



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA

NATÁLIA MARTINS TOLINI

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 199**

GOIÂNIA

2020

NATÁLIA MARTINS TOLINI

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 199**

Monografia apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GOIÁS).

Profº Orientador – Dr. Nivaldo dos Santos

GOIÂNIA

2020

Dedico a minha família, em especial ao meu pai, que foi minha grande inspiração profissional até aqui e o melhor professor que já tive em minha vida.

Ao meu avô, que com certeza está vibrando com essa conquista de onde estiver. Saudades eternas!

RESUMO

A Constituição de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Desde a promulgação da Carta, o Princípio da Presunção de Inocência, também chamado de princípio da não culpabilidade, teve sua interpretação modificada por diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, o que revela grande insegurança jurídica. A discussão que paira a temática diz respeito ao momento processual adequado para que um condenado comece a cumprir sua pena. Defende-se que quando um réu tem a sua condenação confirmada em segunda instância já se faz possível e necessária o início do cumprimento de sua pena, seja ela privativa de liberdade ou restritiva de direito, por restar provada a sua culpa, de forma que não fica obstada a interposição de recurso para os tribunais superiores. Por meio de uma análise histórica bem como dos diversos posicionamentos apontados sobre o tema, pretende-se discutir sobre a necessidade de se constitucionalizar, através da aprovação da proposta de emenda constitucional número 199, a execução provisória da pena após confirmação da condenação por um tribunal de segunda instância.

Palavras-chave: Princípio da presunção de inocência. Execução provisória. Recursos. Emenda constitucional.

ABSTRACT

The 1988 Constitution provides, in its article 5, item LVII, that "no one will be found guilty until the final sentence of the condemnatory criminal sentence". Since the promulgation of the Charter, the Principle of the Presumption of Innocence, also called the Principle of non-culpability, has had its interpretation modified several times by the Supreme Federal Court, which reveals great legal uncertainty. The discussion on the subject concerns the appropriate procedural moment for a convict to begin serving his sentence. It is argued that when a defendant has his conviction confirmed at the second instance, it is already possible and necessary to start serving his sentence, be it deprived of liberty or restrictive of law, as his guilt remains, so that the appeal to the higher courts is prevented. Through a historical analysis as well as the various positions pointed out on the theme, it is intended to discuss the need to constitutionalize, through the approval of constitutional amendment number 199, the provisional execution of the sentence after confirmation of the conviction by a court second instance.

Key word: Principle of the presumption of innocence. Provisional execution. Resources. Constitutional amendment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ANÁLISE HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	11
2.1 A execução provisória da pena no Brasil.....	11
2.2 Análise do Habeas Corpus nº 126/292/SP e das Ações diretas de constitucionalidade nº 43, 44 e 54.....	18
3 A LEGALIDADE E NECESSIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA	24
3.1 A Constitucionalidade da prisão em segunda instância.....	24
3.2 Da necessidade de constitucionalização.....	31
4 A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 199.....	33
4.1 O que prevê a PEC 199?.....	33
4.2 Tramitação da PEC 199.....	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

O Princípio da Presunção de Inocência, também conhecido por Princípio da Não Culpabilidade, tem escopo no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Em outras palavras, por este princípio entende-se que só é possível que alguém seja responsabilizado penalmente após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, ou seja, só é possível o início do cumprimento de uma pena quando forem esgotadas todas as vias recursais.

Nesse sentido, importante esclarecer alguns conceitos básicos que permeiam a discussão. A começar pelo conceito da expressão “trânsito em julgado”.

Diz-se que uma decisão judicial transitou em julgado quando não está sujeita a ser reformada através de recurso, seja devido a intempestividade, ou seja, perda do prazo para recorrer, seja pelo esgotamento das instâncias para onde se recorrer, ou seja, inexistência de um tribunal superior para se interpor novo recurso.

É importante que se identifique o momento do trânsito em julgado de uma decisão haja vista que, a partir daí, a decisão passa para um estado de coisa julgada, ou seja, torna-se imutável, de forma que não é mais passível de reforma por meio de recurso, devendo, portanto, ser aplicada ao caso concreto.

Nesse contexto, também importante compreender a estrutura do poder judiciário, a fim de identificar as diversas instâncias que ele possui. A estrutura do poder judiciário no Brasil é composta por uma justiça comum - onde atuam a justiça estadual/distrital e a justiça federal - e uma justiça especializada - onde atuam a justiça do trabalho, a justiça eleitoral e a justiça militar.

Cada uma dessas justiças é composta por órgãos próprios, de forma que, acima de todos deles, encontra-se o Supremo Tribunal Federal (STF), que atende às demandas de todas as justiças que são de sua competência.

No momento, oportuno esclarecer a composição da justiça comum, especificamente na sua atuação nas ações penais.

A justiça federal é responsável por processar as ações penais decorrentes de crimes de competência federal, ou seja, aqueles elencados no artigo 109 da Constituição Federal. São eles:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização; (...)

Quanto a sua estrutura, a primeira instância da justiça federal é composta por juízes federais, ao passo que a segunda instância é composta por 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais, cada um responsável pelo julgamento de ações da respectiva região.

Já a justiça estadual possui competência residual, ou seja, aqueles crimes que não são de competência da justiça federal, serão, portanto, de competência da justiça estadual. Nesses casos, a primeira instância é composta de juízes de direito e a segunda instância por Tribunais de Justiça de cada estado da federação.

A terceira instância, tanto da justiça estadual como da federal é representada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). O Supremo Tribunal Federal (STF) é a próxima e última instância da justiça comum, de forma que, quando um processo chega até este Tribunal, não há para onde recorrer mais e, por isso, a decisão dada por essa instância transita em julgado.

