



COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 410, DE 2018

Apensado: PEC nº 411/2018

Altera o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal para prever que ninguém será considerado culpado até a confirmação de sentença penal condenatória em grau de recurso.

Autor: Deputado ALEX MANENTE

Relatora: Deputada CAROLINE DE TONI

I - RELATÓRIO

A presente proposta tem por objetivo possibilitar o início da execução da pena privativa de liberdade após a confirmação de sentença penal condenatória em grau de recurso.

A proposição encontra-se instruída com o número suficiente de assinaturas, em obediência à norma de regência, e cabe a esta Comissão se manifestar a respeito da sua admissibilidade.

Encontra-se apensada à presente a Proposta de Emenda à Constituição nº 411/2018, que dispõe que *ninguém será considerado culpado até o esgotamento da jurisdição perante o Tribunal de segunda instância*. Tal proposição também possui o número de assinaturas exigido pela norma de regência.

É o Relatório.





II - VOTO DA RELATORA

Conforme determina o Regimento Interno da Câmara dos Deputados em seus arts. 32, IV, “b” e 202, caput, cumpre que esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania analise a admissibilidade da matéria.

Quanto aos aspectos formais, notadamente no que se refere à iniciativa, constata-se que as proposições atendem ao requisito de subscrição por, no mínimo, um terço do total de membros da Casa (art. 60, I da CF/88), conforme atestado pelo órgão competente da Secretaria-Geral da Mesa.

O assunto constante nas propostas em exame não foi objeto de nenhum outro projeto que tenha sido rejeitado ou tido por prejudicado na presente sessão legislativa, não se aplicando, pois, o impedimento de que trata o § 5º do art. 60 da CF/88.

No que concerne às limitações circunstanciais impostas pela Constituição da República (art. 60, § 1º), nada há que se possa objetar.

No que se refere à técnica legislativa, as propostas merecem alguns reparos, de modo a ajustá-la ao disposto na Lei Complementar n.º 95/1998, que dispõe sobre as normas de redação, elaboração, alteração e consolidação das leis.

Tais acertos, todavia, deverão ser feitos pela Comissão Especial a ser criada para analisar o mérito da matéria, competente também para proferir parecer sobre a técnica legislativa.

Sobre as limitações materiais, numa análise *prima facie*, não vislumbro nas propostas em análise nenhuma tendência para abolição da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, da separação dos Poderes ou dos direitos e garantias individuais, tendo sido respeitado o núcleo expresso no § 4º do art. 60 do texto constitucional.





Aprofundando o exame, a grande controvérsia que se coloca à frente deste tema gira em torno da suposta violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Portanto, dedicarei nas próximas linhas maior espaço para o deslinde da questão.

a) Do histórico da discussão

Até o ano de 2009, o art. 393 do Código de Processo Penal (CPP) determinava que, após a sentença condenatória de 1º grau, o réu poderia ser imediatamente preso.

Disponha o art. 393, revogado pela Lei nº 12.043, de 2011, que eram efeitos da sentença condenatória recorrível: ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; e ter o seu nome lançado no rol dos culpados.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando pendentes recursos sem efeito suspensivo, baseando-se principalmente no fato de que aos recursos dirigidos às Cortes de superposição a legislação processual não reconhece a atribuição de efeito suspensivo automático, diferenciando-se, assim, do recurso de apelação, que devolve integralmente o conhecimento da causa da primeira para a segunda instância, suspendendo, em regra, a eficácia do pronunciamento do juízo singular. Outrossim, baseava-se esse entendimento na estreiteza das alegações que podem ser levadas ao conhecimento das instâncias superiores, porquanto reduzidas a aspectos jurídico-normativos, assim obstando nessa sede recursal o revolvimento de matéria fático-probatória, a se inferir que os Tribunais de segunda instância são o *locus* onde têm fim as possibilidades de o réu contestar os fatos narrados pela acusação e contra eles produzir provas.

Senão vejamos:

“HABEAS CORPUS: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENÇÃO PELO CRIME DE ATENTADO





VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE 'REFORMATIO IN PEJUS'. 'HABEAS CORPUS' DENEGADO.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo.

2. Não configurada, na espécie, 'reformatio in pejus' pelo Tribunal de Justiça do Paraná. A sentença de primeiro grau concedeu ao Paciente 'o benefício de apelar' em liberdade, não tendo condicionado a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da decisão condenatória.

