarretar, sob qualquer forma, prejuízos ao réu. Na verdade, a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o início da execução da pena acaba por subtrair do réu, que se encontra preso em caráter cautelar, direitos e benefícios devidos ao preso em caráter definitivo.

Não permitir a execução provisória da pena, por exemplo, retira do acusado a oportunidade de progredir para um regime de pena menos severo do que aquele imposto, ao final, pela sentença penal condenatória. Em função disso, enquanto aguarda o julgamento de seus recursos, o réu é obrigado a permanecer na prisão, em regime fechado, por tempo muitas vezes superior àquele que virá a ser estipulado na condenação definitiva.

Entretanto, em situações outras, especialmente quando a prisão preventiva do réu ainda não foi decretada, a execução imediata da sentença penal condenatória se mostra extremamente perniciososa e viola frontalmente o princípio da presunção de inocência, delineado no art. 5º, LVII, da Constituição da República.

Assim, é necessário que se busquem medidas de compatibilização das normas constitucionais e legais que garantem a presunção de inocência e o interesse do acusado, preventivamente recolhido à prisão, de se utilizar dos benefícios previstos na Lei de Execução Penal.

* Bacharel em Direito. Técnico Judiciário da Seção Judiciária de Goiás.

2. Pontos conflituosos da execução provisória da pena

Prepondera, na doutrina e jurisprudência nacionais, o entendimento de que, uma vez condenado no segundo grau de jurisdição, o réu deve passar imediatamente a cumprir a pena imposta, haja vista a inexistência de efeito suspensivo nos recursos extraordinário e especial.

Segundo essa posição tradicional, como os recursos extraordinários não são dotados de efeito suspensivo, sua interposição não impede a execução imediata (provisória) da pena.

Entretanto, os artigos 657, do Código de Processo Penal, e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, invocados como fundamento para a execução provisória da sentença, são dispositivos de duvidosa constitucionalidade, pois contrariam o princípio da não culpabilidade, veiculado no inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Ao dispor que os recursos extraordinários (em sentido amplo) não são dotados de efeito suspensivo, os mencionados dispositivos se mostram flagrantemente incompatíveis com o sistema constitucional vigente, sob a perspectiva da presunção de inocência, pois possibilitam a execução da pena quando o acusado ainda aguarda a decisão final a ser proferida na ação penal.

Em verdade, se “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, significa que eventual provimento judicial condenatório não pode passar a produzir efeitos, enquanto não esgotados todos os meios de defesa disponíveis ao acusado.

As normas em comento (artigos 657, do CPP, e 27, § 2º, da Lei 8.038/90), de estatura infraconstitucional, jamais poderão se sobrepor ao preceito constitucional que assegura ao acusado o direito de ser considerado inocente até que sobrevenha o trânsito em julgado de ação penal que haja observado todas as garantias concernentes ao devido processo legal.

De notar-se que o tema *sub examine* é tão problemático que, além da violação do princípio da não culpabilidade, outras dificuldades de ordem prática surgem quando do recolhimento provisório do réu à prisão. Nesse diapasão, pode-se citar, como exemplo, um indivíduo que, após o início do cumprimento da pena em regime aberto ou semi-aberto, é condenado a regime mais severo, após provimento de recurso interposto pelo Ministério Público.

Pergunta-se qual seria a solução juridicamente mais adequada para o caso – a regressão de regime ou considerar o tempo em que o acusado esteve no regime mais brando como se estivesse no regime mais rigoroso. Nessa hipótese, qual teria sido a utilidade prática do recurso manejado pelo órgão ministerial?

Por outro lado, a ausência de uma condenação provisória pode conduzir a uma situação paradoxal, pois permite que, em certas circunstâncias, a prisão cautelar, providência de caráter meramente processual, tenha efeito mais gravoso do que a própria sanção a ser aplicada em definitivo. Tal paradoxo, não há dúvida, ofende gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na verdade, temos que a solução deve ser dada em conformidade com as peculiaridades de cada hipótese. O intérprete deve promover, tanto quanto possível, a conciliação entre eventual interesse do acusado na execução imediata da sentença e o princípio da presunção de inocência, capitulado no art. 5º, LVII, da CF/88.

Deve-se procurar, sempre que o acusado já estiver preso, antecipar o cumprimento da pena imposta pelas instâncias ordinárias, para que o réu não seja obrigado a permanecer na prisão, em regime fechado, por tempo indeterminado.

Consequentemente, ao réu que não se amolda a qualquer das hipóteses autorizadoras da prisão cautelar, notadamente as constantes do art. 312, do Código de Processo Penal, deve-se assegurar o direito de permanecer em liberdade, até que haja a preclusão de todos os meios impugnatórios previstos pela legislação, inclusive aqueles desprovidos de efeito suspensivo.

Dessa maneira, estar-se-ia, a um só tempo, prestigiando o princípio constitucional do estado de inocência e garantindo ao réu, com base no cumprimento

provisório da pena, um meio de execução que lhe seja menos gravoso.

3. A questão nos Tribunais Superiores

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e diversos outros tribunais brasileiros consolidaram, ao longo dos anos, o entendimento de que, ante a inexistência de efeito suspensivo nos recursos extraordinários, o réu poderia passar a cumprir a pena imposta tão logo fosse publicado o provimento judicial condenatório pelo segundo grau de jurisdição.

