

O direito de recorrer em liberdade na visão do Supremo Tribunal Federal

Com base no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, que prescreve que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 4, em sessão realizada em 5 de fevereiro de 2009, reconheceu a réu condenado por tentativa de homicídio duplamente qualificado o direito de recorrer, aos tribunais superiores, em liberdade.

Referida decisão objetivou pôr termo a uma antiga discussão sobre a execução imediata da sentença condenatória na pendência de Recurso Extraordinário e Especial, dada a ausência de efeito suspensivo dos mencionados instrumentos processuais, fazendo com que os réus cumprissem antecipadamente a pena, o que levava parte da doutrina e da jurisprudência a considerá-la clara violação ao princípio da presunção de inocência.

É certo, no entanto, que a 1ª Turma do STF, no HC 90.645/PE, já havia se pronunciado no sentido de que essa espécie de execução não violaria o sobredito princípio, porém, tal orientação acabou por ser reformulada no HC 84.078, o qual foi impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que mantivera a prisão preventiva do paciente, sob o argumento de que os Recursos Especial e Extraordinário, em regra, não possuem efeito suspensivo.

De acordo com a nova linha de entendimento da Corte Suprema, transgride o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu (desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP). Dentre os argumentos esposados, afirma-se que:

(a) os artigos 105, 147 e 164 da Lei de Execução Penal seriam adequados ao preceito encartado no artigo 5º, LVII, da CF, sobrepondo-se, temporal e materialmente, ao disposto no artigo 637 do CPP, que preceitua que o Recurso Extraordinário não tem efeito suspensivo e, uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença;

(b) a execução provisória da pena privativa de liberdade violaria, além do princípio da presunção de inocência, o da isonomia, dado que as penas restritivas de direitos não comportariam execução antes do trânsito em julgado da sentença condenatória;

(c) o modelo de execução penal consagrado na reforma penal de 1984 conferiria concreção ao denominado princípio da presunção de inocência, constituindo garantia contra a possibilidade de a lei ou decisão judicial impor ao réu, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, sanção ou consequência jurídica gravosa.

No entanto, esse quadro teria sido alterado com o advento da Lei 8.038/90, que estabeleceu normas procedimentais relativas aos processos que tramitam perante o STJ e o STF, ao dispor que os Recursos Extraordinário e Especial seriam recebidos no efeito devolutivo. A supressão do efeito suspensivo desses

recursos seria reflexo de uma política criminal vigorosamente repressiva, instalada na instituição da prisão temporária pela Lei 7.960/89 e, posteriormente, na edição da Lei 8.072/90. (cf. Informativo n. 534 do STF)

Sobreleva aqui questionarmos a aplicabilidade do artigo 27, parágrafo 2º, da Lei 8.038/90 no processo penal.

Reza o mencionado dispositivo legal que os Recursos Extraordinário e Especial serão recebidos no efeito devolutivo. Diante disto, a doutrina majoritária sustenta que tais recursos careceriam de efeito suspensivo, o que significa dizer que a interposição quer do Recurso Especial, quer do Recurso Extraordinário, não obstará a execução imediata do conteúdo da decisão jurisdicional; sendo possível, portanto, a execução provisória do julgado.

Tal entendimento, no âmbito do processo penal, deve, necessariamente, ser outro, em virtude das peculiaridades da relação jurídica material que constitui o seu objeto.

Ao apregoar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e que “ninguém será privado da liberdade... sem o devido processo legal”, a Constituição Federal, artigo 5º, LVII e LIV, respectivamente, confere ao Poder Judiciário, mediante atividade jurisdicional, exercida nos parâmetros do devido processo legal, a exclusividade da tarefa de infirmar, em decisão passada em julgado, a inocência do acusado, até o momento tida como dogma. Demonstra, portanto, clara opção por um processo penal centrado no respeito à liberdade individual e à dignidade do ser humano, em contraposição ao sistema até então vigente, declaradamente inspirado no Código de Processo Penal italiano da década de 30, de orientação fascista.

A redação conferida pelo legislador constituinte ao dispositivo do artigo 5º, LVII (“ninguém será considerado culpado...”) privilegia o denominado princípio da presunção de inocência sob o enfoque da regra de tratamento que os agentes incumbidos da persecução penal devem adotar perante o acusado. Proíbe-se, nessa perspectiva, toda e qualquer forma de tratamento do sujeito passivo da persecução que possa importar, ainda que implicitamente, a sua equiparação com o culpado.

E não há dúvida de que a execução do conteúdo da condenação antes do seu trânsito em julgado apresenta-se como uma das maneiras de se realizar esse paralelo.

Assim, mesmo que, na espécie, se verifique a necessidade de submeter o acusado à prisão cautelar (provisória, instrumental e necessária aos fins do processo penal), ou de confirmar a já decretada (atos que devem, sob pena de nulidade, ser satisfatoriamente fundamentados), ao recurso deve ser conferido efeito suspensivo, pois os motivos do encarceramento em um e em outro caso não se confundem.

Esta prisão, qual seja, a lastreada na inexistência de efeito suspensivo de recurso possui natureza de pena privativa de liberdade, de sanção imposta a quem reconhecidamente praticou infração penal; em outras palavras, só pode ser, ou melhor, só poderia ser imposta a pessoa que já perdeu a condição de inocente, mediante decisão condenatória de natureza penal transitada em julgado. A prisão cautelar, por outro lado, funda-se na necessidade de se assegurar, mediante a privação do direito individual de liberdade, a eficácia da tutela jurisdicional a ser outorgada ao final do processo, sem que se questione a culpabilidade

do investigado ou do acusado.

Desse modo, o simples acórdão condenatório não pode servir de fundamento idôneo para, por si só, demandar a custódia do paciente antes do trânsito em julgado. No entanto, a interposição do Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário não impede, em princípio, a prisão do condenado, desde que presentes os requisitos da prisão cautelar. Esta, por ser compatível com o mencionado artigo 5º, LVII e LIV, da Constituição Federal, é que pode ser imposta antes do trânsito em julgado, não a decorrente da regra do artigo 27, parágrafo 2º, da Lei 8.038/90, que, por expressa disposição legal, constitui execução provisória da condenação.

Date Created

25/03/2009