As ações penais são originariamente julgadas por juízes de direito ou juízes federais, exceto quando o réu possui foro privilegiado, ocasião em que será originariamente julgado em outro órgão jurisdicional ou pelo poder legislativo.

Sendo assim, dada uma primeira decisão, é possível que se leve a apreciação da ação criminal até a última instância do poder judiciário, através do manejo de recursos específicos previstos na legislação processual penal.

Sendo assim, quando o princípio da presunção de inocência diz que só se considera culpado aquele que teve sua condenação transitada em julgado, pretende-se garantir que um réu em ação penal seja considerado inocente até que sua condenação transite em julgado, ou seja, até que sua condenação seja confirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

A discussão sobre a constitucionalidade da execução provisória da pena ocorre porque não existe um consenso sobre a necessidade ou não de se esgotarem as vias recursais para que um condenado pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal comece a cumprir sua pena.

De um lado há aqueles que acreditam que a execução provisória da pena viola o princípio da presunção de inocência e, portanto, só se deve iniciar o cumprimento de uma pena quando a condenação restar confirmada na última instância do poder judiciário.

Do outro lado, aqueles que, assim como eu, acreditamos que, o princípio da presunção de inocência deve ser ponderado diante de outros princípios

constitucionais tão importantes quanto, como o princípio da duração razoável do processo, princípio da segurança jurídica, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que o entendimento da possibilidade da execução provisória da pena deve ser urgentemente consolidado, como veremos adiante.

Capítulo I - ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

1.1 A execução provisória da pena no Brasil

O Princípio da Presunção de Inocência ganhou destaque mundialmente quando foi expressamente inserido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em contexto de Revolução Francesa, no final do século XIX. De acordo com seu artigo 9º, “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

De igual modo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, consagrou o princípio da presunção de inocência ao estabelecer que:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.

Refletindo a Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão e a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, a Constituição Federal consagrou em seu art. 5º, LVII, o Princípio da Presunção de Inocência, segundo o qual, reitera-se, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, definindo, portanto, o momento em que um réu pode deixar de ser presumido inocente qual seja após o trânsito em julgado de sua condenação.

Ocorre que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o entendimento sobre o momento processual apropriado para o início do cumprimento de pena já se modificou por diversas vezes. A confusão sobre o tema ocorre devido a uma polarização popular em relação à temática, bem como à omissão do Poder Legislativo em consolidar um entendimento.

Por um lado encontram-se os, em sua maioria, seguidores de carreiras públicas, tais quais magistrados, procuradores e promotores, que defendem a constitucionalidade da prisão em segunda instância. Por outro lado, encontram-se advogados e defensores, os quais apontam a inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

Ademais, sempre existiu uma pressão popular vultosa sobre o tema, sobretudo ansiando pela constitucionalização da execução provisória da pena, devido ao sentimento generalizado de impunidade.

De 1988 até 2009, aqueles réus que tinham sua condenação confirmada em decisões de Tribunais dos estados ou Tribunais Regionais Federais, deveriam ser recolhidos à prisão, ainda que diante da possibilidade de se ofertar recurso especial (REsp) ao Superior Tribunal de Justiça e Recurso Extraordinário (RE) ao Supremo Tribunal Federal.

Desde então, era prescindível o trânsito em julgado de ações criminais para que os réus condenados em segunda instância começassem a cumprir suas penas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 68.726 realizado em 28 de junho de 1991, assentou que a presunção de inocência não obsta a prisão decorrente de acórdão que, em apelação julgada por tribunal de justiça, confirmou a sentença penal condenatória recorrível.

Inclusive, vários foram os julgamentos da Suprema Corte nesse mesmo sentido, a exemplo o HC 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16/6/1995; HC 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 13/10/2000; HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 12/4/2002; RHC 84.846, Rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 5/11/2004; RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10/12/2004; HC 91.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira

Turma, DJe de 7/12/2007; e HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/11/1994.

Ocorre que, no ano de 2009, no julgamento do habeas corpus (HC) nº 84078/MG, por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal mudou o seu entendimento sobre o tema. A partir daí, ficou vedado o encarceramento de condenados antes do esgotamento de todas as instâncias do poder judiciário.

Tal entendimento prevaleceu até 2016, quando, em 17 de fevereiro, em decisão tomada no julgamento do habeas corpus (HC) nº 126.292/SP, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, assistiu-se o retorno do entendimento do STF que prevaleceu até 2009.

Naquele dia, foi decidido que o imediato recolhimento do acusado à prisão para início de cumprimento de pena em decorrência de condenação em segunda instância, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário, não contraria a Constituição de 1988, bem como não fere o princípio da presunção de inocência.

Na ocasião, a Corte destacou que o recolhimento à prisão para o cumprimento imediato de pena, em decorrência de acórdão condenatório, não poderia ser obstado, haja vista a ausência de efeito suspensivo dos recursos de natureza extraordinária.

Sobre o assunto, importante esclarecer o que se entende por efeito suspensivo dos recursos. Quando um recurso é dotado de efeito suspensivo, ele impedirá que a decisão produza seus efeitos enquanto ele não for definitivamente julgado.

No processo penal, os recursos especial e extraordinário não são dotados de efeito suspensivo, o que implica dizer que, se um deles vier a ser interposto após uma decisão de condenação em segundo grau, não há qualquer impedimento para

que os efeitos dessa condenação comecem a ser executados. Ou seja, os recursos especial e extraordinário não necessitam serem julgados para que a pena comece a ser cumprida.

