

CONSIDERAÇÕES TÉCNICO-JURÍDICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO SOBRE O PACOTE DE MEDIDAS ANTICRIME DO PODER EXECUTIVO FEDERAL (PL 882/19)

Considerando os objetivos institucionais da Defensoria Pública da União de primar pela dignidade humana e redução das desigualdades sociais, promover o Estado Democrático de Direito, lutar pela prevalência dos direitos humanos e pelo respeito ao devido processo legal, notadamente quanto à ampla defesa e o contraditório, vem a Instituição expor suas considerações técnico-jurídicas acerca das propostas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância previstas no Projeto de Lei 882/19, denominado pela imprensa de “pacote anticrime”. O PL é de iniciativa do Poder Executivo Federal e estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.

A íntegra da Nota Técnica publicada pela DPU em 13 de maio de 2019 está disponível [\[neste link\]](#).

6. MEDIDAS PARA ASSEGURAR A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA CONDENAÇÃO CRIMINAL APÓS JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Mudanças no Código de Processo Penal:

“Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

§ 1º O tribunal poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver questão constitucional ou legal relevante, cuja resolução por Tribunal Superior possa levar à provável revisão da condenação.

§ 2º Caberá ao relator comunicar o resultado ao juiz competente, sempre que possível de forma eletrônica, com cópia do voto e expressa menção à pena aplicada.” (NR)

“Art. 637. O recurso extraordinário e o recurso especial interpostos contra acórdão condenatório não terão efeito suspensivo.

§ 1º Excepcionalmente, poderão o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão constitucional ou legal relevante, com repercussão geral e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, substituição da pena privativa de liberdade

por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.

§ 2º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente no recurso ou por meio de petição em separado, dirigida diretamente ao relator do recurso no Tribunal Superior, instruída com cópias do acórdão impugnado, das razões do recurso e de prova da sua tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.” (NR)

“Art. 638. O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos.” (NR)

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado ou exarada por órgão colegiado.

Mudanças na Lei de Execução Penal:

“Art. 105. Transitada em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade ou determinada a execução provisória após condenação em segunda instância de pena privativa de liberdade, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.” (NR)

“Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicar pena restritiva de direitos ou determinada a execução provisória após condenação em segunda instância de pena restritiva de direitos, o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução e poderá requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.” (NR)

“Art. 164. Extraída certidão da decisão condenatória em segunda instância ou de trânsito em julgado da sentença condenatória, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de dez dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

.....” (NR)

Em que pese a modificação imposta no art. 283 do CPP, que em sua redação atual prevê 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.”* (grifo nosso), **fato é que a reforma proposta não possui o condão de alterar o texto constitucional.** E a Constituição Federal permanece trazendo – como uma de suas cláusulas pétreas, entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º), previsão no sentido de que:

“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

O princípio constitucional da presunção de inocência - como o próprio nome revela, impede que o cidadão, independentemente do crime praticado, seja tratado pelo Estado como se culpado fosse antes do trânsito em julgado de uma eventual condenação (HC 126292 / SP, voto do Ministro Celso de Melo).

Nessa linha, se é certo que somente o trânsito em julgado de sentença penal condenatória pode fazer com que um cidadão acusado do cometimento de infração penal seja considerando culpado – afastando-se, portanto, a presunção de sua inocência, não há como restar justificada a sua prisão automática, decorrente de julgamento desfavorável em segunda instância, se ainda pendentes recursos em face desta condenação.

Sobre o tema, pela pertinência, pedimos venia para transcrever trecho do voto do Ministro Marco Aurélio no bojo do HC 126292 / SP, oportunidade em que aborda o referido princípio constitucional (art. 5º, LVII, da CF), in verbis: “O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção. Já disse, nesta bancada, que, quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa testa. Considerado o campo patrimonial, a execução provisória pode inclusive ser afastada, quando o recurso é recebido não só no efeito devolutivo, como também no suspensivo. Presuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título. Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa.”

