

## PARECER N<sup>º</sup> , DE 2015

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 402, de 2015, que “altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos aos recursos”.

RELATOR: Senador **RICARDO FERRAÇO**

### I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão para exame, em caráter terminativo, nos termos do art. 101, II, d, do Regimento Interno, o **Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 402, de 2015**, de autoria dos senadores Roberto Requião e outros, que *altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos aos recursos*.

A proposta, oriunda da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), oferece as seguintes alterações ao sistema recursal processual penal:

a) nos casos de crimes hediondos, tráfico de drogas, tortura, terrorismo, corrupção, peculato, lavagem de dinheiro ou participação em organização criminosa, após decisão condenatória de tribunal em segunda instância, propõem-se novas regras para a imposição de prisão preventiva ou medida cautelar, devendo o tribunal exigir garantias de que não haverá fuga ou práticas de novas infrações penais e também levar em consideração

os antecedentes do condenado, a gravidade e consequências do crime e se houve ou não recuperação do produto ou proventos do crime;

b) o efeito suspensivo passa a ser a regra nos recursos dirigidos aos tribunais superiores, salvo em relação à prisão e às medidas cautelares impostas, devendo tais tribunais levar em consideração se o recurso tem propósito protelatório ou se levanta questão legal relevante;

c) nas decisões do tribunal do Júri, o colegiado de segunda instância também decidirá sobre o efeito suspensivo do recurso levando em consideração se o recurso tem propósito protelatório ou se levanta questão legal relevante;

d) os embargos infringentes passam a ser cabíveis apenas para conferir ao acusado a oportunidade de fazer prevalecer em seu favor voto vencido pela absolvição; e

e) a possibilidade de aplicação de multa em caso de utilização de embargos de declaração com fins protelatórios.

Não foram apresentadas emendas à proposição.

## II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, incisos I e II, alínea ‘d’, do Regimento Interno do Senado Federal, cabe a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade dos temas que lhe são submetidos, bem como, no mérito, sobre as matérias de competência da União, em especial sobre direito penal.

Quanto aos requisitos formais e materiais de constitucionalidade, nada há a opor ao PLS nº 402, de 2015, tendo em vista que: i) compete privativamente à União legislar sobre direito penal, a teor do disposto nos arts. 22, I, e 61, da Constituição Federal (CF); ii) cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União (CF, art. 48, caput); iii) os termos da proposição não importam em

violação de cláusula pétreas; e iv) não há vício de iniciativa, nos termos do art. 61 da Carta Magna.

No que concerne à juridicidade, o projeto se afigura de todo correto, porquanto, i) o meio eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via edição de lei) é o adequado; ii) o projeto possui o atributo da generalidade; iii) é compatível com os princípios gerais do Direito; iv) se afigura dotado de potencial coercitividade; e v) parte da matéria inova o ordenamento jurídico.

A respeito da técnica legislativa empregada na elaboração da proposição, não detectamos impropriedade.

A sugestão formulada pela AJUFE visa promover alteração normativa que atribua maior eficácia às sentenças condenatórias e aos acórdãos condenatórios no processo penal, evitando a eternização da relação jurídica processual, com graves impactos na aplicação da lei penal. A preocupação central do projeto é, portanto, conferir maior eficácia à decisão condenatória dos tribunais, ainda que sujeita a recursos, não considerando razoável que a regra seja o apelo em liberdade se ausentes os requisitos tradicionais da prisão preventiva.

Os fundamentos da prisão preventiva elencados no Projeto são diferentes daqueles previstos para o instituto no art. 312 do Código de Processo Penal (CPP), pois, com o acórdão condenatório, já haveria certeza, ainda que provisória, quanto à responsabilidade criminal do acusado, não se podendo falar mais, portanto, em “presunção” de inocência.

Propõe-se uma inversão do ônus de demonstração de que a liberdade do condenado não oferece riscos na fase de apelação, diferenciando-se da situação existente antes do julgamento, o que, para os autores da proposta, é justificável, pois nesse momento já haveria uma decisão condenatória em segundo grau, com prévia deliberação de um colegiado sobre as provas e os argumentos das partes, e, portanto, maior segurança para a imposição da prisão.



Nesse ponto, a proposta cria novos critérios para a decretação da prisão preventiva após a condenação em segundo grau: a) a prisão poderá ser decretada mesmo tendo o condenado respondido ao processo em liberdade, salvo se houver garantias de que não irá fugir ou não irá praticar novas infrações; b) o juiz deverá levar em consideração a culpabilidade e os antecedentes do condenado; as consequências e a gravidade do crime; e se o produto ou proventos do crime foram ou não recuperados ou se houve ou não a reparação do dano decorrente do crime. São exigências que hoje não fazem parte do instituto da prisão preventiva, regulado pelos arts. 311 a 316 do CPP.