Em seu voto no HC 126.292/SP, o relator ministro Teori Zavascki esclareceu que:

(...) como o juízo de apelação é, ordinariamente, a última instância em que é permitida a análise das provas e dos fatos, uma vez formada a convicção do colegiado acerca da materialidade e da autoria do delito, em face do acusado, poderia ele, desde já, ser considerado culpado. E, nesse sentido, poderia, de imediato, cumprir pena, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não se prestariam à análise probatória, motivo pelo que não possuiriam efeito suspensivo, autorizando, pois, uma execução provisória de acórdão condenatório não transitado em julgado (...)

Cumprido esclarecer que tanto o entendimento de 2009 quanto o de 2016 foram tomados em sede de Habeas Corpus, ou seja, esses entendimentos não vinculavam as decisões dos órgãos jurisdicionais, mas apenas os orientavam, por possuir efeito *inter partes* e não vinculante.

Dessa forma, a decisão dada no Habeas Corpus de 2009 não tinha o condão de libertar da cadeia todos aqueles que cumpriam pena em virtude de condenação em segunda instância, vez que a concessão do habeas corpus só valia para as partes que impetraram o remédio constitucional.

No mesmo sentido, a decisão dada no Habeas Corpus de 2016 não significava que todos os outros Habeas Corpus impetrados para fins de libertar presos em segunda instância seriam denegados, pois a decisão não tem efeito para todos e não tinha observância obrigatória.

Não demorou muito tempo para que a questão ganhasse nova interpretação.

Em 2016, o Partido Ecológico Nacional (PEN), atual Patriota e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizaram as ações diretas de constitucionalidade (ADC's) nºs 43 e 44, respectivamente.

As ações questionam a incompatibilidade da jurisprudência do STF firmada em 2016 com o art. 283 do Código de Processo Penal, segundo o qual “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”.

Na ADC 43, sustentou-se que, para admitir que a condenação seja objeto de execução provisória, o Plenário do STF teria de ter declarado a inconstitucionalidade do dispositivo, o que não ocorreu em 2016.

Na mesma rama, a OAB sustentou na ADC 44, que mesmo sem o pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, os tribunais de todo o país passaram a seguir esse posicionamento, ainda que a decisão no HC de 2016 não tenha efeito vinculante.

Liminarmente, as ADC's pleitearam que novas execuções provisórias das penas de prisão não fossem deflagradas, e que as que já estivessem em curso fossem suspensas, libertando-se, até que as ADC's fossem julgadas, as pessoas que, por esse motivo, ora se encontrassem encarceradas.

O julgamento teve início em 1º de setembro de 2016, quando o relator das duas ações, O Ministro Marco Aurélio, deferiu o pedido liminar para suspender todas as execuções provisórias de pena que estivessem acontecendo no Brasil, e, conseqüentemente, permitir a imediata liberação dos que estivessem recolhidos à prisão para tal fim.

Entendeu o Ministro, em resumo, que não haveria possibilidade de execução provisória da pena, considerando que a ausência de efeito suspensivo

neles não possui o condão de eliminar o corolário da presunção de inocência, estabelecido no art. 5º, LVII, da CF/88.

Com a retomada do julgamento, as liminares foram colocadas em pauta na sessão do dia 05 de outubro de 2016, ocasião em que o plenário indeferiu-as, decidindo pela manutenção do entendimento firmado no julgamento do Habeas corpus 126.292/SP e continuação do entendimento da possibilidade cumprimento provisório das penas de condenados em segunda instância, que, inclusive foi aplicado no caso do HC do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, alcunha Lula.

À época, Lula foi condenado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), e, na tentativa de impedir a execução provisória da pena, sua defesa impetrou Habeas Corpus perante o Supremo Tribunal Federal. Em 05 de abril de 2018, O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou, por maioria de votos, o Habeas Corpus (HC) 152752, razão pela qual o ex-presidente foi mantido preso até o novo posicionamento do STF.

Prosseguindo, ainda em abril de 2018, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ajuizou nova ação declaratória de constitucionalidade (ADC 54), com o mesmo objeto das ADC's 43 e 44 e pediu, ainda, que a Súmula 122 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) fosse declarada inconstitucional.

A Súmula 122 do TRF - 4 consolida o entendimento de que a execução da pena deve iniciar assim que encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, independentemente da interposição de recursos, entendimento confirmado em outubro deste ano pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O mérito das ADC's 43, 44 e 54 tiveram seu julgamento finalizado em 07 de novembro de 2019, quando o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez mudando seu entendimento sobre o tema, declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Ressalta-se que a Ação Declaratória de Constitucionalidade é uma ação típica do controle concentrado de constitucionalidade. As decisões dadas pelo

Supremo Tribunal Federal nessas ações vinculam todos os órgãos do poder judiciário, de forma que todos eles devem decidir de acordo com os últimos entendimentos dados pela Corte nessas ações. Diz-se, portanto, que as ADC's tem efeito *erga omnes* e vinculante.

Portanto, desde então, a jurisprudência desta Corte vincula todos os órgãos do judiciário e assenta-se no entendimento de que a execução provisória da pena é inconstitucional. A partir de então, foram pleiteadas inúmeras interrupções da execução provisória da pena no Brasil todo, inclusive a do ex-presidente Lula, que, logicamente, foi deferida no dia seguinte ao julgamento.

1.2 O Habeas Corpus nº 126.292 e as Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54

Prefacialmente, cumpre esclarecer que existem, no processo penal, dois tipos de pena. Primeiramente, há aquela que é imposta por um órgão julgador após sua condenação, chamada de prisão-sanção, geralmente discriminada em uma sentença.

Também há aquela prisão que pode ocorrer desde a verificação de situação de flagrância até o fim da instrução do processo, devido a necessidade de se manter o réu custodiado, seja devido ao risco de sua fuga ou seja ao risco de atrapalhar a aplicação da lei penal. Nessa modalidade de prisão, o réu fica preso durante o processo, e por isso é denominada prisão processual. Dentre as modalidades de prisão processual, encontram-se a preventiva e a temporária.

