



CÂMARA DOS DEPUTADOS

**Proposta de Emenda à Constituição nº _____/2018,
(Do Senhor Deputado Onyx Lorenzoni e Outros).**

Altera o inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, dispondo sobre o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º, do artigo 60, da Constituição da República, promulgam a seguinte Emenda Constitucional:

Art. 1º O inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.5º.....

.....

LVII – ninguém será considerado culpado até o esgotamento da jurisdição perante o Tribunal de segunda instância;

a) a condenação de primeiro grau, mantida em apelação perante o segundo grau de jurisdição, inverte a presunção de inocência;

b) encerrada a jurisdição do Tribunal de segundo grau, o réu deverá iniciar imediatamente o cumprimento da pena determinada, sem prejuízo dos recursos cabíveis à superior instância; ” (NR).

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A presente Proposta de Emenda à Constituição tem por objetivo consolidar o entendimento sobre a denominada “*prisão em segunda instância*”, dando a esta uma devida base constitucional, dirimindo eventuais dúvidas sobre o entendimento do constituinte originário em relação ao tema.

O disposto pelo inciso LVII, do artigo 5º, da Constituição da República, tem sido objeto de inúmeras discussões semânticas sobre o real entendimento e os limites da presunção de inocência para efeitos de início de cumprimento de pena, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido mudar sua jurisprudência e passar a permitir que, depois de decisões de segundo grau que confirmem condenações criminais, a pena de prisão já possa ser executada.

A partir da promulgação da Constituição da República, em 1988, o entendimento do Supremo Tribunal Federal era pela possibilidade de prisão após condenação em segundo grau de jurisdição.

Em 2010, o Plenário da Suprema Corte passou a ter o entender que a Constituição Federal é literal na redação do inciso LVII do artigo 5º, onde encontra-se determinado que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”.

Por essa leitura, de fato, levando em conta o princípio da literalidade da norma, a prisão só pode ser feita com o trânsito em julgado, ou exame de todos recursos da defesa ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal; não sendo possível a execução de pena até a análise final de todos os recursos interpostos.

Em 2016, o STF, alterando o entendimento anterior, inaugurou jurisprudência e passou a permitir que, depois de decisões de segundo grau que confirmem condenações criminais, a pena de prisão já pudesse ser executada.

Na ocasião, o entendimento da maioria dos Ministros foi de que, uma vez que a fase de análise de provas e de materialidade se esgota na segunda instância, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça e ao próprio STF apenas as discussões de direito, e não aquelas fático-probatórias, a pena já pode ser executada após a decisão no segundo grau; não havendo aí qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Favoráveis ao cumprimento da pena de prisão após o julgamento em segundo grau manifestaram-se, na ocasião, os ministros Luiz Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes; sendo vencidos os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Em linhas gerais, tal decisão da Corte Suprema consolidou o entendimento de que a condenação de primeiro grau, uma vez confirmada em segunda instância, teria o condão de inverter a presunção de inocência, ou seja, após o cotejo de provas, com a confirmação da autoria e materialidade do delito, e o julgamento em dois graus jurisdicionais, a presunção passaria a ser de culpabilidade, mesmo cabíveis recursos em instâncias superiores; o que, na prática, impediria o manejo de sucessivos recursos protelatórios, fragilizando a persecução penal e garantindo, muitas vezes, a impunidade.

Existe um forte entendimento no meio jurídico de que a prisão após o julgamento em segundo grau de jurisdição está de acordo com os Direitos Humanos no âmbito internacional, o que é referendado pela análise dos diversos acordos e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário; como, por exemplo, o Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, que não restringe nos

dispositivos pertinentes ao tema, em momento algum, a execução da pena:

"Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa." (Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos - San José de Costa Rica - 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992).

Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 16/12/1966, do qual o Brasil é igualmente signatário, inexistente óbice à prisão a partir, inclusive, da primeira instância, conforme preceitua seu artigo 94:

"ARTIGO 94. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal." (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas - 16.12. 1966; aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto Legislativo n° 226, de 12 de dezembro de 1991).

