MODESTO CARVALHOSA

Audiência Pública na Câmara dos Deputados
03 de maio de 2021, 10hs.
Comissão Especial PEC n. 199/2019
Altera os arts. 102 e 105 da Constituição Federal
Autoria: Dep. Alex Manente
Relatoria: Dep. Fabio Trad
Requerente da presente sessão da Comissão Especial: Dep. Caroline Di Toni

> *Art. 5º, LVII, CF: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*

A interpretação do dispositivo do art. 5º, LVII, da CF pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que somente quando esgotadas as quatro instâncias poderá haver a execução das penas do condenado constitui uma exacerbação da presunção de inocência, a lembrar o aforismo *summum jus, summa injuria*.

A presunção de inocência deixa de existir quando encerrada a fase probatória, da qual resulta a CERTEZA quanto ao fato criminoso e à sua AUTORIA.

Nesse momento desaparece a presunção de inocência, consubstanciada na decisão judicial que reconheceu o fato e a autoria.

A partir desse momento não há mais nada a presumir.

E a presunção de inocência é extinta com a decisão condenatória de 2º grau, pois nessa instância ficam confirmadas a materialidade e a autoria do delito.

Nas instâncias superiores não se discutem os fatos; somente o direito — ou seja, apenas questões processuais.

E, por se tratar de RECURSOS com efeito suspensivo, é nessa fase que se produzem e se reproduzem recursos protelatórios, até a prescrição.

Ocorre que, em qualquer fase, na 3ª e 4ª instâncias, os eventuais defeitos processuais não restauram a presunção de inocência. Os defeitos processuais podem até extinguir o processo, mas não extinguem a punibilidade.

Insista-se. Os defeitos processuais acolhidos na 3ª e 4ª instâncias não mudam os fatos comprovados. NÃO RESTAURAM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA decorrente da materialidade do delito e de sua autoria.

Mesmo se houver nulidade da sentença, isso não significa a declaração de inocência, mas apenas que o processo penal deve ser reiniciado a partir da denuncia recebida.

EM SUMA. A presunção de inocência em matéria penal não é absoluta (*juris et de jure*), mas, pela sua natureza, relativa (*juris tantum*), vocacionada a admitir, no bojo do devido processo legal, prova em contrário, o que é feito no 1º e 2º graus.

Daí ser a presunção JURIS TANTUM, que admite prova em contrário, e não JURE ET DE JURE (presunção absoluta de inocência).

Se fosse admissível a presunção absoluta da inocência, não poderia haver, sequer, prisão cautelar, preventiva e mesmo em flagrante delito. Muito menos poderia haver execução provisória das penas após condenação em 1ª instância, como ocorre nos sistemas penais dos países civilizados.

É o que prescreve o Pacto de San José da Costa Rica, cuja convenção o Brasil está obrigado a obedecer: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente COMPROVADA sua culpa.” (art. 8º, 2).

Aí estão os dois elementos suficientes do desaparecimento da presunção de inocência: a materialidade do crime e a certeza de sua autoria.

E essa certeza se consuma no momento em que se exaure o exame das provas que configuram o delito e a atribuição de sua autoria, ou seja, quando se conclui o duplo grau de jurisdição.

Não existe nenhum precedente constitucional, legal, jurisprudencial ou doutrinário nos países civilizados que declare o estado de inocência do condenado até a manifestação da última instância judiciária.

O STF tinha e tem o dever de aplicar corretamente o art. 5º da CF, assegurando os direitos e garantias fundamentais das pessoas, representadas pelos interesses da sociedade.

A presunção absoluta de inocência do condenado caracteriza a distorção anti-isonômica da aplicação do Direito.

No lugar das tecnicalidades e formalismos processuais, impõe-se o princípio da ordem pública, da isonomia e da segurança da sociedade e de seus cidadãos.

Condenado o réu, no âmbito do devido processo legal, com a observância da ampla defesa ao acusado, aos delitos materialmente apurados de autoria induvidosa deverá corresponder a execução das medidas de CONDENAÇÃO OPORTUNA, ou seja, esgotada a fase probatória com a sentença respectiva.

O direito individual do investigado, do denunciado e do réu no caso se exprime pelo devido processo legal, ao passo que o direito da sociedade se traduz pela execução oportuna das medidas condenatórias que possam protegê-la e indiretamente repará-la, seja pelo afastamento do convívio social do condenado, seja pelas multas reparatórias cabíveis.

O STF, ao proclamar a inocência do réu condenado como uma presunção *jure et de jure*, visou estabelecer um regime penal de absoluta IMPUNIDADE que pode ser usufruída pelos poderosos, que se valem dos infinitos recursos e suas tecnicalidades para manterem-se fora das prisões e ainda obterem a nulidade de suas condenações ou então a prescrição de sua punibilidade.