3. 'Habeas corpus' denegado.' (...)

(STF, 1ª Turma, HC 91.675/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 157

06/12/2007). [grifo nosso]

Em 2008, foi inserido um dispositivo no CPP estabelecendo que o juiz, ao proferir a sentença penal condenatória, aplicará as penas e decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Na sequência, com o emblemático julgamento do HC 84.078 pelo STF, em 2009, o réu somente passou a poder ser preso e cumprir a pena após o esgotamento de todos os recursos nas instâncias extraordinárias. Confira-se o que foi ementado por ocasião da decisão:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece 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". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso





LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. (...)

(STF, Pleno, HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009)

Esse julgamento foi tão representativo que, em 2011, a Lei 12.403/2011, inspirada na jurisprudência acima, revogou o art. 393 e editou o art. 283, ambos do CPP.

Vejamos o que diz o artigo 283 do Código de Processo Penal:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Portanto, após 2009, o Supremo Tribunal, valendo-se de uma interpretação literal do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e de uma suposta prevalência temporal do art. 106, III, da Lei de Execução Penal¹ sobre o art. 637 do Código de Processo Penal², passou a condicionar o início do cumprimento da pena ao esgotamento de todos os recursos

1 Art. 106. A guia de recolhimento, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a assinará com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterá: (...) III - o inteiro teor da denúncia e da sentença condenatória, bem como certidão do trânsito em julgado.

2 Art. 637. 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.





interpostos no procedimento, incluídos os recursos dirigidos às Cortes Superiores, até o efetivo trânsito em julgado do processo.

E esse era o entendimento que vinha sendo aplicado pelos Tribunais, até que, no ano de 2016, com o julgamento do HC 126292, em fevereiro, e das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, em outubro daquele ano, houve nova reviravolta: o STF passou a entender que a prisão não cabe nem após a condenação em primeira instância tampouco após esgotados todos os recursos possíveis e sim a partir da condenação em segunda instância.

Ao negar o Habeas Corpus (HC) 126292, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.

Vale a pena transcrever a ementa do emblemático julgamento:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado. (STF, Plenário, HC 126.929, Rel. Teori Zavascki, j. 15.12.2015) [grifo nosso]

Para o relator do caso, Ministro Teori Zavascki, até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao STJ ou STF, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito. “Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das





instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”, afirmou.

Como exemplo, o Ministro lembrou que a Lei Complementar 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, expressamente consagra como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória proferida por órgão colegiado: “A presunção da inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado”.

No tocante ao direito internacional, o Ministro citou manifestação da Ministra Ellen Gracie (aposentada) no julgamento do HC 85886, quando salientou que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando referendo da Suprema Corte”.

Ao enfrentar essa temática, o Ministro Edson Fachin afirmou, na mesma linha, que a norma constitucional não impede o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias. Ele sustentou que o início da execução criminal é coerente com a Constituição Federal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo quando for conferido efeito suspensivo a eventual recurso a cortes superiores.

E destacou que o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) exercer seus papéis de uniformizadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional.

Na sequência, o ministro Roberto Barroso defendeu a legitimidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados.

O ministro alegou que o entendimento anterior da Corte Constitucional incentivou a interposição sucessiva de recursos para postergar o trânsito em julgado, acentuou a seletividade do sistema penal e agravou o





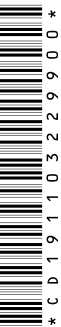
descrédito da sociedade em relação ao sistema de justiça – o que, a seu ver, contribui para aumentar a criminalidade.

Essa tese, confirmada no julgamento das Medidas Cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, é a que vem prevalecendo, mas não de forma pacífica, visto que na própria ambiência do Supremo Tribunal Federal decisões monocráticas proferidas por magistrados formadores da corrente minoritária têm assegurado casuisticamente a réus a possibilidade de aguardar o trânsito em julgado do processo como condição necessária ao início do cumprimento da pena, a exemplo do que decidido no Habeas Corpus n. 173.741.

