

PARECER N° , DE 2018

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 147, de 2018, do Senador Cássio Cunha Lima, que modifica o art. 6º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, para prever que, para fins de cumprimento de sentença penal condenatória, o trânsito em julgado será considerado a partir da condenação em 2º grau.

Relator: Senador RICARDO FERRAÇO

I – RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 147, de 2018, que altera a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), para estabelecer que, para fins de cumprimento de sentença penal condenatória, o trânsito em julgado será considerado a partir da condenação em 2º grau, em única instância ou após julgamento de recurso.

A alteração legislativa opera-se por intermédio da inserção do § 4º ao art. 6º da LINDB.

Na justificção, o Senador Cássio Cunha Lima observa que “não tem sido possível forçar o cumprimento das penas a que têm sido condenados diversos personagens desses crimes, pelo obstáculo literal da cláusula pétrea inserida no art. 5º, LVII, CF, que exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para fins da consideração da culpa e do cumprimento da pena”.

Em vista disso propõe “um conceito para o trânsito em julgado em matéria penal”, alterando a Lei de Introdução ao Código Civil para permitir que o instituto possa estar restrito ao âmbito do exame possível à jurisdição ordinária, onde os fatos e as provas são suscetíveis de valoração, sem prejuízo dos recursos possíveis ao réu condenado preso”.

Alerta, finalmente, que a interposição de recursos às instâncias extraordinárias não pode obstar o início do cumprimento da pena, pois isso comprometeria o efeito pedagógico da reprimenda.



SF/18941.29584-36

II – ANÁLISE

Preliminarmente, trato de afastar eventual arguição de inconstitucionalidade do PLS, ao argumento de violação ao princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, que estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

No momento em que se verifica a discussão relevante nos tribunais brasileiros a respeito da efetividade das decisões judiciais, surge a necessidade de rediscutir o conceito de trânsito em julgado. Isso é necessário, pois, dependendo do que se entende por trânsito em julgado, será possível discutir sobre a possibilidade ou não do cumprimento de decisões penais condenatórias confirmadas no duplo grau de jurisdição.

Não há qualquer norma, seja constitucional ou infraconstitucional que traga uma definição exata para a expressão “trânsito em julgado”, deixando a interpretação do termo para os doutrinadores, que acabam recorrendo a outros ordenamentos jurídicos para explicar o significado de tal instituto processual.

Pela doutrina processual brasileira tradicional, a sentença transitada em julgado é justamente aquela contra a qual não cabe mais nenhum recurso, seja ordinário ou extraordinário.

Outro tratamento, no entanto, pode ser dado à definição do instituto, como dispõe o Código de Processo Civil português, que em seu art. 671, considera transitada em julgado a decisão que não seja mais suscetível de recurso ordinário ou de reclamação.

Insta observar que, na democracia, o trânsito em julgado da decisão jurisdicional não pode ter relação exclusiva com a preclusão ou com o exaurimento dos poderes, faculdades e deveres das partes no processo. É necessário superar tal conceito para se entender a expressão “trânsito em julgado” no paradigma democrático.

No Estado Democrático de Direito, em que se procura harmonizar as garantias individuais com a garantia difusa da segurança jurídica, importa, no estudo do trânsito em julgado, saber se a decisão jurisdicional encontra legitimidade na base produtiva e fiscalizadora do processo. Só podem transitar em julgado as decisões que encontram legitimidade em sua formação.

Decisão jurisdicional transitada em julgado, no paradigma democrático, significa a impossibilidade de retratação ou modificação, tendo em vista o exaurimento dos poderes, faculdades e deveres das partes no processo (preclusão), uma vez que tal decisão se formou mediante um procedimento em contraditório (direito/garantia-fundamental), que possibilitou às partes o debate sobre as questões de fato e de direito envolvidas no litígio.

Tratamos, portanto, de conceitos doutrinários – transito em julgado/coisa julgada, que compõem o princípio/garantia constitucional da presunção de inocência.