O STF, ao assim agir, contra todos os princípios da ordem jurídica universalmente aceita e em desfavor da Justiça e da sociedade brasileira, cria um regime judiciário anti-isonômico, na medida em que beneficia com os infindáveis recursos na 3ª e 4ª instâncias

os criminosos poderosos e o gozo pleno do produto de seus crimes de corrupção, tráfico de drogas, de armas e de pessoas. Esses criminosos de colarinho branco, com os recursos financeiros amealhados na prática dos seus grandes delitos, podem usufruir das tecnicalidades para anular os seus processos ou procrastiná-los até a sua prescrição. Por sua vez, os réus desprovidos de recursos devem desde logo cumprir as suas penas, por serem, para eles, inalcançáveis as 3ª e 4ª instâncias.

Para o STF, não importa que os crimes estejam provados quanto aos fatos e sua autoria. O que importa é GARANTIR A IMPUNIDADE dos réus condenados que tenham poder político e capacidade financeira para levar o processo até o seu trânsito em julgado na 4ª instância.

Com essa interpretação teratológica no tocante ao momento da execução das penas, o STF se coloca à disposição dos grandes delinquentes. Ademais, o STF acolhe invariavelmente todos os incidentes processuais invocados em qualquer fase das investigações, dos inquéritos, da denúncia, da sua aceitação e, sobretudo, no curso do processo penal em qualquer instância e a qualquer tempo.

O veículo utilizado para esses trancamentos no STF dos processos dos grandes criminosos é o *habeas corpus*, que, deixando de ser um instrumento excepcional de garantia de liberdade individual, transformou-se num meio de impunidade de múltiplo uso, inclusive para anular processos já julgados em uma, duas ou três instâncias ou para declarar a suspeição de juiz natural. Ao grande criminoso o STF atribui a presunção absoluta de inocência, em qualquer fase dos procedimentos investigatórios ou processuais que poderiam levar à sua condenação e à execução de suas penas.

Com tal conduta, o STF destruiu os fundamentos do Estado Democrático de Direito, criando no país um regime de impunidade para os grandes malfeitores, sem precedentes no mundo civilizado — e mesmo no mundo incivilizado.

Basta dizer que o Brasil É O ÚNICO PAÍS DO MUNDO — desde o mais miserável (a Somália) até o mais civilizado (a Suécia) — que ostenta a regra de que o réu condenado somente poderá ter as suas penas executadas após o trânsito em julgado do seu processo.

A PEC n. 199

A PEC n. 199-A, de 2019, por meritória iniciativa da Câmara dos Deputados, visa pôr cobro a essa interpretação aberrante perpetrada pelo STF, ao estabelecer a presunção absoluta de inocência dos réus condenados até o trânsito em julgado. Os aspetos escancaradamente políticos dessa teratológica interpretação do nosso Pretório Excelso são por demais conhecidos e rejeitados pelo povo brasileiro, que encontra nesta Casa de Leis a maneira de, dentro dos estritos termos de nossa democracia constitucional, reparar essa afronta à cidadania e à sociedade em seus direitos de isonomia, de segurança jurídica e de proteção individual e coletiva.

O STF, com essa espantosa interpretação do art. 5º, LVII, da CF, cria uma permanente crise institucional, dando vaza a que inimigos da democracia proponham até o fechamento do Pretório Excelso, num caldo de cultura que, na realidade, visa à instalação de uma ditadura no país.

Daí a necessidade urgente de serem restauradas as regras universais da dupla jurisdição como etapa impositiva da execução das penas impostas aos réus condenados.

A restauração dessa regra universal encontra remédio na presente PEC n. 199-A/2019.

Não desejo aqui prolongar os debates sobre os aspectos jurídicos da Proposta e da Emenda, mesmo porque já foram, com altíssima competência, feitos pelos ilustres juristas que antes da pandemia compareceram a esta E. Comissão Especial, agora completada pelo grande constitucionalista, o meu grande Mestre, Professor Ives Gandra da Silva Martins, pelo notável jurista Desembargador Thompson Flores e ainda pela douta e esclarecedora contribuição do ilustre Professor Marcio Vicari.

Lí com grande interesse tanto a Proposta original, de autoria do ilustre Deputado ALEX MANENTE, acompanhado por mais de uma centena de ilustres parlamentares, bem como o Parecer do nobre Deputado Relator, FÁBIO TRAD.

Quero, nesta oportunidade ressaltar a profundidade teórica do substitutivo do ilustre Deputado Relator Fábio Trad. Seu parecer honra profundamente essa Casa, a demonstrar

que a integram juristas da maior valia e competência, seja pela profundidade com que abordou o tema, seja pelos subsídios de Direito pátrio e comparado que trouxe. Meus efusivos cumprimentos pelo dedicado e ilustrado trabalho do Relator.

Desse modo, ambas as peças — do Autor e do Relator — estão muito bem fundamentadas não só no aspecto constitucional, como também quanto à premente necessidade de se restaurar a normalidade constitucional nesse fundamental aspecto da EXECUÇÃO OPORTUNA das condenações penais.