Situação ainda mais periclitante à segurança jurídica se passou com decisão liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54, que discutia idêntica questão jurídica. Desconsiderando o pronunciamento do colegiado nas Ações Declaratórias n. 43 e 44, o Ministro tentou restaurar monocraticamente com eficácia erga omnes a impossibilidade de prisão após a condenação de segunda instância, o que poderia ter resultado na soltura de mais de 169 mil condenados por Tribunais de segunda instância no país, segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça. Acolhendo pedido de suspensão de liminar deduzido pela Procuradoria-Geral da República, o Presidente da Corte impediu a produção dessa nefasta e tumultuosa consequência.

Por tudo isso, com amparo na necessidade urgente de se dar cumprimento ao princípio constitucional da segurança jurídica, é imprescindível que o Congresso Nacional se pronuncie sobre a matéria em nível constitucional.

b) Da não incidência de limitação material ao exercício do Poder Constituinte Reformador





Situando os argumentos em um plano mais abstrativo das ideias teóricas e partindo da premissa de que estamos a tratar de modelo de constituição rígida e democrática, oportuno deixar registrada breve nota sobre a necessidade de se reconhecer a órgão legiferante especialmente competente o poder de proceder a modificações formais no texto da constituição de seu país.

A riqueza da história constitucional moderna dos países ocidentais produziu como legado a convicção de que uma nação civilizada somente pode ser devidamente construída sobre as bases de um ordenamento jurídico hierarquizado que tem em seu ápice documento compilador das normas fundamentais de organização do poder político e dos direitos inalienáveis de seus cidadãos.

Fruto de momentos de ruptura institucional ou de transições pacíficas, a Constituição, segundo a concepção sedimentada na modernidade, traz consigo certos elementos sem os quais o próprio conceito de Constituição corre o risco de ser esvaziado. Assim, para que figure no topo da hierarquia normativa, a Constituição não pode se igualar às leis em geral no tocante ao seu processo de alteração formal, já que, se assim fosse, tanto se quebraria a hierarquia entre essas fontes normativas – impedindo com isso o exercício de qualquer controle baseado na supremacia da constituição –, como permitiria ao legislador modificar a constituição com a mesma facilidade da produção ordinária da legislação, retirando-se dela, por conseguinte, qualquer pretensão de estabilidade e durabilidade.

Todos os mecanismos que servem de garantia à supremacia da Constituição no ordenamento jurídico – a exemplo das restrições materiais, circunstanciais e procedimentais e o próprio controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais – têm por objetivo precípuo a salvaguarda do conteúdo normativo essencial que caracteriza o projeto político-democrático pensado, discutido e aprovado pelo Poder Constituinte Originário.

Por pretender vida longa e a regulação da vida da Nação pelas eras que se seguem ao excepcional momento de refundação das instituições





do estado, uma constituição erguida sobre bases democráticas jamais poderá voltar as costas à evolução dos tempos, dos costumes, dos valores e dos novos conhecimentos técnicos e científicos, como tampouco às novas necessidades sociais e ao exame crítico do funcionamento concreto das instituições através do tempo. A reforma do texto constitucional, assim, deve servir sempre à reflexão e ao aperfeiçoamento, colhendo das experiências sedimentadas no passado os elementos para novas projeções do porvir, tudo dentro de um senso de permanência e de continuidade, de modo a frear e a impedir os movimentos bruscos do rompimento e da revolução.

A incessante tensão entre o longo tempo de vigência do texto constitucional e a preservação ideal do seu projeto original é suficiente para deduzir que a proteção oferecida pelas cláusulas pétreas não deve ser rígida a ponto de impedir qualquer reformulação das normas constitucionais amparadas por essa pretensão de eternidade, mesmo se essa providência implicar, de algum modo, a diminuição do respectivo alcance normativo, desde que para preservar e fortalecer a ordem constitucional como um todo orgânico, uma unidade sistêmica.

Na preciosa lição de Pontes de Miranda, em seus *Comentários à Constituição de 1946, Tomo VI, p. 471*:

Há leis que se crêem eternas. E Constituições já se viram que nem sequer cogitaram do modo pelo qual se haviam de emendar, ou haviam de ser revistas. Tinham por imperecíveis aos seus princípios e a si mesmas. Ora, Constituição que se impõe ao tempo e êsse não lhe consegue corroer os textos, ou alterá-los em discussão normal, é Constituição que só deixa ao povo, ou às gerações que nela não vêem solução para os seus destinos, o recurso da revolução.

[...]