Ora, nenhum princípio constitucional pode ser interpretado isoladamente, nem pode prevalecer, de forma integral e absoluta, sobre outro princípio aparentemente



conflitante. Do mesmo modo, a interpretação constitucional não pode ter como consequência a ineficácia de todo um sistema legal.

E é a isso que a interpretação literal do inc. LVII do art. 5º da Constituição conduz: a perda da efetividade do sistema legal-penal, das normas penais incriminadoras.

Na verdade, a presunção de inocência como garantia ao direito à liberdade, não está vinculada, conceitualmente, ao esgotamento de todas as instâncias judiciais.

A Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) consagrou a presunção de inocência, que condiciona toda condenação à existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de processo legal, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do réu, que é presumido inocente.

Dos países que compõem a Comissão de Veneza – que reúne representantes de Supremas Cortes de 56 países – 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.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe, em seu art. 11, que “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”.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, prescreve em seu art. 8.2 que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais prescreve em seu artigo 6.2 que “Toda pessoa acusada de um delito será presumida inocente até que se prove sua culpabilidade conforme a lei”.

Portanto, nenhum desses tratados aludem à necessidade de trânsito em julgado, senão à formação da culpa, que se dá, como já dito, nas instâncias ordinárias.

A França adota o princípio da presunção de inocência, que, embora não esteja expressamente previsto na Constituição, tem seu conceito e ideia imbricados no ordenamento jurídico, sendo possível vislumbrar diversos dispositivos com essa inspiração a demonstrar que, no Direito francês, a sentença penal condenatória pode ser cumprida, independentemente de seu trânsito em julgado.

Nos Estados Unidos da América, a presunção de inocência prevalece até que sobrevenha a sentença condenatória. No ordenamento estadunidense privilegia-se o juiz de primeira instância, de modo que o cumprimento da pena se inicia logo após a prolação da sentença condenatória, sendo escassas as hipóteses que permitem a sua suspensão em grau de apelação.

Como vemos, nas democracias mais consolidadas e com sistemas judiciais ciosos da defesa dos direitos humanos, a presunção de inocência, direito fundamental, é compatibilizado com o direito à segurança jurídica e à efetividade das decisões judiciais.



Respeita-se a presunção de inocência quando o ônus da prova pertencer à acusação, sem que se possa exigir da defesa a produção de provas referentes a fatos negativos; quando a colheita de provas for realizada perante o órgão judicial competente, mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; e quando houver absoluta independência funcional do juízo natural na valoração livre das provas, em 1ª e 2ª instâncias.

No sistema organizatório-funcional da Justiça penal estabelecido pela Constituição, em respeito à presunção de inocência, garantiu cognição plena aos juízes e tribunais de 2º grau, ou seja, a competência para analisar o conjunto probatório e decidir o mérito das ações, afastando a não culpabilidade do réu e lhe impondo sanções, mediante decisão escrita e fundamentada.

Aliás, nosso sistema penal, desde a edição do Código de Processo Penal, em 1941, sempre operou com a possibilidade da execução da pena após a sua confirmação em segunda instância.

Ora, não é razoável que o estabelecimento do princípio da presunção de inocência acarrete a não-efetividade de decisões judiciais que tenham sido estabilizadas com a confirmação no duplo grau de jurisdição, esgotada a fase cognitiva da apuração da culpabilidade e da materialidade delitiva, em procedimento judicial que tenha observado o contraditório e a ampla defesa. Parece óbvio, então, que o intérprete deve encontrar um ponto de equilíbrio, que compatibilize a presunção de inocência com a higidez da legislação penal.

Ressalte-se que desde a vigência da Constituição de 1988, a possibilidade de execução provisória de pena após condenação em 2º grau foi majoritária por 22 anos e 6 meses. Da mesma maneira, dos 34 ministros que atuaram na Corte nesse período, 9 se posicionaram contrariamente. Isto, sem qualquer comoção social e em respeito à efetividade da tutela judicial. Até hoje, portanto, exceto no breve período de 2009 a 2016, nosso Poder Judiciário sempre considerou compatível com o princípio da presunção de inocência o início do cumprimento da pena a partir do esgotamento das instâncias ordinárias.

