

O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CRIMINAL CONDENATÓRIA

JOSÉ ANTONIO PAGANELLA BOSCHI

Procurador de Justiça

O pressuposto legitimador da eclosão do processo executório das penas individualizadas na sentença criminal é o trânsito em julgado, quando torna-se concretamente exigível a abstrata pretensão punitiva deduzida pelo Estado, através dos representantes por ele legitimados, ordinária e extraordinariamente, para essa atividade.

Não é por nada que a expedição da guia de recolhimento destinada a instrumentalizar a execução do condenado à pena corporal, a realização da audiência admonitória, para a manifestação do condenado sobre as condições do *sursis*, o início da execução das penas restritivas de direito, impostas, alternadamente, no lugar das privativas de liberdade, e, por fim, o recolhimento da multa pecuniária, voluntária ou compulsoriamente, nos termos da Lei de Execuções Penais (7.210/84) pressupõem o trânsito em julgado da sentença (arts. 105, 160, 147 e 164 da referida lei, respectivamente).

Em certa medida, a previsão expressa de que, para a instauração do processo de execução é imprescindível o trânsito em julgado da sentença configura uma superfetação legal, porque, é, também, do senso comum, a instauração da relação penal-penitenciária entre o Estado e o sentenciado só se torna possível a partir do momento em que o título assegurador do exercício da pretensão condenatória não mais é passível de contestação por quem está juridicamente obrigado a cumpri-lo.

Enquanto não transitar em julgado a sentença criminal condenatória o réu, com efeito, continua protegido pelo princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5.º, LVII), que, dentre outras conseqüências, proíbe o compelimento de alguém ao antecipado cumprimento da pena.

Nas palavras de Cernichiaro, em comentário ao princípio em questão: "Se o *status* de condenado começasse antes do término do processo, o contraditório e a defesa plena seriam postergados, cedendo espaço a presunções que não encontram guarida na Constituição" (*Direito Penal na Constituição*, Ed. RT, p. 92).

Em face da exigência do pressuposto do trânsito em julgado da sentença para o início do processo executório a questão consiste em determinar, precisamente, o momento em que ocorre esse fenômeno jurídico.

Caso a segunda instância, apreciando a apelação confirme a condenação, essa circunstância, por si, configura o trânsito em julgado da sentença e autoriza o desencadeamento da execução, posto que, já nos termos do art. 637 do CPP o recurso extraordinário não tinha efeito suspensivo — podendo os autos originais baixar à origem para a execução da sentença — princípio que, na mesma linha de pensamento, foi inteiramente mantido pela Lei 8.038, de 28.5.90, cujo art. 27, em seu § 2.º, estabelece que “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”?

O eminente Ministro do STJ, Antonio de Pádua Ribeiro, com efeito, em excelente artigo (“Recurso Especial para o STJ”, in *Ajuris* n. 47/51), afirmou, com efeito, que o recurso em questão só tem efeito devolutivo.

A determinação da resposta é da maior relevância.

Se for afirmativa significará que, com o desprovimento da apelação pelo 2.º grau, os autos devem voltar à 1.ª instância para a expedição da guia de recolhimento (art. 105 da LEP), a expedição de ofícios para a execução das penas restritivas (art. 147), a designação de data para a audiência admonitória (art. 160 da LEP) ou a propositura da ação de execução pelo Ministério Público, para o recolhimento compulsório, se for o caso, da sanção pecuniária (art. 164 da LEP).

A resposta negativa impõe ao Estado o dever de aguardar o esgotamento dos prazos assinalados para a interposição dos recursos extraordinário ou especial (art. 26 da Lei 8.938), e, ainda, o julgamento do próprio agravo de instrumento, no STJ ou no STF, eventualmente interposto contra o despacho de inadmissibilidade daqueles recursos (art. 28 da referida lei).

Como anotou o eminente Promotor César Antonio da Silva, em seu excelente livro *Doutrina e Prática dos Recursos Criminais* (Aide, 1992, p. 179), citando voto, no Colendo STJ, do Min. Carlos Thibau, quando do julgamento do HC 84, na condição de Relator integrante da 6.ª Turma, a atual Constituição Federal continua admitindo medidas de coerção (como a prisão provisória), sem ferir, com isso, o princípio da presunção de inocência. “Se é certo que o Magistrado de 1.º grau pode decretar a prisão preventiva de acusados, com muito mais força se me afigura a prisão decorrente da própria sentença condenatória, confirmada em 2.º grau, onde onde se procedeu a um juízo sobre a autoria do delito e da culpabilidade, após avaliar-se a prova, colhida sob a garantia do contraditório”, declarou o eminente colega de Ministério Público.