As Constituições que se fizessem inalteráveis, eternas, seriam ingênuas e imprudentes. Emendar-se, permitir alterar-se, nos indivíduos e nos grupos sociais, é sinal de sabedoria. A tendência é para mínimo de inalterável, de fixo, de preciso, de modo que a Ciência e a Técnica (que exigem livre disponibilidade do espírito) sirvam à Política e ao Direito.





Colhe-se desse ímpar ensinamento outra característica que dá forma ao sistema constitucional de direitos fundamentais: o marco da historicidade, segundo o qual o catálogo desses direitos em sociedades democráticas está aberto à evolução e ao aperfeiçoamento, tanto para agregar novos direitos e novas formas de proteção, como para passar a admitir comportamentos que outrora eram percebidos como ultrajantes de valores morais e sociais. Do mesmo modo, observa-se uma paulatina legitimação de novas formas de limitação a posições jurídico-subjetivas clássicas em razão das necessidades coletivas que se fizeram sensíveis no quadrante das sociedades técnicas de massa e de riscos, a exemplo da configuração dada, na atualidade, pelo princípio da função social ao direito de propriedade e à liberdade de iniciativa econômica.

No campo criminal não é diferente, *vide* a constante necessidade de aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal tendente ao combate da criminalidade organizada e transnacional, a implicar muitas vezes a redução do campo de proteção subjetiva de garantias fundamentais em nome do bem maior da coletividade.

A literalidade do § 4º do art. 60 da Constituição Federal de 1988 já revela bastante sobre a extensão da proteção que se visa a conferir por intermédio dos limites materiais ao poder de reforma do texto Constitucional. Com efeito, estão vedadas emendas constitucionais que objetivem, mediata ou imediatamente, a pura e simples eliminação de quaisquer daqueles elementos essenciais que caracterizam a identidade da obra produzida pelo Legislador Constituinte Originário.

Não importa se essa supressão seja apenas pontual, não total, porquanto basta a abolição de apenas uma liberdade pública do cidadão para que todo o sistema se veja comprometido. Por exemplo, vedação completa à realização de reuniões pacíficas nos espaços públicos evidenciaria uma aniquilação intolerável à sobrevivência do complexo normativo dos direitos e garantias individuais e coletivos, tanto porque: 1) significaria a eliminação absoluta de um dos inúmeros componentes essenciais das liberdades





democráticas (liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de expressão, direito ao protesto político...), reduzindo, assim, como um todo, a possibilidade de plena realização da dignidade própria das pessoas humanas; como porque: 2) qualquer outra das franquias constitucionais dos indivíduos poderia se tornar alvo da mesma violência institucional.

Por outro lado, o mesmo não sucederia, por exemplo, caso a mudança constitucional se limitasse a impor condições ao exercício dessa liberdade, mesmo estabelecendo proibições pontuais, na salvaguarda de outros legítimos direitos e interesses constitucionais.

O problema da definição dos limites a que devem obediência as normas restritivas de direitos, liberdades e garantias fundamentais levou doutrina e jurisprudência a desenvolverem a noção de salvaguarda do núcleo essencial desses direitos, liberdades e garantias como o ponto além do qual nenhum ato estatal pode avançar, visto que isso representaria uma eliminação inadmissível do escopo de proteção da norma jusfundamental.

Advoga, nesse sentido, Leonardo Vizeu Figueiredo, Lições de Direito Constitucional, p. 108, segundo o qual os limites materiais ao poder de reforma constitucional cuidam de:

[C]ontenção relativa ao conteúdo substancial do texto constitucional. Proíbe-se a alteração tendente à supressão de determinadas categorias de normas, que compõem o núcleo permanente da Constituição, também denominado de cláusulas pétreas. Observe-se que a alteração para acréscimo não é vedada, **tampouco a redução de menor intensidade, somente sendo defeso a reforma para afastamento, inviabilização ou exclusão.** [grifei]

A despeito das dificuldades inerentes ao se trabalhar com conceito jurídico de tamanha indeterminação, a ideia de núcleo essencial presta inestimável auxílio na tarefa de identificação da razoabilidade e da legitimidade constitucional dos atos legislativos que disponham sobre o exercício de direitos fundamentais.