Além do mais, o texto constitucional não fixa o conceito de trânsito em julgado, assim como o de “coisa julgada”, definida, tão somente, no artigo 502 do novel Código de Processo Civil.

Diante disso, não vejo como o PLS, que justamente propõe um conceito legal para o trânsito em julgado em matéria penal, que vai no sentido mesmo da interpretação razoável do inc. LVII do art. 5º da Constituição da República, possa enfraquecer o princípio da presunção de inocência.

Não vislumbro, portanto, vício de inconstitucionalidade.

Quanto aos aspectos de juridicidade e regimentalidade, não observo, do mesmo modo, óbices ao seguimento do PLS.

No mérito, considero o projeto conveniente e oportuno.



O Ministro Cezar Peluso, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, na audiência pública, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, realizada em 07/06/2011:

“[O sistema] não é apenas custoso e ineficiente, ele é danoso e eu diria perverso.”

“Para esta crise, que me parece acima de qualquer disputa, nós poderíamos pensar: quais as soluções? Nós temos, de um lado, soluções pontuais que já foram tomadas ou que podem ser aventadas. Tivemos várias leis extravagantes de reforma dos Códigos de Processo, e nenhuma delas produziu uma redução significativa desta crise. (...). Essas soluções pontuais, na verdade, não descem à raiz da crise. Seus resultados práticos, com a devida vênia, são pífios”.

Desde então, estou convencido da necessidade do trato normativo da questão, propondo a PEC 15/2011, a PEC dos recursos, que admite o cumprimento das sentenças penais condenatórias após a confirmação em segunda instância. Lembro que o relatório a favor da proposta foi aprovado por esta CCJ, estando pronto para votação em plenário desde 19/01/2015.

O estado de inocência compreendido no rol de garantias constitucionais fundamentais é presunção *juris tantum*, que prevalece, portanto, até prova em contrário. Sendo assim, as provas que confirmam a materialidade e a autoria do delito afastam a presunção de inocência. Outrossim, apenas às instâncias ordinárias, onde a cognição é plena, é dado o exame das provas; as instâncias extraordinárias, de cognição limitada, se restringem às matérias de direito. Daí que, formada a culpa, esgotados os recursos nas instâncias ordinárias, não há mais que se falar em presunção de inocência, permitindo-se o início do cumprimento da pena imposta.

Este princípio – o do duplo grau de jurisdição, mais do que o preceito vago do “trânsito em julgado”, é indispensável a efetividade da garantia da presunção de inocência.

Não fosse assim, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) tornar-se-iam meras terceira e quarta instâncias, e não instâncias extraordinárias, como estabelece a Constituição Federal, com funções de uniformização da aplicação da legislação federal, no caso do STJ, e de guarda da Constituição, no caso do STF.

Como já mencionei, o STF, já na vigência da Constituição de 1988, admitia o início do cumprimento da pena após o esgotamento das instâncias ordinárias. A mudança de entendimento veio em 05/02/2009, quando do julgamento do HC 84.078, em que o STF concedeu a ordem por entender que o início do cumprimento da pena somente poderia ocorrer após o exaurimento de todas as vias recursais, inclusive as extraordinárias. Esse entendimento prevaleceu por sete anos, até 17/02/2016, quando a Corte decidiu sobre o HC 126.292, retomando o entendimento que vigia anteriormente.

O relator desse segundo HC, Ministro Teori Zavascki, observou em seu voto que, confirmada em segundo grau a sentença penal condenatória, 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. Lembrou que, “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 ainda que “a presunção da inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado”.

Esse entendimento foi reforçado em 05/10/2016, quando o STF indeferiu as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43 e 44, que tinham por objeto o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, que estabelece que “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”.

Tenho para mim, então, com base no direito comparado e na tradição do direito penal brasileiro, que o princípio da presunção de inocência não tem a extensão imaginada pelos que defendem o início do cumprimento de pena após o esgotamento de todas as vias recursais, inclusive as extraordinárias.