O projeto, em sua justificação, agrega dispositivos de leis de outros países como Estados Unidos e França para demonstrar que a prisão do acusado após a condenação em primeira instância é regra. Ademais, a proposta baseia-se na busca da real efetividade do processo penal, que é uma reclamação da sociedade brasileira. O PLS nº 402, de 2015 visa balancear direitos do acusado e da sociedade, a fim de autorizar a decretação da prisão para crimes graves, como regra a partir do acórdão condenatório em segundo grau de jurisdição.

Vale destacar que a imposição da prisão na fase de recurso não é incompatível com a garantia fundamental da presunção da inocência. Nesta proposição, a prisão decretada ainda tem natureza cautelar e, portanto, não viola a presunção de inocência. Como bem explicaram os autores da proposta:

*Os fundamentos da prisão preventiva elencados no projeto são diferentes daqueles previstos para o instituto no artigo 312 do projeto, pois, com o acórdão condenatório, já há certeza, ainda que provisória, quanto à responsabilidade criminal do acusado. Remeter aos fundamentos do art. 312 tornaria a proposição legislativa inócua. Para crimes gravíssimos como os arrolados no caput do art. 617-A da proposta, o Tribunal pode impor a prisão cautelar no acórdão condenatório salvo se houver garantias de que o condenado não irá fugir ou não irá praticar novas infrações penais se permanecer solto. Há uma certa inversão do ônus de demonstração de que a liberdade do condenado não oferece riscos na fase de recurso, diferenciando-se da situação existente antes do julgamento, o que é justificável pois aqui já há um acórdão condenatório, com prévia deliberação de um*

*tribunal colegiado sobre as provas e os argumentos das partes, e, portanto, maior segurança para a imposição da prisão.*

Historicamente a presunção de inocência no Brasil era considerada parte integrante do direito à ampla defesa, o que explica porque a Constituição de 1988 foi a primeira a prevê-la expressamente.

Por certo, a previsão expressa deste direito — assim como tantos outros inseridos no rol do artigo 5º — se impôs após o período ditatorial vivido no país. Os inúmeros casos de desrespeito a garantias individuais daquele tempo fizeram com que, na retomada democrática, o Brasil contasse talvez com o rol mais amplo de direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Evidentemente esta amplitude é positiva. Todavia, não se pode jamais esquecer o momento histórico no qual o texto constitucional foi produzido.

O medo — legítimo, frise-se — de que o país pudesse novamente passar por tempos obscuros levou o Constituinte a expressar as garantias individuais em seu rol mais extenso. Comparativamente às Constituições democráticas anteriores, o texto constitucional atual prevê uma série de garantias processuais que antes decorriam apenas da ampla defesa e do contraditório. São exemplos: o direito de preso à identificação dos responsáveis pela prisão e à informação de seus direitos, a vedação de provas ilícitas, e a própria a presunção de inocência.

Além do fator quantitativo, o período antidemocrático que precedeu a Constituinte de 1987 também influenciou o texto constitucional de modo qualitativo. Isso significa que as garantias processuais foram expressas em sua forma mais rígida.

Frise-se que a cláusula da presunção de inocência constante, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU é a seguinte:

*Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.*

Na Constituição de 1988 o legislador optou pela seguinte redação:

*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*

A força do texto constitucional brasileiro vem resultando na interpretação segundo a qual a garantia da presunção de inocência representa “o direito da não culpabilidade, até o trânsito em julgado da sentença penal” — tal qual argumenta a Ordem dos Advogados do Brasil.

O que se propõe com o PLS 402, de 2015, não é a abolição da importante garantia da presunção de inocência, mas sim sua releitura para impedir uma interpretação tão rígida quanto à destacada acima e vedar a perpetuação da impunidade no país.

Esta releitura deve se dar a partir do momento histórico que se vive hoje. Não é correto interpretar as garantias processuais com base no período ditatorial. O Brasil vive hoje o mais longo período democrático de sua história. *Vencemos!* Durante esses quase 26 anos da Constituição de 1988 não houve qualquer espaço para instabilidades antidemocráticas. Com base nesse parâmetro é que se deve evoluir.

Por isto, propõe-se neste PLS a releitura da presunção de inocência com base em experiências internacionais que vêm funcionando.

É preciso compreender que a presunção de inocência não tem uma força incondicional durante todo o processo. Esta força é uma ao tempo do início do processo e outra — menor — no momento da sentença condenatória. Há uma diminuição gradual desta presunção conforme for se estabelecendo a culpa.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em seu artigo 6.º, n. 2, diz que “todo réu, num processo penal, é presumido inocente até que tenha sua culpabilidade estabelecida”.

