Paulo Razuk: Impedir prisão antecipada prejudica eficácia da lei penal

1. O estado da questão
A prisão decorrente de sentença condenatória criminal tornou-se questão controvertida no Direito brasileiro. Nem sempre foi assim.

Na sua redação original, o artigo 594 do Código de Processo Penal dizia que o réu não poderia apelar sem recolher-se à prisão.

A regra foi mitigada pela Lei 5.941, de 22/11/1973, a chamada "Lei Fleury", que introduziu uma ressalva: o réu não poderia apelar sem recolher-se à prisão, salvo se fosse primário e de bons antecedentes.

A prisão foi então deslocada para o momento da condenação em segundo grau, visto que os recursos especial para o STJ e extraordinário para o STF não possuem efeito suspensivo, possibilitando a execução provisória da sentença, nos termos do artigo 637 do CPP e do artigo 995 do CPC.

Com a superveniência da Constituição de 1988, passou-se a sustentar que a prisão não seria possível antes do trânsito em julgado, em face da presunção de inocência.

Foi então revogado o artigo 594 do Código de Processo Penal, pela Lei 11.719, de 20/6/2008.

Por sua vez, a Lei 12.403, de 4/5/2011, modificou o artigo 283, *caput* do Código de Processo Penal para dizer que ninguém pode ser preso senão em virtude de prisão cautelar (em flagrante delito, provisória ou preventiva) ou em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

Nessa linha de raciocínio, o STF já passara a entender que o simples advento da sentença condenatória recorrível não era fato impositivo da prisão (STF – Pleno, HC 84.078, rel. Eros Grau, j. 5/2/2009, DJU 25/2/2010).

Todavia em 5/10/2016, no julgamento de medida cautelar nas ADCs 43 e 44, por maioria de votos, o STF reviu aquele entendimento para admitir a execução da pena após condenação em segundo grau de jurisdição (relator designado Luiz Edson Fachin). O mérito das ações está pautado para a sessão plenária de 10 de abril. Enquanto isso, grassa a controvérsia sobre a polêmica questão.

2. Natureza jurídica da presunção de inocência
Reza o artigo 5º, LVII, da CF de 1988 que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O dispositivo está contido entre os direitos fundamentais da pessoa humana. Todavia, tais direitos não são absolutos, mas relativos, cabendo ao intérprete decidir sobre a sua abrangência em face de outros direitos. Na espécie, a presunção de inocência deve ser compatibilizada com o direito de a sociedade punir o criminoso, afastando-o do convívio social, de modo a garantir a ordem pública e a eficácia da lei penal.

O primeiro abalo que sofre a presunção de inocência é com o recebimento da denúncia ou da queixa, que deverá ter supedâneo em elementos informativos que caracterizem a justa causa para a instauração da ação penal: prova da materialidade da infração penal e indícios suficientes da sua autoria. Tanto que, à míngua de tais elementos, a instauração da ação penal constitui constrangimento ilegal, passível de concessão da Habeas Corpus.

O segundo abalo da presunção de inocência dá-se com a prolação da sentença condenatória, observado o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa.

A sentença deve se estribar em prova colhida no âmbito do contraditório para formar a convicção sobre a materialidade do crime e a sua autoria.

O terceiro abalo da presunção de inocência ocorre com a condenação em segundo grau de jurisdição, esgotando-se o exame da matéria de fato.

3. O exaurimento das vias recursais
Proferida a condenação em segundo grau, já não cabe reexame das provas para se decidir sobre a materialidade e autoria da infração penal. Assim, não se admite o reexame da prova em sede de recurso especial ou extraordinário (súmulas 279 do STF e 7 do STJ).

O âmbito de tais recursos é restrito à matéria de direito, nas hipóteses dos artigos 102, III, e 105, III, da Constituição Federal.

Por conseguinte, a interposição de recurso sem efeito suspensivo contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão (Súmula 267 do STJ).

No juízo de admissibilidade, é ínfimo o número de recursos especiais e extraordinários com seguimento deferido, no âmbito do processo penal.

Quem interpõe tais recursos contra decisão criminal condenatória de segundo grau, em geral, não espera sua reforma. O intuito é de mera protelação, tendo em vista eventual consumação da prescrição pelo mero decurso do tempo.

Em conclusão, o entendimento de que a prisão deve aguardar o trânsito em julgado compromete a eficácia da lei penal, em prejuízo da ordem pública, dando ensejo ao descrédito na Justiça.

Date Created
05/02/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.