Ademais, para além das implicações constitucionais, a alteração proposta também traz reflexos nefastos de ordem prática – na medida em que, de maneira lógica, antecipa prisões e, no limite – nas hipóteses em que as instâncias superiores vêm a absolver o acusado ou a reduzir sua pena, submetem desnecessariamente estas pessoas à prisão.

E, necessário trazer à baila, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Atualização – Junho de 2016), lançado pelo Departamento Penitenciário Nacional em 2017, a população carcerária brasileira alcançava **726.712 pessoas, enquanto o número de vagas no sistema era de apenas 368.049, o que denota de pronto a superlotação carcerária que permeia a média do sistema prisional nacional.**

Já ocupamos – sem louvor, o 3º lugar no ranking de países com maior população prisional, exibindo 352,6 prisões para cada 100.000 habitantes, índice mais de duas vezes superior ao encontrado, por exemplo, na Argentina – que aponta 149 prisões para cada 100.000 habitantes (dado do Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ em junho de 2014).

Nessa linha, é certo que precisamos de medidas que auxiliem na redução da população carcerária brasileira, e não no seu incremento.

Lado outro, os parágrafos primeiro dos arts. 617-A e 637 são de aprovação altamente recomendada acaso acolhida a alteração prevista no caput do art. 217-A.

Conforme destacado pela DPU, em petição da lavra do Defensor Público Federal Gustavo Zortéa da Silva nos autos da ADC 44, “há uma séria relutância dos Tribunais em adequarem seus julgados às orientações traçadas pelo STJ e pelo STF. Esta relutância, por vezes, manifesta-se como explícita contrariedade à jurisprudência uniforme do STJ e do STF”. E prossegue:

“Um exemplo significativo da manifesta contrariedade vem do Superior Tribunal Militar. O Superior Tribunal Militar admite seja o réu processado pelo crime de deserção, de natureza propriamente militar, mesmo que venha a ser posteriormente excluído da Força (Correição Parcial 0000098-67.2016.7.01.0401, j. em 16/6/2016, publicado em 14/7/2016).

Este entendimento confronta antigo e reiterado posicionamento do STF, firmado no sentido de que a exclusão da Força impede o prosseguimento da ação penal em crimes de deserção, como exemplifica o HC 115.754/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. em 19/3/2013, DJE de 11/4/2013.

Por fim, quanto à alteração prevista no §2º do art. 617-A, entendemos a medida como positiva – e não apenas nos casos de condenação, mas, especialmente, nos casos de absolvição.

Sugerimos, aliás, que, nos casos de réu preso, seja incluída previsão legislativa no sentido de que seja providenciada comunicação também o juízo da execução. Conforme identificado pela DPU, a ausência de comunicação ao juízo da execução acerca das reduções de pena operadas, no mais das vezes, no julgamento de apelações, prejudica sobremaneira o réu preso, que, nos casos em que são interpostos novos recursos (inclusive por corrêus), fica sujeito ao cumprimento da pena mais gravosa fixada na sentença por simples ausência de comunicação ao juízo da execução acerca da redução implementada.

De se destacar que o CNJ, em face de pedido formulado por esta Defensoria Pública da União, alterou, em 2016, o teor de sua Resolução nº 113/2010, para o fim de constar do art. 1º, parágrafo único, a seguinte previsão: “A decisão do Tribunal que modificar o julgamento, deverá ser comunicada imediatamente ao juízo da execução penal”.

Brasília, 13 de maio de 2019.

Defensor Público-Geral Federal

Gabriel Faria Oliveira

Assessora de Assuntos Legislativos

Bárbara Pires

Grupo de Assessoramento Penal e Processual Penal ASLEG DPGU

Ana Luísa Zago de Moraes

Daniel Pheula Cestari

Erica de Oliveira Hartmann

Vinícius Diniz Monteiro de Barros

Defensores(as) Colaboradores(as)

Alexandre Kaiser Rauber

André Carneiro Leão

Hélio Roberto Cabral de Oliveira

Tatiana Melo Aragão Bianchini