

A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E A PRISÃO DO ACUSADO

Leônidas Ribeiro Scholz

*Publicado em *Revista dos Tribunais*, vol. 668, p. 384, jun/1991, DTR\1991\109.

Significativas, além de múltiplas, foram as inovações trazidas ao mundo jurídico pela nova, hoje já nem tanto, Constituição da República (LGL 1988\3). Ao Direito Penal, material e processual, dedicou o texto constitucional um sem número de preceitos, dentre os quais releva, para a questão em apreço, aquele inscrito no art. 5.º, LVII, a teor do qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Pouco tempo depois de promulgada a Carta, começaram a surgir, na doutrina e nos tribunais, a par da discussão sobre o correto significado jurídico do enunciado constitucional em pauta – se presunção de inocência ou, ao revés, simples reconhecimento de um estado de não-culpabilidade – pronunciamentos exegéticos sobre seus reflexos processuais, especialmente no tocante à prisão do imputado e, neste particular, àquela decorrente da superveniência de sentença condenatória recorrível.

Abalizadas vozes, como a do Prof. Tourinho Filho, ergueram-se no sentido de que disposições tais, quais as contidas nos arts. 594 do CPP (LGL 1941\8) e 35 da denominada Lei Antitóxicos, porque contemplativas de medida incompatível

com o alcance do conteúdo da norma constitucional enfocada, haviam perdido vigência e eficácia, ou, por outras, restado, senão revogadas, no mínimo e certamente ab-rogadas.

Sublinhavam os defensores dessa linha de pensamento que, não podendo o acusado, por força daquele cânone constitucional, ser considerado culpado a não ser após o trânsito em julgado da sentença condenatória, essa, enquanto não definitiva, estaria despida de força jurídica para determinar tão grave quão constrictivo efeito como a privação da liberdade.

Outros, porém, fizeram ecoar o entendimento, quase que invariavelmente estampado em manifestações pretorianas, de que a presunção de inocência – ou o estado de não-culpabilidade – não fora constitucionalmente consagrada para impedir a adoção de medidas cautelares no curso do processo penal, de modo que lícita e, por conseguinte, cabível continuaria a ser a prisão dos imputados nos casos em que, à luz dos supracitados dispositivos legais, mantidos, pois, incólumes, não pudessem recorrer em liberdade.

Estabelecida, assim, radical divergência de opiniões, o fluir dos tempos permitiu observar que a solução da grande maioria dos casos concretos relativos à questão em foco vem sendo orientada pela segunda corrente interpretativa, proclamando-se, então, que a Constituição da República (LGL 1988\3), longe de abrigar dispositivo que obste a prisão do acusado por conta da sentença condenatória recorrível, contém norma que a legitima, qual seja, aquela vazada

no inc. LXI do art. 5.º.

Mais do que isso, tem-se entendido que à legitimação dessa modalidade de prisão basta a concretização dos elementos integrativos das normas que a regulam, prescindindo-se de quaisquer outras circunstâncias.

Menos a primeira, mais a segunda, ambas, porém, merecem reparos, não só em relação às conclusões que encerram, mas também e fundamentalmente no concernente às premissas elencadas por cada qual. Seja embora relativamente simples a questão, apesar de séria, argumentos simplistas, raciocínios herméticos ou considerações extremistas distanciam-na de resolução equilibrada e justa.

Antes de passar pela discussão sobre haver ou não a Constituição revogado os mencionados artigos da legislação ordinária, demanda o justo equacionamento do problema a definição da natureza jurídica da prisão decorrente de sentença condenatória que comporte recurso, mesmo porque a respeito duas posições existem. Uma, que conta com o maior número de adeptos, preconiza tratar-se de prisão cautelar, de natureza e índole processual, destinada a preservar as condições necessárias à consecução do escopo do processo penal.

Já a outra, em abono da qual se destaca percuciente preleção do jurista e Prof. carioca Afrânio da Silva Jardim, inserta na obra intitulada *Direito Processual Penal – Estudos e Pareceres*, 2.^a ed., Forense, pp. 234 e ss., 3.^a ed., pp. 389 e subseqüentes, imprime à prisão resultante de decisão condenatória

recorrível a natureza de execução penal provisória. Obtemperam os porta-vozes dessa inteligência que, à vista do disposto no art. 393, I, do CPP (LGL 1941\8), a prisão de que ora se cogita é um efeito da condenação, “cuidando-se, na verdade, de verdadeira tutela satisfativa, ainda que sujeita à eventual modificação” (ob. e autor anteriormente cits., 3.^a ed., p. 391).