Um rápido cotejo da legislação internacional sobre o tema nos permite observar a *práxis* do início da execução da pena em diferentes países. Nos Estados Unidos, mais de 90% das pessoas processadas criminalmente vão presas já na primeira instância, uma vez que a legislação permite que as mesmas realizem acordos, declarando-se culpadas em troca de uma condenação menor e, conseqüentemente, abram mão de recursos às instâncias superiores. Por sua vez, os condenados em primeira instância, via-de-regra, aguardam presos o julgamento de recursos aos tribunais superiores.

Na Europa, de uma forma geral, os condenados recorrem em liberdade aos recursos interpostos, mas esses são em número muito inferior ao que permitidos pelo ordenamento brasileiro, assim como as instâncias recursais.

Na Holanda, por exemplo, são três as instâncias jurisdicionais, entre elas a Corte Suprema, que somente julga a aplicação da lei. Na França, igualmente, existem três instâncias, mas os recursos para a Suprema Corte não têm efeito suspensivo sobre a pena, fazendo com que as condenações confirmadas em segundo grau conduzam de imediato o réu à prisão.

Em Portugal os réus só iniciam o cumprimento das penas após o trânsito em julgado da decisão, no entanto existem apenas três instâncias; e apenas crimes com penas superiores a oito anos podem subir ao Tribunal Constitucional, última instância jurisdicional.

Como se pode observar, tanto pelo viés da observância das regras internacionais de proteção e defesa dos Direitos Humanos, quanto pela prática adotada pelas diferentes legislações de países com robusta tradição democrática, já citados, é perfeitamente factível que a prisão em segunda instância, sem prejuízo dos recursos às instâncias superiores venha a ser adotada no Brasil.

No entanto, tal convergência com a legislação internacional, em face da preambularmente citada dúvida semântica em relação ao verdadeiro entendimento do constituinte originário, na redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, demandaria uma alteração do texto constitucional, na forma que precisamente se pretende.

Tal medida, inclusive, já foi proposta pelo insigne Ministro Cezar Peluso, na condição de Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 2011, quanto sugeriu ao parlamento Emenda Constitucional que permitiria o cumprimento de pena privativa de liberdade após condenação em segundo grau de jurisdição.

A proposta que ora se apresenta, assim, tornaria clara e indubitável a redação do referido dispositivo constitucional, fechando as portas para interpretações casuísticas, mesmo que oriundas da Suprema Corte, que geram insegurança jurídica, ou permitem eventuais avanços do Tribunal Constitucional nas prerrogativas do Poder Legislativo; ferindo a harmonia e independência que deve nortear a relação entre os Poderes Republicanos.

A falta de clareza do texto constitucional, que gera divisões no entendimento dos supremos magistrados da nação, abrigados na Suprema Corte, atenta contra a própria ordem institucional, na medida que sinaliza aos cidadãos um ambiente de instabilidade e anarquia, que em nada colabora para a necessária coesão da sociedade em um país complexo como o Brasil.

Assim, a presente Proposta de Emenda Constitucional, para atingir seu desiderato, vem alterar a redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, estabelecendo que ninguém será considerado culpado até o esgotamento da jurisdição perante o Tribunal de segunda

instância; que a condenação de primeiro grau, mantida em apelação perante o segundo grau de jurisdição, inverte a presunção de inocência e que, encerrada a jurisdição do Tribunal de segundo grau, o réu deverá iniciar imediatamente o cumprimento da pena determinada, sem prejuízo dos recursos cabíveis à superior instância. Aprovada pelo Congresso Nacional, a alteração constitucional entrará em vigor na data de sua publicação.

Finalmente, dada a relevância do tema, e pela necessidade de uma alteração constitucional que afaste as dúvidas de natureza semântica e interpretativa do texto constitucional, ofereça segurança jurídica e constitucional aos réus, ao mesmo tempo em que coíba condutas protelatórias das partes, assegurando uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, apresentamos a presente Proposta de Emenda à Constituição, para cuja aprovação solicitamos o imprescindível apoio de nossos nobres Pares nas duas Casas do Congresso Nacional.

Sala das Sessões, em de março de 2018.

Deputado **Onyx Lorenzoni**

Democratas/RS