Nesse sentido, quando se fala em execução provisória da pena, admitida após a segunda instância, já houve a confirmação da sentença condenatória. Nesses casos, em tese, ainda são possíveis recursos ao STJ e ao STF para tratar de questões legais ou constitucionais. A prisão preventiva, por sua vez, pode ser decretada em qualquer fase do processo, desde que preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. A medida se aplica, por exemplo, a pessoas com alto grau de periculosidade ou com comprovado risco de fuga.

Como já esclarecido, desde o julgamento do HC 84078/MG, em 2009, o Supremo Tribunal Federal condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas ressalvava a possibilidade de prisão preventiva.

Em 2016, foi impetrado habeas corpus contra decisão do Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP.

No caso, um ajudante-geral foi condenado ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática de roubo majorado. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso, confirmou a condenação e determinou expedição de mandado de prisão.

Sendo assim, contra a ordem de prisão dada pelo TJSP, impetrou-se habeas corpus 313.021/SP no Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar.

O HC 126.292/SP teve como relator o ministro Teori Zavascki que ressaltou em seu voto que a inocência do réu deve ser presumida até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau. Porém, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito.

O ministro ainda acrescentou “Ressalvada a estreita via da revisão criminal” - que se trata de uma ação de impugnação autônoma- “ 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.

Na oportunidade, usou como exemplo a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010), que consagra como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória proferida por órgão colegiado. Nesse caso, a presunção da inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado.

O relator votou pelo indeferimento do pleito e foi acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Sendo assim, o colegiado decidiu pela manutenção da condenação confirmada pelo TJSP e determinou a expedição de mandado de prisão, para que o paciente iniciasse a execução da pena desde já.

A decisão foi assim ementada:

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. (HC 126292, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 RTJ VOL-00238-01 PP-00118)

Desde então, o impetrante já discutia a incompatibilidade desse entendimento do Supremo Tribunal Federal com o artigo 283 do Código de Processo Penal, sob alegação de que o mesmo deveria ser declarado inconstitucional por não ir ao encontro da execução provisória da pena, o que não foi feito pela Supremo Corte.

Sobre o argumento, o Ministro Relator Teori Zavascki foi contundente ao esclarecer que, naturalmente, não serve o art. 283, *caput*, do Código de Processo Penal para impedir a prisão após a condenação em segundo grau – quando já há certeza acerca da materialidade e autoria – por fundamento diretamente constitucional. Isso quer dizer, nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso “interpreta-se a legislação ordinária à luz da Constituição, e não o contrário”.

Sobre esse ponto, importante mencionar o posicionamento do Relator Ministro Teori Zavascki em seu voto no HC 126292 ED/SP. Senão vejamos:

A dicção desse dispositivo, cujo fundamento constitucional de validade é o princípio da presunção de inocência, comunga, a toda evidência, da mesma interpretação a esse atribuída. Assim, o controle da legalidade das prisões decorrentes de condenação sem o trânsito em julgado submete-se aos

mesmos parâmetros de interpretação conferidos ao princípio constitucional. Equivale a dizer que a normatividade ordinária deve compatibilizar-se com a Constituição, dela extraindo fundamento inequívoco de legitimidade.

Consolidando o tema, a Corte, sob a sistemática da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência (Tema 925), nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.” ARE 964246 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/11/2016.

Prosseguindo, o mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 tiveram seu julgamento iniciado em 17 de outubro de 2019 e só foi concluído em 07 de novembro do mesmo ano. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.

Votaram a favor desse entendimento os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, presidente do STF à época.

Os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes mudaram seu entendimento de 2016 para 2019.

O presidente do STF, Dias Toffoli, explicou que o julgamento diz respeito a uma análise abstrata da constitucionalidade do artigo 283 do CPP, sem relação direta com nenhum caso concreto. Para Toffoli, a prisão com fundamento unicamente em condenação penal só pode ser decretada após esgotadas todas as possibilidades de recurso. Esse entendimento, explicou, decorre da opção expressa do legislador e se mostra compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ficaram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que entendiam que a execução da pena após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência.

Trecho do voto da ministra Carmém Lúcia atenta para necessidade de um direito penal eficiente e condiciona essa certeza ao esgotamento do sentimento de impunidade, mitigado pela execução provisória das penas confirmadas em segundo grau.

Segundo ela, o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal deve ser interpretado em harmonia com os demais dispositivos constitucionais que tratam da prisão, como os incisos LIV (devido processo legal) e LXI (prisão em flagrante delito ou por ordem escrita). A eficácia do sistema criminal, no entanto, deve resguardar “a imprescindibilidade do devido processo legal e a insuperável observância do princípio do contraditório e das garantias da defesa”.

Ao votar pela possibilidade de execução provisória da pena, o ministro Alexandre de Moraes defendeu que uma decisão condenatória de segunda instância fundamentada, que tenha observado o devido processo legal, afasta o princípio constitucional da presunção de inocência e autoriza a execução da pena. O ministro considera que o juízo natural para a análise da culpabilidade do acusado são as chamadas instâncias ordinárias (primeiro e segundo graus), a quem compete o exame dos fatos e das provas.

Ele frisou a necessidade de dar efetividade à atuação dessas instâncias e argumentou que, em caso de eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade, existe a possibilidade de concessão de habeas corpus ou de medida cautelar para que o sentenciado aguarde em liberdade o exame da questão pelos tribunais superiores. “Ignorar a possibilidade de execução de decisão condenatória de segundo grau, fundamentada e dada com respeito ao devido processo legal e ao princípio da presunção de inocência, é enfraquecer as instâncias ordinárias”, afirmou.