A conclusão distinta leva essa dicotomia de entendimento. Concebida como execução provisória da pena imposta pela decisão condenatória, a prisão enfocada não se compadece, a toda evidência e minimamente que seja, com o preceito constitucional inicialmente colacionado.

Ao condicionar, como inequivocamente condiciona, a eficácia do juízo condenatório ao trânsito em julgado da respectiva decisão, outra injunção não produz esse mandamento da Lei Maior a não ser a de pulverizar, ao menos enquanto não implementada a condição prevista, o pressuposto primeiro da exeqüibilidade do principal efeito potencial do processo penal.

Dizendo-se de outra forma, tem-se que a deflagração do processo de execução da pena imposta, sobretudo se privativa de liberdade, ganhará licitude e legitimidade somente a partir do momento em que se puder considerar culpado o acusado, ou seja, se e quando tornar-se definitiva a sua condenação.

Isto, seja ou não primário o sentenciado, possua ele ou não bons antecedentes, simplesmente porque circunstâncias tais não integram o conteúdo

axiológico do postulado constitucional em destaque, cujo critério norteador, pode-se dizer, o único, reside e, portanto, se esgota no fenômeno processual denominado trânsito em julgado.

Defendendo-se, noutra perspectiva, a idéia de que a prisão lastreada em sentença condenatória recorrível constitui espécie do gênero “custódia cautelar”, impõe-se convir equiparar-se ela à prisão em flagrante e à preventiva. E, se assim é, deve-se dispensar-lhe o tratamento jurídico que àquelas se dispensa, equação lógica por força da qual sobreleva, como a única coerente, a conclusão de que, como prisão cautelar, legitima-se apenas e tão-somente com a demonstração de sua indeclinável necessidade para a assecuração dos fins que lhe são estritamente reservados por lei.

Vista como cautelar, suscita ainda a modalidade de prisão em apreço duas outras questões. Cifra-se a primeira em que a primariedade e os bons antecedentes, embora figurem no dispositivo legal que a contempla, não devem, nem podem, funcionar como o critério fundamental para reger a sua imposição. É simples e intuitivo: se a existência desses atributos, têm proclamado os tribunais, não impede, por si só, a decretação da constrição cautelar, a sua ausência, por via de estrita conseqüência, não será o bastante para autorizá-la.

A segunda, por seu turno, diz com o papel então desempenhado pela sentença condenatória recorrível. Deixa de ser ela o título único e exclusivo da prisão – como seria se se pudesse cogitar, à falta de efeito suspensivo do recurso

do imputado no tocante à sua liberdade – de execução provisória, para constituir apenas, se tanto, o pré-requisito alusivo ao embasamento probatório exigido para a imposição de toda e qualquer custódia cautelar.

O fundamental, porém, a necessidade da prisão, não emerge da sentença condenatória. É preciso que se a demonstre à base de fatos concretos – exceção feita àquele pelo qual fora condenado o acusado – que, a ele imputáveis, produzam situação de perigo objetivo para os fins acautelados pela lei, obviamente excluída a instrução processual.

Nesta ordem de idéias, cabe invocar, para concluir, salutar acórdão do TACrimSP, no qual, com efeito, ficou averbado que “... a prisão determinada na sentença condenatória, sob sabor processual, só terá escora se presentes estiverem os requisitos que justificam a prisão preventiva ...”.

Mais do que isso, “a custódia processual, nesse caso, todavia, não pode ser elevada à condição de pré-requisito do direito de apelar, como dispõe o art. 594 do estatuto processual ...”, mesmo porque “o direito do réu ao recurso insere-se no universo de ampla defesa e deverá ser exercitado independentemente de vir a ser preso” (HC 189.704-4, 4.^a C., rel. Juiz Walter Theodósio, j. 26.1.90, v. u., *RT* 652/293).

Em síntese, a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, ante a consagração constitucional expressa da presunção de inocência ou, se se preferir,

do estado de não-culpabilidade, pouco importa, não pode ser concebida senão como medida de natureza cautelar. Como tal, sujeita-se, para legitimar-se, aos correspondentes requisitos e pressupostos, formais e substanciais, além de não poder alçar-se à condição de admissibilidade do recurso do sentenciado. Este, pensamos, o entendimento ditado pelos preceitos da atual Constituição da República (LGL 1988\3).