De modo semelhante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, n. 2, estabelece que “toda pessoa acusada de

um delito tem direito a que se presuma sua inocência, **enquanto não for legalmente comprovada sua culpa**".

No Brasil, um processo todo que corre na primeira instância acaba por se tornar inútil, pois não há qualquer diferença entre o tratamento do réu condenado na primeira instância e o tratamento dos que estão sendo processados. O escudo da presunção de inocência não sofre qualquer arranhão mesmo após a condenação no primeiro grau e a confirmação no segundo, pois o réu só é preso após um pronunciamento definitivo do STJ ou do STF.

O duplo grau de jurisdição, como se depreende do nome, significa a garantia de ver uma decisão ser revista por órgão distinto e hierarquicamente superior. Este princípio foi acolhido no Brasil pela Convenção Interamericana de Direitos do Homem e não se refere a um direito infinito ao recurso ou ao não cumprimento de decisões judiciais de instâncias inferiores. Trata-se de uma garantia excepcionada em diversos países que — tal como o Brasil — adotam o sistema de prerrogativa de foro, no qual autoridades se submetem a julgamento perante a corte mais alta.

O Conselho da Europa, já em 1995, identificou o “problema do aumento do número de apelações e da duração dos procedimentos de apelação” e, reconhecendo que “procedimentos ineficientes e inadequados e o abuso do direito de apelar provoca demoras injustificáveis e pode levar ao colapso do sistema judicial”, recomendou aos países-membros que o direito de recorrer a uma terceira instância, quando esta existir, seja restrito a casos excepcionais.

Dos países que compõem a Comissão de Veneza apenas o Brasil apresenta quatro instâncias diversas de julgamento de um processo individual. Na maioria deles, os processos são submetidos à apreciação do juiz de primeiro grau, com possibilidade de apenas um recurso.

Como dizia o então Senador Pedro Taques, ora governador do Estado do Mato Grosso: “no Brasil, o duplo grau de jurisdição foi desvirtuado para um quádruplo grau de jurisdição”.

Cumpre esclarecer que esse projeto não é redundante em relação à Proposta de Emenda à Constituição nº 15, de 2011, a chamada PEC dos Recursos, de minha autoria, e originária de proposição do Ministro Cezar Peluso, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal. No projeto ora em análise, há a exigência de alguma cautelaridade na decretação da prisão no acórdão condenatório, o que não existe na proposta de emenda. De todo modo, o espírito de ambos os projetos é o mesmo: dar uma resposta para a sensação de impunidade que ronda a sociedade brasileira.

Em relação aos embargos infringentes, segundo o CPP, quando a decisão em segunda instância não for unânime em desfavor do acusado, cabem embargos infringentes e de nulidade. Tal recurso concede ao acusado uma segunda chance de fazer prevalecer em seu favor voto vencido. O fato é que a amplitude desses embargos tem, na prática, contribuído para alongar significativamente os processos, particularmente quando se discute dosimetria de pena. A proposta, preocupada com a celeridade dos processos, reduz o seu cabimento ao âmbito que considera realmente importante: para conferir ao acusado a oportunidade de fazer prevalecer em seu favor voto vencido pela absolvição. Se a divergência não tiver por objeto voto absolutório, mas outras questões, como as tradicionais discordâncias quanto à fixação das penas, não mais caberiam embargos infringentes.

Os embargos de declaração, por sua vez, são recursos destinados a aclarar o julgado ou propiciar a retificação de erro material ou contradição. Na prática, são usados muitas vezes com propósito protelatório. A proposta, inspirada em dispositivo equivalente do vigente Código de Processo Civil (art. 538), visa coibir a utilização dos embargos com intuito protelatório, prevendo para esses casos a aplicação de multa.

A proposta também torna o efeito suspensivo dos recursos extraordinários e especial a regra, e tal efeito não poderia ser decretado pelo tribunal nos casos de prisão cautelar e de outras medidas cautelares que acompanhassem a condenação em segundo grau.

Por fim, o PLS propõe revogar o § 4º do art. 600 do CPP. Segundo o vigente CPP, a apelação contra a sentença deve ser interposta no

prazo de cinco dias, após o que o apelante tem o prazo de oito dias para oferecer razões. A Lei nº 4.336, de 1964, introduziu o § 4º no art. 600 do CPP, permitindo que o apelante possa apresentar suas razões de apelação diretamente na instância recursal. Tal dispositivo tem, na prática, gerado atrasos na tramitação das apelações em razão do grande volume de processos. Após o protesto pela apresentação das razões em segundo grau, o apelante, intimado para este fim na instância recursal, deixa de fazê-lo, o que gera a necessidade de nova intimação pessoal do acusado na instância de origem.

### **III – VOTO**

Ante o exposto, votamos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 402, de 2015.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

Senador **RICARDO FERRAÇO**