Abordando a questão relativa à dimensão em que a temática deve ser estudada, se sob o prisma do direito subjetivo do indivíduo afetado





pela restrição ou sob o ângulo do direito objetivo e da tutela dos legítimos interesses da coletividade, ensina o jurista português Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 459, que:

A solução do problema não pode reconduzir-se a alternativas radicais porque a restrição dos direitos, liberdades e garantias deve ter em atenção a função dos direitos na vida comunitária, sendo irrealista uma teoria subjectiva desconhecadora desta função, designadamente pelas consequências daí resultantes para a existência da própria comunidade, quotidianamente confrontada com a necessidade de limitação dos direitos fundamentais mesmo no seu núcleo essencial (ex.: penas de prisão longas para crimes graves, independentemente de se saber se depois do seu cumprimento restará algum tempo de liberdade para o criminoso).

Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colhem-se precedentes que apontam para a aceitação do critério do núcleo essencial como parâmetro adequado para analisar a conformidade constitucional de emendas constitucionais questionadas em face de cláusula pétrea. Nesse sentido:

A "forma federativa de Estado" – elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República – não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; **de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.** (ADI 2.024, Plenário, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22.6.2007) (Grifei)

A Corte tem deixado bem claro que os limites materiais ao poder de reforma constitucional não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, **mas apenas aquelas que implicam efetiva violação ao seu núcleo essencial.** (trecho do voto do relator na ADI 2.395, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23.5.2008) (Grifei)

Com base nos argumentos até o momento expostos, não vejo nas Propostas de Emenda à Constituição ns. 410/2018 e 411/2018, apensada,





qualquer atentado ao regime constitucional dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, seja do ponto de vista do sistema encarado em sua globalidade, seja sob o ângulo específico do princípio da presunção de não-culpa, que permanecerá vigente e vinculativo da atuação do legislador infraconstitucional e demais autoridades estatais que operam na seara criminal.

Com efeito, o conteúdo essencial dessa garantia processual do réu consiste na proibição de que seja tratado como culpado antes de percorridos os caminhos procedimentais que impõem à acusação o ônus de demonstrar e comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à imputação da reponsabilidade criminal. Esse, aliás, é o conteúdo do item 2 do art. 8º da Convenção Americana dos Direitos Humanos, conforme o qual “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. Em nenhuma outra parte desse dispositivo convencional há previsão que sustente a necessidade de apreciação das causas penais por tribunais superiores e cortes constitucionais como condição indispensável à inversão do sentido da presunção de inocência para que se firme um juízo de culpabilidade penal.

Decerto, traduziria afronta ao princípio caso a presunção de não-culpa fosse fragilizada com a mera instauração de inquérito policial ou com a simples formalização de denúncia pelo órgão acusador. Recomenda a prudência, e indica a experiência histórica, que esse princípio também sofreria diminuição inaceitável caso a culpabilidade penal restasse suficientemente comprovada com a prolatação de sentença condenatória por juízo único, inicial e singular, sendo por isso mesmo sedimentada a compreensão de que essa insuficiência de cognição judicial em matéria criminal somente se vê suprida mediante a revisão da causa por órgão colegiado, competente para o reexame pleno do litígio em todos os seus aspectos, fáticos e jurídicos.

Assim, reputo extremamente razoável que a presunção de não-culpa perca a sua força dentro do processo após o esgotamento de todas as oportunidades processuais que têm às partes de debater a causa deduzida em juízo em toda a sua extensão fático-probatória. Ultimada essa etapa





processual, não há como continuar a sustentar a presunção de inocência do acusado como um valor que, do contrário, se manifestaria como absoluto, porquanto prevaleceria a despeito da consumação da larga marcha procedimental em que a dialética das partes, sob a presidência do Estado-Juiz, conduziu à formação da convicção da materialidade do fato e da certeza processual de sua autoria.

Aguardar o pronunciamento de Cortes Superiores competentes para analisar recursos adstritos a questões de direito objetivo e que possuem como precípua finalidade a preservação da higidez do ordenamento jurídico e a uniformização da jurisprudência nacional significa não apenas o amesquinamento das funções das instâncias ordinárias de jurisdição, como também pode funcionar como perverso elemento de deterioração da eficiência da Justiça Criminal e da credibilidade da população em face do cumprimento satisfatório de sua missão institucional.

c) Do núcleo essencial do princípio da não-culpabilidade e seu desdobramento prático na realidade institucional brasileira

Nunca podemos perder de vista que o Direito Penal e o Direito Processual Penal cumprem dupla função dentro do ordenamento jurídico.