É indiscutível a importância da garantia constitucional da presunção da inocência que protege os indivíduos contra os abusos autoritários. Em nossa ordem constitucional veio no propósito constituinte de virar a página do autoritarismo que marcou nossa história nas décadas de sessenta até a promulgação da Carta Cidadã. Mas o propósito constituinte não era o de estabelecer uma situação de impunidades e de desigualdades na realização da justiça criminal.

Por assim entender o verdadeiro alcance da garantia constitucional da presunção de inocência, é que o Supremo Tribunal Federal, desde a promulgação da Constituição em outubro de 1988, até 2009, não vislumbrou impedimento para o cumprimento da pena após a confirmação em segunda instância. Diga-se, durante estes vinte e um anos de entendimento, não houve qualquer contestação social à legitimidade das decisões judiciais por tal motivo.

Estou convencido, portanto, da conveniência da alteração proposta pelo PLS, que também combate os nefastos efeitos de nosso sistema judicial.

Podemos afirmar, embora não em sentido rigorosamente técnico e à custa de alguma simplificação, que o nosso Poder Judiciário é composto por “quatro instâncias”, sendo duas ordinárias e duas extraordinárias, afetando a efetividade da garantia constitucional inscrita no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal – da duração razoável do processo.

A manutenção deste sistema quádruplo, digamos assim, cria dificuldades operacionais que afetam diretamente a eficiência, a segurança jurídica e, portanto, a própria credibilidade do Poder Judiciário brasileiro.

Se são perversos processos sumários que violem o direito de defesa, perversa, também, a morosidade da prestação jurisdicional, pois a demora na entrega e na



confirmação da decisão judicial representa, em muitos casos, a segunda negação do direito.

A concepção e a estrutura do sistema recursal brasileiro são desfavoráveis à duração razoável do processo: para se tornar definitiva, a decisão deve passar por um longo périplo entre a primeira instância e o STF, com diversas possibilidades de contestação de cada decisão. Assim o princípio da razoável duração do processo perde o sentido.

Este quadro é mais grave ainda quando se trata do processo penal, pois se de um lado está o direito da ampla defesa, do outro, o dever-poder do Estado de punir quem delinuiu.

Temos testemunhado inúmeros esforços legislativos no sentido de conferir maior racionalidade ao sistema recursal brasileiro, especialmente no que se refere à atuação do STJ e do STF. Foram mudanças positivas, como os institutos da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral (arts. 102, §§ 2º e 3º, da CF), ambos trazidos pela EC nº 45, de 2004, além de várias alterações na legislação ordinária que concorreram para o mesmo objetivo, a última delas a Lei nº 12.322, de 9 de setembro de 2010, conhecida como “Lei do Agravo”. Não fossem essas iniciativas, certamente as instâncias superiores estariam em situação de completa inviabilidade operacional.

Contudo, nosso esforço ainda é insuficiente.

Apesar da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que incentiva meios alternativos de resolução de conflitos, e da campanha pela desjudicialização feita no meio jurídico, segundo o Relatório de Atividades 2017, da Suprema Corte, ingressaram no STF 103.650 novos processos.

Sabe-se que somente 1,12% dos recursos em matéria criminal julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) resultam em sentença favorável ao condenado para algum pedido feito, sendo que as absolvições são obtidas em apenas 0,035% dos casos. Isso significou nove réus inocentados entre os 25.707 recursos extraordinários e agravos analisados no período considerado de 1º de janeiro de 2009 a meados de 2016.

Portando, condicionar o início do cumprimento da pena ao exaurimento das instâncias ordinárias e extraordinárias implica a ineficácia do sistema legal-penal, porque o réu, além de poder interpor recursos indefinidamente, ainda pode contar com a inevitável demora no julgamento até que a prescrição alcance a pretensão punitiva estatal.

É importante ressaltar que a medida proposta não mitiga, sob nenhum aspecto, as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal. Embora ainda consideremos necessária uma reforma processual mais abrangente, entendemos que o mais urgente é coibir distorções mais imediatas, de fácil solução e sem o risco de gerar outras anomalias no sistema como um todo.