Para o ministro Luiz Fux, o princípio da presunção de inocência é direito fundamental. No entanto, na medida em que o processo tramita, a presunção vai

sendo mitigada. Há uma gradação, de forma que não se trata de presunção absoluta.

O ministro destacou, por fim, que a possibilidade de prisão após condenação em segunda instância está contemplada em vários documentos transnacionais aos quais o Brasil se submete, evidenciando, portanto, que, com essa nova interpretação, o Brasil encontra-se na contramão mundial.

Em que pese o julgamento das ADC's 43, 44, 54 ter finalizado em novembro de 2019 as divergências acerca do tema não se esgotaram. Pelo contrário, ganharam ainda mais destaque no cenário nacional e internacional, de forma que tornou-se bandeira política de muitos parlamentares e partidos políticos.

Capítulo 2 - A LEGALIDADE E NECESSIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

2.1 A constitucionalidade da prisão em segunda instância

Da interpretação literal do dispositivo do art. 5 , LVII da Constituição Federal, só é possível que alguém seja definitivamente preso quando a decisão que o condenou transitar em julgado, seja por intempestividade para interposição de recursos, seja por inexistência de órgão jurisdicional superior para o qual recorrer.

Ocorre que, em que pese tratar-se de Constituição Rígida, a própria Carta prevê a possibilidade de modificar, material e formalmente, suas regras por meio de processo legislativo solene e peculiar em relação à alteração de normas infraconstitucionais.

Implica dizer que o legislativo federal, representado pelos senadores e deputados estaduais, procedendo da maneira como prescreve a constituição, tem o condão de modificar a Constituição Federal.

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece um rito especial para aprovação de emendas constitucionais. Nesse ponto, a controvérsia sobre a possibilidade ou não de dirimir a controvérsia por meio de emenda se dá em razão da limitação material imposta no artigo 60 da Carta. Por esse dispositivo, fica vedada a edição de emenda constitucional que visa abolir direitos fundamentais.

Assim, tratando-se de direito fundamental, o princípio da presunção de inocência não poderia sofrer modificações por meio de Emenda Constitucional? Ora, com a constitucionalização da execução provisória da pena, não se está abolindo e nem restringindo o princípio da presunção de inocência, mas apenas formalizando até qual momento processual a culpa ainda não é uma certeza.

O que se objetiva é estabelecer que o princípio da presunção de inocência tenha funcionalidade substancial, ou seja, proteja aqueles que ainda não estão com a culpa pela autoria de crime devidamente configurada. E, como já

exposto, a apuração da culpa de um réu em ação criminal se exaure em segunda instância. Portanto, nada mais pertinente que a presunção perdure, também, até a segunda instância.

Logo, não se olvida a importância da presunção de inocência para a garantia da ampla defesa e contraditório de réus em ações penais. Após a constatação da culpa, ou seja, após condenação confirmada em segunda instância, o princípio da presunção de inocência é invocado para fomentar a impunidade e privilegiar os que têm condições financeiras de percorrer todas as instâncias do judiciário com vistas à prescrição.

Como se sabe, contamos com um poder judiciário moroso, muitas vezes com estrutura funcional deficiente. É realidade no Brasil que nem mesmos os prazos processuais para se finalizar uma instrução são respeitados. Assim, os julgamentos nos tribunais são acumulados e vagarosamente realizados.

Por essa razão, até que sejam apresentadas todas as possibilidades de recursos em todas as possibilidades de tribunais, muito tempo é percorrido. Portanto, muito invoca-se a aplicação de princípio da inocência com vista à protelação de uma decisão definitiva, que obrigue o réu a iniciar a execução de sua pena.

No aguardo do julgamento definitivo, muitos crimes prescrevem, ou seja, a justiça perde o prazo para punir o responsável. Caso a decisão definitiva demore tempo superior ao insculpido no artigo 109 do Código Penal, verifica-se ocorrência de prescrição, que extingue a punibilidade do réu.

Nesses casos, além de não ter começado a cumprir pena provisória, o réu não cumprirá pena definitiva. Mas não por fatos que excluam a infração ou neguem a autoria dela, mas por prescrição do tempo de duração do processo.

Ademais, ainda que contemos com a Defensoria Pública para atuar na defesa de réus hipossuficientes, é inegável que a instituição não consegue atender a todas as demandas. Por essa razão, para que um processo percorra todas as

instâncias do poder judiciário, é necessário alto investimento em dinheiro, tanto para bancar o trabalho de advogados como as custas processuais.

Portanto, o que se nota é que, ainda que as instâncias dos tribunais existam para todos os brasileiros, não são elas acessíveis de maneira igualitária, por demandarem alto custo.

Estamos diante de um sistema seletivo, que dificulta a punição dos condenados mais ricos, favorecendo os economicamente superiores. Quem dispõe de recursos financeiros para arcar com bons advogados tem mais poder de recorrer às instâncias superiores.

Em termos práticos, a execução provisória da pena é medida que favorece a isonomia entre réus bastardos e pobres, que desafoga os tribunais superiores que trabalhos que não são de sua atribuição precípua, que mitiga a impunidade de criminosos e apaga a sensação de insegurança jurídica.

Em termos técnicos, importante esclarecer que o princípio da presunção de inocência não deve ser invocado após condenação de segunda instância simplesmente porque não há como presumir algo que já foi comprovado por meio de provas e devido processo legal.

Isso acontece haja vista que a análise de provas e fatos, no processo penal, se exaure nas instâncias ordinárias, isto é, nos tribunais estaduais ou tribunais regionais federais.