Sobre o tema, Tourinho Filho, ao comentar o art. 637 do CPP, frente ao princípio da presunção de inocência, afirmou, contudo, que a “execução provisória” perdeu a sua justificativa (*Proc. Pen.*, v. IV/374), tese defen-

dida, também, por Luiz Gustavo Grandinetti C. de Carvalho, para quem não se pode, efetivamente, limitar por qualquer forma o citado dispositivo constitucional” (*O Processo Penal em Face da Constituição*, Forense, 1992, p. 78).

Essa orientação — segundo pensamos — é a que mais se ajusta com o atual sistema constitucional, conforme sustentamos, aliás, no ano passado, em Parecer apreciado e acolhido pela Colenda Câmara de Férias do TJRS, quando do julgamento do *Habeas Corpus* 692062334, de S. Leopoldo, sendo Relator o eminente Des. João Andrades Carvalho.

Concluímos, naquela oportunidade, que o pressuposto legitimador da eclosão do processo executório em matéria penal é o trânsito em julgado da sentença, esta consistente no esgotamento de todas as probabilidades de sua desconstituição pela via recursal.

A citada decisão seguiu, ainda, a linha de pensamento adotada pelo Relator Vladimir Giacomuzzi no precedente aberto pela Colenda 3.^a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada gaúcho, publicado na *RJTARS* 82/19, assim ementado:

“A sentença penal condenatória sujeita a recurso não pode ser executada, sequer provisoriamente. Em sede penal, toda e qualquer sanção decorrente da condenação somente poderá ser executada após mostrar-se irreversível a decisão. Essa conclusão decorre do princípio constitucional da presunção de inocência. Pedido de correição parcial não concedido”.

Conseqüentemente, qualquer ordem de prisão — desvestida do caráter da cautelaridade — para o cumprimento da sanção reconhecida na sentença condenatória não só viola o princípio da presunção de inocência como também acarreta o potencial risco de constrangimento não reparável patrimonialmente. Na execução penal a ilegal restrição da liberdade não pode ser objeto de ressarcimento em dinheiro, como acontece no âmbito do direito privado.

Por isso, aliás, bem lembrou o Professor da USP, Antonio Magalhães Gomes Filho: “A presunção de inocência traduz sobretudo uma norma de comportamento diante do acusado, segundo a qual são inaceitáveis quaisquer efeitos negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação. Antes de uma sentença definitiva, toda antecipação de medida punitiva, ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse princípio fundamental. A vista disso, as implicações mais evidentes do preceito dizem respeito à vedação de medidas executórias contra o réu e, especialmente, à disciplina das providências cautelares. Quanto às primeiras, é inconciliável com o princípio qualquer forma de “execução provisória” do julgado penal, em face das intromissões que o denominado tratamento penitenciário estabelece nas esferas mais íntimas da personalidade do sujeito” (*Fascículos de Ciências Penais*, Fabris, v. 5.º/19).

Feitas tais considerações resulta claro, ao nosso pensar, que as disposições da Lei 8.038/90 referentes ao efeito só devolutivo dos recursos extra-

ordinário e especial tem por endereço a matéria cível, dado que a suspensividade é da essência dos recursos criminais, só podendo ser imposta a prisão, antes da sentença final condenatória, quando resultar evidenciada, por fatos concretos, cautelarmente, a sua necessidade.

A Comissão de Juristas constituída pelo Ministro da Justiça e presidida pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, para reforma setorial do Código de Processo Penal, seguiu, também, ao que parece, a mesma linha de pensamento, porque em um dos anteprojetos publicados no *Diário Oficial da União* de 30 de junho deste ano, para conhecimento e sugestões da comunidade jurídica nacional, propôs modificações ao art. 669 do CPP, que passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 669 — Só depois de passar em julgado, será exeqüível a sentença penal condenatória.”

Caso venha essa disposição a ser transformada em lei desaparecerá do nosso sistema processual o recolhimento do réu à prisão como efeito de sentença condenatória não definitiva, ainda previsto no inc. I do art. 669 do CPP.

A consagração desse entendimento é a que mais se ajusta com o moderno direito penal da culpa, muito embora os riscos de que estratégias de cunho protelatório, na direção da prescrição, possam comprometer, ainda mais, a defesa social.

É dever das agências de controle social, contudo, aparelharem-se para que a maior agilidade na persecução penal atue como antídoto à sensação de impunidade que tomou conta do País.