Ao definir que o trânsito em julgado em matéria penal ocorrerá com o exaurimento das instâncias ordinárias, se permite a decretação de prisão após o julgamento na segunda instância penal, garantindo-se o duplo grau de jurisdição em sua inteireza, preservando que as partes a tenham acesso a manifestação dos tribunais superiores, a partir do preenchimento dos mesmos requisitos hoje vigentes.



Já em relação à justiça criminal, a medida dissipará a crítica recorrente de propiciadora de impunidade atribuída ao Judiciário. Por outro lado, as situações mais graves, relativas à liberdade pessoal, continuarão a ser apreciadas pelos tribunais superiores pela via do habeas corpus, cujo alcance e amplitude permanecerão inalterados.

As graves distorções de nossa justiça criminal merecem nossa atenção.

É uma justiça criminal punitiva dos mais pobres e, escandalosamente, complacente para com os mais ricos – que podem pagar bons e caros advogados.

É o que acontece ao se condicionar o cumprimento da pena ao exaurimento dos recursos cabíveis em todas as instâncias, pois implica em deixar prescrever os crimes praticados pelas pessoas mais abastardas. A Justiça pública brasileira continuará, então, seletiva, porque recai apenas sobre os mais pobres.

O total de pessoas encarceradas no Brasil chegou a 726.712 em junho de 2016. Em dezembro de 2014, era de 622.202. Houve um crescimento de mais de 104 mil pessoas. Cerca de 40% são presos provisórios, ou seja, ainda não possuem condenação judicial. Mais da metade dessa população é de jovens de 18 a 29 anos e 64% são negros.

É estarrecedor!

De acordo com o relatório do Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, as pessoas que estão hoje encarceradas no Brasil, em geral, apresentam um perfil: eles cometeram crimes mais visíveis e/ou mais violentos e passaram pelos filtros do sistema de justiça criminal.

Pessoas com poder aquisitivo suficiente para pagar uma boa defesa, em geral, conseguem passar mais facilmente pelo filtro do sistema de justiça criminal – da polícia, Ministério Público e Judiciário. Portanto, apesar de terem cometido crimes também, e ainda que tenham sido condenadas em segunda instância, conseguem eternizar o processo, escapando da punição pela ocorrência da prescrição.

Assim, para afastar as controvérsias sobre o momento em que se verifica a estabilidade das sentenças penais condenatórias quanto ao mérito, ou seja, quanto a materialidade e a autoria, a proposta de introduzir na Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil), DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942, dispositivo atinente à conceituação do trânsito em julgado no processo penal, o definindo no momento em que está encerrado a fase de conhecimento do mérito, com a confirmação nas instâncias ordinárias, está de acordo com a tradição do direito pátrio, com o melhor entendimento internacional sobre o tema, e com a necessária interação das garantias constitucionais da presunção de inocência e da efetividade do processo penal.

Friso que pela proposta mantém-se íntegra a cláusula constitucional da presunção de inocência condicionada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois o que se define é o momento em que se verifica o trânsito em julgado no processo penal (no exaurimento das instâncias ordinárias), sem cercear a possibilidade dos recursos extraordinário e especial.



Uma solução sábia, de acordo com a Constituição, já que preserva a vinculação da execução da pena ao trânsito em julgado e, a vontade social, que nos exige uma solução legislativa que reverta o quadro de impunidade em nosso País.

O Senador Lasier Martins apresentou emenda ao projeto alterando o Código de Processo Penal, o que foge do escopo desta proposição. Neste sentido, proponho a rejeição da referida emenda.

Não obstante o mérito da proposição, penso que sua redação pode ser aprimorada, razão pela qual apresento a emenda que se verá adiante.

III – VOTO

Por todo o exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 147, de 2018, com a rejeição da Emenda 001-T, de autoria do Senador Lasier Martins, e a apresentação da seguinte emenda:

EMENDA –CCJ

Dê-se ao § 4º do art. 6º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, acrescentado pelo art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 147, de 2018, a seguinte redação:

“Art. 6º

.....

§ 4º No processo penal, o trânsito em julgado ocorrerá com o esgotamento das instâncias ordinárias, assegurado às partes a interposição de recursos para as instâncias extraordinárias.” (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/18941.29584-36