De um lado: a) assegurar um julgamento justo e equânime perante um juiz independente e imparcial, por meio de procedimento que garanta ao acusado o direito de amplamente exercer a sua defesa e de ser ouvido em todas as fases do procedimento, com a possibilidade de refutar integralmente a narrativa deduzida pela acusação; b) assegurar ao acusado a oportunidade de se valer de todos os recursos e expedientes processuais que caibam à acusação, ou seja, devem as duas partes serem tratadas com igualdade (paridade de armas); c) inadmitir no processo a valoração de provas obtidas por meios ilícitos, já que a quebra de regras legais com o fim de obtenção de provas por si só caracteriza a existência de um processo injusto, pois abre espaço para o uso desmesurado da violência pelo Estado a fim de





alcançar a condenação judicial do réu; e d) racionalizar a cominação e a aplicação das penas, de modo a impedir o exercício arbitrário da vontade de Justiça diretamente pela população, bem como evitar a aplicação de penas exorbitantes mediante a definição, na lei, de patamares quantitativos máximos de sanção penal e a previsão taxativa de suas modalidades.

Do outro: a) servir de instrumento indispensável para a proteção de valores essenciais das pessoas e da sociedade. Com efeito, o Direito Penal tem por função precípua a proteção de bens jurídicos fundamentais das pessoas, da sociedade e do Estado. Sem as regras de proteção penal, esses bens essenciais dos seres humanos sofreriam um grave déficit de proteção jurídica, já que sem a ameaça de pena criminal as condutas violadoras de direitos fundamentais deixariam de encontrar a última barreira de contenção que impede o alastramento ainda maior da criminalidade; e b) legitimar a aplicação da pena ao acusado após a tramitação do devido processo legal, valendo registrar que, diferentemente do que acontece na seara cível (em que as partes podem transigir sobre direitos disponíveis), o Estado somente pode legitimamente aplicar a pena ao acusado uma vez observadas as regras fundamentais do processo penal. Nessa medida, o processo penal é ferramenta indispensável da Justiça Criminal, ou seja, é o instrumento pelo qual o Estado pune os infratores da lei, de sorte que deve receber um desenho legal que torne efetiva a Justiça Criminal, evitando a impunidade e o descrédito da população no Estado.

No cumprimento dessas duas funções, entendo, no sentido acima já adiantado, que a possibilidade de execução imediata do édito condenatório proferido pelas instâncias ordinária de jurisdição – dispensado, portanto, para esse fim, o exame da causa por Cortes Superiores em sede de recursos de natureza excepcional – é providência que se coaduna com os propósitos a que se destinam esses dois relevantíssimos ramos da ordem jurídica pátria.

Não por outra razão, no ano de 2011, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, ofereceu ao Senado Federal





anteprojeto de Proposta de Emenda à Constituição (posteriormente materializada na PEC n. 15/2011) que visava à modificação da sistemática dos recursos extraordinário e especial para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, transformando-os em ação rescisória extraordinária e especial, a fim de que a interposição desses expedientes processuais às Cortes Superiores não impedisse o trânsito em julgado dos processos após a decisão de segunda instância, em vista do exíguo percentual de êxito dos recursos ditos excepcionais e do crescente e massivo volume de interposições com fins meramente protelatórios, vale dizer, para evitar a efetivação da responsabilização jurídica de uma partes reconhecida no processo, quiçá almejando a prescrição.

Lançando mão desses fundamentos, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto proferido no julgamento das Medidas Cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, deixou registrado que:

O enorme distanciamento no tempo entre fato, condenação e efetivo cumprimento da pena (que em muitos casos conduz à prescrição) impede que o direito penal seja sério, eficaz e capaz de prevenir os crimes e dar satisfação à sociedade.

[...]