A decisão de condenação confirmada em segundo grau e modificada no Superior Tribunal Federal ou no Supremo Tribunal Federal não se sustenta em ausência de materialidade e autoria, mas por pura deficiência processual. Portanto, nessas instâncias, a culpa é indiscutível.

O que se avalia nos recursos contra decisões condenatórias firmadas em sede de apelação é avaliar se essa decisão foi de encontro a alguma norma infraconstitucional (no caso do STJ) ou norma constitucional (no caso do STF).

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm competência para julgar ações criminais no que diz respeito a fatos e provas, de forma que, a discussão sobre a materialidade e autoria do delito, bem como sobre a culpabilidade do réu, finaliza na segunda instância, ou seja, nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais.

Esse é, portanto, um dos argumentos mais plausíveis que justificam o início de cumprimento de pena após uma condenação em segunda instância. Por esse raciocínio, não se está cerceando a defesa dos réus, visto que não há proibição de imposição de recurso para o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

Contudo, âmbito de cognição dos recursos interpostos no STJ e STF - especial e extraordinário, respectivamente - é estrito à matéria de direito

Além disso, não se desconsidera a hipótese de que novas provas, capazes de excluírem o crime, a autoria ou trazerem circunstâncias novas que influenciam diretamente no processo venham à tona depois de uma condenação definitiva. Para esses casos, o ordenamento pátrio prevê ação específica de revisão criminal, que é de competência do último juízo que tomou decisão.

São nesse sentido as palavras do ministro Teori Zavascki em seu voto no Habeas Corpus 126.292/MG:

Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade

penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas.

Importante ponto é que os juízes de direito, desembargadores e os juízes federais que compõem as instâncias são inegavelmente competentes para exercerem o seu ofício, não havendo, jamais, que se desprestigiar suas decisões em face da hierarquia superior do STJ e STF.

Outro ponto a se destacar é a quantidade inexpressiva de reversibilidade das condenações que chegam ao STJ por recurso especial e ao STF por recurso extraordinário. Um levantamento do STJ mostra que, entre 2015 e 2017, em apenas 0,62% dos casos o STJ absolveu o recorrente condenado nas instâncias inferiores.

Daí se conclui que estes Tribunais não têm influência em decisões que dizem respeito a liberdade de réus condenados em segunda instâncias e, portanto, não é razoável que a responsabilização penal seja obstada até que as decisões condenatórias sejam julgadas em última instância.

Não se pode perder de vista que quando o assunto é momento processual para execução de pena, o Brasil encontra-se na contramão mundial. Países desenvolvidos, que servem de modelo ao Brasil em diversos aspectos, adotam a execução provisória da pena. Alguns deles são: Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha, Argentina.

Nos Estados Unidos, a exemplo, em que pese a presunção de inocência não apareça expressamente no texto constitucional americano, é vista como corolário da 5ª, 6ª e 14ª Emendas. O Código de Processo Penal americano, vigente em todos os Estados, dispõe, em seu artigo 16 que “se deve presumir inocente o acusado até que o oposto seja estabelecido em um veredicto efetivo”.

No aís norte-americano há um grande respeito pelo que, aqui no Brasil, chamamos de primeira instância, com cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juízes, com a imediata execução da pena imposta, ainda que pendente sua revisão.

No Canadá, a legislação estabelece que após a sentença de primeiro grau, a pena é automaticamente executada, ressalvada a possibilidade de fiança, que deve preencher requisitos rígidos previstos no Código Criminal, válido em todo o território canadense.

A Constituição Francesa de 1958 adotou como carta de direitos fundamentais a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Nesse diploma está consagrado o princípio da presunção de inocência até que se declare a culpa. De acordo com o artigo 9º, “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

O Código de Processo Penal Francês, que vem sendo reformado, traz em seu bojo hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo pendentes outros recursos.

O ministro Teori Zavascki, no seu voto no Habeas Corpus 126.292/SP fazendo uma comparação do posicionamento brasileiro com o posicionamento de diversos países no mundo, teceu importantes considerações sobre o entendimento português:

O Tribunal Constitucional Português interpreta o princípio da presunção de inocência com restrições. Admite que o mandamento constitucional que garante esse direito remeteu à legislação ordinária a forma de exercê-lo. As decisões dessa mais alta Corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares.

O que se nota, portanto, é que vários países autorizam a execução da pena imediatamente após a primeira condenação, não sendo sequer necessária uma confirmação dessa condenação. Os países que, como o Brasil, não tem previsão expressa de execução imediata da pena após condenação em suas Constituições, estão se movimentando para assim positivar ou tomando reiteradas decisões nesse sentido.

Por fim, há que se destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal editou súmulas que dizem respeito a benefícios que podem ser concedidos a reeducandos que estão em processo de execução de pena mesmo antes de transitar em julgado a decisão que os condenou, como a progressão de regime, indo do regime mais severo para o mais brando. Assim dispõem as súmulas 71 e 717 do STF.

716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

717: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

É evidente que só se é possível beneficiar da progressão de regime aquele que já está cumprindo pena privativa de liberdade. Logo, o STF está admitindo a execução provisória da pena, o que o leva à contradição quanto ao seu último posicionamento sobre a questão.

2.2 Da necessidade de constitucionalização

Diante da vultosa controvérsia que se delinea por tantos anos, é urgente a necessidade de se firmar o posicionamento sobre a questão, para evitar insegurança jurídica, de forma que não caibam interpretações diferentes a depender do caso concreto. Assim, qualquer condenação confirmada em segunda instância deverá produzir seus efeitos imediatamente, seja o réu bastardo ou pobre, tenha ou não condições de arcar com os custos de advogado e imposição de recursos às superiores instâncias.