Nesse propósito, devo lembrar que o ilustre Ministro Antonio Cezar Peluso, em 2015, em meio às marchas e contramarchas do STF sobre a matéria de execução das penas, ora reconhecendo o trânsito em julgado em 2ª instância, ora pendendo para a execução das penas somente após para o trânsito em julgado, levou à apresentação da PEC n. 15/2011 no Senado Federal. Nela se propunha alterar os mesmos arts. 102 e 105 da CF, para transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias e revisionais das decisões transitadas em julgado em 2ª instância, dos processos cíveis e criminais, respectivamente.

Ocorre que o Ministro Peluso, um dos grandes magistrados que passaram pela Suprema Corte, nas audiências desta E. Comissão Especial, alterou o seu entendimento tendo em vista o transtorno legislativo e judiciário que ocorreria com a conversão dos recursos especiais e extraordinários em curso em ações revisionais e rescisórias especiais e extraordinárias. Essa constatação fez com que agora o eminente Ministro Peluso recomende que, nos referidos incisos 102 e 105 da CF, suprima-se o efeito suspensivo da execução das penas decretadas no duplo grau de jurisdição.

Concordo com o Ministro Peluso, tendo em vista a praticidade de sua nova proposta e a urgência de sua implementação no bojo do atual sistema judiciário, sem necessidade de nova pletora de normas legais e regimentais que seriam necessárias no caso de conversão dos recursos especiais e extraordinários em curso em ações revisionais e rescisórias.

A propósito, foi editado agora em março um livro de minha autoria — “Uma nova constituição para o Brasil: de um país de privilégios para uma Nação de oportunidades” (Ed. LVM, 2021). Nesse estudo, também proponho que o trânsito em julgado ocorra com

a decisão definitiva dos tribunais regionais federais e estaduais e que os tribunais superiores tenham unicamente competência rescisória dos julgados cíveis e de revisão dos julgados criminais.

Por outro lado, proponho em meu livro a transformação do STF em um Tribunal Constitucional, cuja competência precípua seria a de julgar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis, dos atos normativos e dos atos administrativos.

O novo Tribunal Constitucional seria formado por onze membros recrutados entre os ministros mais antigos dos tribunais superiores, com mandato de oito anos.

Fechado este parêntesis, entendo a nova posição legislativa do eminente Ministro Peluso. Fica, no entanto, bem clara a sua proposta de que a declaração de trânsito em julgado em 2ª instância se daria tanto para as sentenças cíveis como para as penais. E também ficou evidente em seu parecer que tais regras se aplicariam imediatamente a todos os processos em curso, seja aos ainda na 1ª e 2ª instâncias, seja aos recursos especiais e extraordinários em andamento.

Nesse ponto também se posiciona o ilustre Relator no sentido de que seja adotada a regra do trânsito em julgado no duplo grau de jurisdição a todos os processos judiciais, cíveis, criminais e trabalhistas.

Por outro lado, permito-me discordar do douto substitutivo do ilustre Deputado Relator FÁBIO TRAD, quando propõe que a regra do trânsito em julgado no duplo grau de jurisdição NÃO se aplique aos recursos especiais e extraordinários em curso nos tribunais superiores e no STF.

Trata-se, com a devida vênia, da quebra do princípio *tempus regit actum*, a demonstrar mais uma vez que as reformas substanciais que são demandadas pela sociedade brasileira não são para serem efetivadas. São normas para o futuro, nunca para o presente.

É o mesmo caso da decantada Reforma Administrativa. As suas regras de quebra do regime universal de estabilidade somente valem para os futuros servidores, que nem

existem. Não se aplicam aos atuais onze milhões e quinhentos mil servidores públicos, cuja folha de pagamento absorve um trilhão de reais por ano dos cofres públicos.

Criar-se-ia — a prevalecer a exceção à regra *tempus regit actum* — a dupla condição processual. Para os milhares de recursos especiais e extraordinários já admitidos, vigeria a regra imposta pelo STF da execução das penas somente após esgotado o último recurso na 3ª ou 4ª instâncias. Para os recursos especiais e extraordinários novos é que se aplicaria a regra universal do trânsito em julgado após esgotado o duplo grau de jurisdição. Assim, para os réus já condenados, a execução de suas penas se daria somente após o trânsito em julgado na 3ª ou 4ª instância. Para os réus condenados após a vigência da PEC n. 199-A/2019, a execução das penas se efetivaria após decisão terminativa em 2ª instância, ou seja, no âmbito do duplo grau de jurisdição.

Vivemos num país em que as iniquidades permanecem com a aparência de que foram superadas por uma lei nova, porem de vigência protraída. Daí a razão de nossas constantes crises institucionais, desde que foi promulgada a Constituição de 1988, cujos princípios, normas e processos são interpretados pelo STF sempre a favor dos criminosos poderosos.

Por essa razão, com a máxima vênia, discordo da parte da douta proposta substitutiva do ilustre Relator Deputado Fabio Trad que trata do Direito Intertemporal, no sentido de que deve prevalecer o texto original do ilustre Deputado proponente, Alex Manente, no sentido da plena adoção da regra universal *tempus regit actum*.

Brasília, 3 de maio de 2021
Sala da Comissão Especial da PEC n. 199-A
Prisão em 2ª instância
Audiência Pública