O baixo índice de provimento dos recursos de natureza extraordinária em favor do réu, tanto no STF (inferior a 1,5%) quanto no STJ (de 10,3%), conforme dados dos próprios Tribunais, apenas torna mais patente a afronta à efetividade da justiça criminal e à ordem pública decorrente da necessidade de se aguardar o julgamento de RE [recurso extraordinário] e REsp [recurso especial]. Eventual taxa mais elevada de sucesso nesses recursos verificada em algumas unidades da federação, que se mantêm recalcitrantes em cumprir a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores (por exemplo, em ilícitos relacionados a drogas), não deve se resolver, em princípio, com prejuízo à funcionalidade do sistema penal, mas com ajustes pontuais que permitam maior grau de observância à jurisprudência dos tribunais superiores. (Grifei)

Na mesma sede processual, o saudoso Ministro Teori Zavascki sustentou que:





[D]os processos distribuídos ao STF no período de 2009 a 2016 (período em que se afirmou a impossibilidade de execução provisória da pena), houve um total de 22.610 recursos criminais. Desses, foram interpostos pela Defensoria Pública 2.585 Res [recursos extraordinários], AREs [agravos em recursos extraordinários] e Als [agravos de instrumento], ou seja, apenas 11,43%. E desses, apenas 1,54% alcançou provimento, sendo que, isso é importante, invariavelmente envolvendo matéria não relacionada à culpabilidade do acusado (em geral, prescrição e obrigatoriedade do regime fechado para crime hediondo, matérias que poderiam, com maior celeridade e eficiência, ser suscitadas em habeas corpus). Aliás, nesse mesmo período, a Defensoria Pública foi responsável pela impetração de 10.712 habeas corpus, dos quais 16,15% foram concedidos, pelo menos parcialmente. **Esses números reforçam a afirmação de que os habeas corpus, além de superarem, em muito, o número de recursos interpostos, representam meio mais eficiente para sanar eventuais ilegalidades ou arbitrariedades.** (Grifei)

Apontando na mesma direção, recente pesquisa encomendada pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, revelou que:

[E]m apenas 0,62% dos recursos especiais apresentados pela defesa houve reforma da decisão de segunda instância para absolver o réu. Como os advogados e a Defensoria Pública também se valem do habeas corpus e do recurso em habeas corpus para tentar reformar decisões condenatórias no STJ, foi encomendado [que pesquisa abarcasse também] essas duas classes processuais.

[O resultado mostrou que o] número de habeas corpus concedidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para absolver o réu em processos criminais não passa de 0,28% do total dos pedidos examinados na corte. Segundo [a] pesquisa realizada pela Coordenadoria de Gestão da Informação do tribunal, que considerou os habeas corpus e recursos em habeas corpus julgados entre setembro de 2015 e agosto de 2017, em 2,65% dos casos foi determinada a substituição da pena privativa de liberdade





por restritiva de direitos, e em 9,60% a defesa conseguiu a redução de pena.³

Os números, portanto, corroboram a compreensão de que a disciplina jurídica dos marcos iniciais da execução das condenações criminais merece o lançar de um novo olhar em face da realidade institucional brasileira, sendo de todo recomendável que essas questões sejam avaliadas e discutidas pelas duas Casas do Congresso Nacional.

A discussão das questões atinentes ao momento processual a partir do qual é permitida a execução de condenação criminal tem passado ao largo das competências deste Congresso Nacional, sendo objeto de flutuantes interpretações levadas a cabo pelo Supremo Tribunal Federal, tudo em prejuízo da segurança jurídica, e muitas vezes aproximando-se de verdadeiros cenários de caos jurídico.

Diante desse quadro, cumpre consignar que a decisão de executar a pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado é uma escolha política de uma sociedade. É uma questão de política legislativa e está dentro da racionalidade jurídica.

Assim, cabe ao legislador, nesse momento em que a sociedade clama por maior rigor no combate à impunidade, harmonizar os valores da eficiência da jurisdição e da presunção de inocência, a fim de dar celeridade ao sistema processual criminal e segurança jurídica à população.

Por fim, é preciso mencionar que esse tema constava do chamado “pacote anticrime” proposto pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro (Projeto de Lei nº 882/2019).

No entanto, o grupo de trabalho, criado nessa Casa Legislativa para analisar tal proposição, retirou esse ponto do projeto justificando tratar-se de matéria constitucional, o que enseja, para tanto, o exame das PECs que aqui se encontram.

³ <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Absolvicao-por-meio-de-habeas-corpus-e-pequena--revela-pesquisa-do-STJ.aspx>





CÂMARA DOS DEPUTAD
OS

Ante o exposto, nos termos do art. 202, *caput*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, voto pela admissibilidade desta e da Proposta de Emenda à Constituição n. 411/2018, apensada.

Sala das Comissões, de outubro de 2019.

CAROLINE DE TONI
Deputada Federal PSL/SC