Não se pode deixar brechas e lacunas na Constituição sobre princípio da presunção de inocência. Todas as decisões sobre o assunto devem ser no mesmo sentido. Até mesmo porque a composição do Supremo Tribunal Federal se alterna, e é inegável a influência política que paira aquele Tribunal, de forma que a qualquer momento novas interpretações podem ser dadas ao princípio da inocência, gerando uma insegurança jurídica generalizada.

A existência de normas infraconstitucionais, jurisprudência e súmulas que são claras ao autorizarem a execução provisória da pena não são meios suficientes para cristalizar esse ideia, visto que, o princípio da presunção de inocência, invocado para impedir a prisão após condenação em segunda instância, tem previsão constitucional.

Dessa forma, devido a condição de norma hierarquicamente suprema no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da presunção de inocência, que ainda não tem interpretação firmada, sobreporá às normas infraconstitucionais, entendimentos jurisprudências e outros. Logo, qualquer dispositivo que com confrontar com a literalidade do artigo 5º, LVII, não terá validade.

Nesse sentido, entendendo a importância de se adotar medidas mais concretas para a que a execução provisória da pena deixe de ser objeto de discussão e passe a ter status constitucional, inviabilizando qualquer margem para

entendimento diverso, alguns deputados federais tomaram a iniciativa de propor uma Emenda Constitucional, sobre a qual se falará no próximo capítulo.

A reflexão sobre o tema deve ocorrer sem considerar qualquer réu importante no cenário político, sem considerar qualquer ideia político-partidária sem qualquer influência ideológica. A questão é essencialmente jurídica, sendo que a solução correta para o problema que envolve a possibilidade da execução após decisão condenatória de segundo grau deve valer para todos.

A ministra Rosa Weber, no julgamento do HC do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, de nº 152752 atentou-se para a questão da importância da previsibilidade das decisões do Judiciário e o local e o momento adequado para a revisão desses posicionamentos.

O Ministro Dias Toffoli, no mesmo julgamento, ressaltou a autonomia que o parlamento - Congresso Nacional - tem para alterar dispositivo da Constituição e definir o momento da prisão.

Capítulo 3 - A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 199

3.1 O que prevê a PEC 199?

Em 2018 foi apresentada a PEC da Segunda Instância (PEC 410/18), que alterava o artigo 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos fundamentais, cláusulas pétrea que não podem ser objeto de propostas tendentes a aboli-los. No projeto, definiu-se o trânsito em julgado como sendo o momento em que uma condenação é confirmada em segunda instância.

Devido às críticas recebidas de parlamentares da oposição, o deputado Alex Manente, do partido Cidadania, apresentou nova Proposta (PEC 199/19), com o mesmo objetivo, apenas modificando o dispositivo atacado.

Dessa vez, a PEC acaba com a previsão constitucional de interposição de recursos extraordinário e especial ao STF e ao STJ, previstos nos artigos 102 e 105 da Constituição. Sendo assim, diante da inexistência de recursos a serem interpostos nos tribunais superiores, a decisão dada em segunda instância transitará em julgado por esgotamento das vias recursais.

A proposta apenas obsta que a condenação seja contestada em sede de recursos especial e extraordinário, mas permite ao réu apresentar ação revisional especial ou extraordinária ao STF e ao STJ.

Assim, os recursos especial e extraordinário ganham nova roupagem. Deixam de ser recursos e passam a ser ações autônomas de impugnação. Portanto, a medida não afasta o direito de petição às cortes superiores, em casos de erros formais ou materiais no processo.

Em seus esclarecimentos, o deputado defende que os recursos especiais extraordinários hoje são apenas protelatórios, para impedir o cumprimento da pena.

"Vamos limitar à ação revisional, quando ocorrerem erros formais e materiais durante o processo, e não na coleta de provas. Hoje, todo o procedimento de análise de inocência ou culpa é até a segunda instância. A terceira e quarta instância só verificam a sentença com erro material e formal. (..) Hoje, pouquíssimas revisões são feitas em cima de recursos

especiais extraordinários. Vamos reduzir a burocracia na Justiça, que faz com que condenações não sejam cumpridas e demorem décadas para serem julgadas.

Portanto, a ação revisional não impedirá que a pessoa condenada em segunda instância inicie o cumprimento da pena e nem implicará em restrição do direito de defesa por impossibilidade de valer-se de via recursal.

Ponto de grande relevância e que enfrenta controvérsias entre os apoiadores da medida é o momento em que a PEC 199 poderá ser aplicada. Para o autor da medida, Alex Manente, a proposta só será aplicada às ações penais que ainda não tiverem sido julgadas em segunda instância à época da aprovação da PEC 199. Já para o relator, Fabio Trad, a PEC deverá ser aplicada às ações penais que tiverem início após sua promulgação.

3.2 Tramitação da PEC 199

A aprovação de Emendas Constitucionais passa por um processo legislativo mais dificultoso em relação às outras espécies normativas. Para que uma Proposta de Emenda seja aprovada, é necessário que seja votada em dois turnos nas duas casas legislativas, ou seja, duas vezes na Câmara de Deputados e duas vezes no Senado Federal.

Antes de ser votada, a PEC começa a tramitar na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJ), que analisa a admissibilidade da proposta e verifica se há alguma limitação formal sendo transgredida.

Se for admitida pela CCJ, o mérito da PEC é analisada por uma comissão especial, que pode alterar a proposta original.

Depois, a proposta é analisada pelo Plenário. A aprovação depende dos votos favoráveis de 3/5 dos deputados (308) e senadores (49), em dois turnos de votação. Depois de concluída a votação em uma Casa, a PEC é enviada para a outra. Se o texto for aprovado nas duas Casas sem alterações, é promulgado em forma de emenda constitucional em sessão do Congresso Nacional.