Tal inteligência acha-se materializada nas súmulas 716 e 717, do Supremo Tribunal Federal, e 267, do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 716, do STF – Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Súmula 717, do STF – Não impede a progressão de regime a execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Súmula 267, do STJ – A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.

Contudo, a 2ª turma do Supremo Tribunal Federal, de há muito, sustentava a impossibilidade de recolhimento do réu à prisão, antes do trânsito em julgado da sentença, ao argumento de que tal providência implica violação do princípio da presunção de inocência.

As vozes discordantes oriundas da 2ª turma da corte suprema ganharam vulto e a questão foi levada à apreciação do plenário, no mês de fevereiro do corrente ano. Ao todo, sete feitos foram apreciados e, por maioria de votos, restou definido que, ressalvada a possibilidade de prisão cautelar, a pena privativa de liberdade só pode ser executada após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade.

Por ocasião do julgamento daqueles processos, o eminente Ministro Eros Grau observou, inclusive, que, em virtude da magnitude do princípio da presunção de

inocência, tal entendimento também deveria passar a ser adotado em relação à pena restritiva de direitos.

Em que pese a existência de consistentes argumentos em sentido contrário, quer nos parecer que o entendimento agora firmado pelo plenário da excelsa corte se afigura mais consentâneo com ordenamento jurídico brasileiro, especialmente sob a ótica do princípio da presunção de inocência.

Por outro lado, segundo o entendimento exarado pelo STF, nada obsta a que a prisão cautelar do recorrente seja decretada antes do trânsito em julgado da sentença, desde que demonstrada sua necessidade, à luz das hipóteses que autorizam prisão preventiva (art. 312, do CPP).

Cumprir observar, nesse ponto, que há nítida diferença entre a prisão processual, que objetiva resguardar o interesse social na segregação do provável autor do delito, e a privação de liberdade como sanção penal, que depende de sentença definitiva, transitada em julgado.

Os Ministros do STF, que se posicionaram contrariamente à execução provisória da pena, chamaram a atenção, ainda, para o fato de que o recolhimento do réu à prisão antes do trânsito em julgado da sentença, além de contrariar a presunção de inocência, viola frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana. Destacou-se que a execução da sentença, na pendência de recursos não dotados de efeito suspensivo, impõe a mais grave penalidade ao ser humano, com base em julgamento passível de alteração, sendo que, nesse particular, não se pode devolver ao inocente o tempo em que injustamente permaneceu recluso.

Não se pode olvidar, no entanto, que os Ministros do Supremo Tribunal Federal que restaram vencidos também aduzem a possibilidade de execução imediata da pena com fundamento em princípio de índole constitucional, qual seja, a razoável duração do processo.

O Ministro Joaquim Barbosa manifestou sua preocupação com a possibilidade de prescrição intercorrente, isto é, a extinção da pretensão punitiva do Estado, em virtude da utilização abusiva de recursos, pelo acusado, com vistas a impedir o trânsito em julgado.

Embora a questão esteja longe de ser resolvida e o direito à razoável duração do processo ainda seja um ideal no sistema judiciário brasileiro, a Lei 11.596/2007 alterou a redação do art. 117, IV, do Código Penal,

acrescentando, como marco interruptivo da prescrição, além da sentença, o acórdão condenatório recorrível. Dessa forma, com o estabelecimento dessa nova causa interruptiva, a ocorrência da prescrição superveniente tornou-se hipótese mais remota, pois, para tanto, seria necessário que os tribunais superiores demorassem excessivamente para apreciar os recursos especiais e extraordinários aviados pelo acusado.

Mas, diante da possibilidade ainda existente de prescrição intercorrente após o julgamento pelos tribunais de apelação (TJ e TRF), vários doutrinadores já têm sustentado a aplicação subsidiária do art. 557, do Código de Processo Civil, ao processo penal, de molde a evitar o recebimento de recursos extraordinários que se contraponham à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Fato é que é urgente a necessidade de criação de mecanismos que possam coibir a utilização indevida de recursos com intuito procrastinatório. Certamente, o princípio da presunção de inocência, conquanto deva ser respeitado até as últimas conseqüências, não pode continuar sendo utilizado com o explícito propósito de salvaguardar a impunidade de criminosos.

4. Considerações Finais

Desse modo, é possível concluir que os recursos extraordinários devem ser recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, ainda que em contrariedade à legislação processual penal infraconstitucional, sob pena de violação do princípio da não culpabilidade, delineado no art. 5º, LVII, da Constituição da República.

Lado outro, novos mecanismos deverão ser criados, a fim de harmonizar os diversos princípios de ordem constitucional em jogo, de molde a evitar o recolhimento do réu à prisão antes do trânsito em julgado (estado de inocência), a prescrição intercorrente, que poderia estimular a impunidade (razoável duração do processo), bem como estabelecer meios que contemplem ao réu, que aguarda o julgamento de seus recursos, o direito de se valer dos benefícios estatuídos na Lei de Execução Penal (dignidade da pessoa humana).