Em relação à PEC 199/19, tramita apensada à PEC 410/18. No dia 20 de novembro de 2019 a CCJ aprovou a admissibilidade da PEC 199/19. Os trabalhos da Comissão Especial para discussão do tema foi iniciada ainda em 2019 e está suspensa desde o início da pandemia do Covid-19.

Em setembro deste ano, o relator da proposta, deputado Fábio Trad (PSD-MS), juntamente com o presidente da comissão especial que estava analisando a PEC, deputado Marcelo Ramos (PL-AM) e com o autor da proposta, deputado Alex Manente (Cidadania-SP), pediram que a comissão especial volte a funcionar.

O Relator da proposta entregou à mesa diretora da Câmara dos Deputados o relatório, visando acelerar os trabalhos.

No mesmo mês, foi realizado seminário promovido pela Frente Ética Contra Corrupção (FCC), liderada pela Deputada Federal Adriana Ventura, do Partido Novo, sobre a PEC 199.

Participaram do evento a Ex-Ministra do STJ, Eliana Calmon, o Procurador Regional da República Fábio George, além do relator deputado Fábio Trad, e outros deputados federais. Na oportunidade, o autor da PEC 199, deputado Alex Manente fez um apelo para que os trabalhos da comissão especial fossem retomados.

No debate, concluiu-se que aprovação da PEC é urgente, pois representa uma verdadeira reforma judiciária, uma vez que agiliza os trabalhos, diminuindo o número de recursos em cada processo. Para o relator da Proposta, Fábio Trad:

O Brasil é o único país que tem quatro instâncias, e isso significa dizer que se trata de um Judiciário moroso e com falta de efetividade para a concretização da decisão. Não adianta entrar com uma ação, ganhar no papel, mas não conseguir materializar o direito por conta de estratégias jurídicas adotadas pela outra parte. Nós vamos abreviar isso em 50%.

No momento, aguarda-se o prosseguimento dos trabalhos da Comissão Especial para que a proposta seja encaminhada para votação na Câmara dos Deputados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta em discussão, portanto, é fundamental, por possibilitar a execução imediata das decisões de segundo grau, como acontece na maioria dos países do mundo. O nosso sistema atual, com 4 instâncias de julgamento e dezenas de recursos, traz um enorme incentivo à protelação, ao recorrer por recorrer, muitas vezes para se obter a prescrição.

Isso gera, claro, um profundo impacto negativo na sociedade pela sensação generalizada de impunidade e cria uma insegurança jurídica que dificulta a coexistência social, o pendor no cumprimento da lei e, também, o desenvolvimento econômico. Afinal, quem quer investir em um país que demora 20 anos para resolver uma causa?

A importância da discussão em tela, que já era muito grande, aumentou consideravelmente quando o STF alterou, no final de 2019, a sua jurisprudência consolidada desde 1988, por quase vinte anos, impedindo a execução provisória da pena a partir de uma decisão de segunda instância.

De maneira peculiar, portanto, em situação excepcional no mundo, temos que aguardar o esgotamento de quatro instâncias de julgamento para que uma pena venha começar a ser cumprida.

Ante todo o exposto, não se pode olvidar, portanto, que tanto em termos práticos como em termos técnicos, a possibilidade de execução provisória de penas confirmadas em decisões de segunda instância é entendimento que deve ser regulamentado pelos parlamentares, sob pena de continuarmos vivenciando alterações repentinas de entendimento e elevarmos os graus de insegurança jurídica do nosso país.

A aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 199 é o meio jurídico adequado e legítimo para concretização da execução provisória da pena no Brasil. A simples alteração de dispositivos infraconstitucionais não tem o condão de pacificar a questão, posto que o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico brasileiro é retirada das normas constitucionais. Portanto, a Constituição Federal não pode deixar margem para novas interpretações acerca do princípio da presunção de inocência.

O que se busca com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 199 não é a abolição de direitos fundamentais, mas um equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal.

Nas palavras célebres de Rui Barbosa, Justiça tardia nada mais é que injustiça institucionalizada. Diante da oportunidade de constitucionalização da matéria, não há que se postergar o consenso de que a medida mais viável e necessária para o país é a permissão constitucional expressa da imediata execução das penas impostas em decisões confirmadas em segunda instância.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Processo Penal Parte Especial – Procedimentos, nulidades e recursos*. 10ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2020

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *STF admite execução da pena após condenação em segunda instância*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754> Acesso em 17.11.2020

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 126292 Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> Acesso em 17.11.2020

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Frente ética contra corrupção realiza seminário sobre a PEC da segunda instância*. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/noticias/693799-frente-etica-contra-a-corrupcao-realiza-seminario-sobre-a-pec-da-segunda-instancia/> > Acesso em: 17 nov 2020

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Pg. 431-434

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Pg. 945-951

MENDES, Gilmar Ferreira. *A presunção de não culpabilidade*. In Marco Aurélio Mello – Ciência. Ribeirão Preto : Migalhas, 2015, pg. 39-40.

MENDONÇA, Ana Cristina. *Vade Mecum Penal*. 8ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2020

TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. 12ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2017

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Natália Martins Belini
do Curso de Direito, matrícula 020609891-08,
telefone: (62) 9.92977871 e-mail stelini.nat@gmail.com, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos
Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a
disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
A institucionalização da execução provisória do pena e o
projeto de emendo constitucional n° 199.,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme
permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato
especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND);
Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou
impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de
graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 18 de novembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Natália Martins Belini

Nome completo do autor: Natália Martins Belini

Assinatura do professor-orientador: Nivaldo

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos