



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

PROJETO DE LEI Nº , DE 2019

(Do Sr. Subtenente Gonzaga)

Inclui artigo 6º-A ao Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 para definir o conceito de trânsito em julgado para fins de execução da pena.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo 6º-A:

Art. 6º-A. Para fins de execução da pena, transita em julgado a decisão judicial de mérito proferida em segundo grau de jurisdição. (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

JUSTIFICAÇÃO

As expressões “transitada em julgado” e “trânsito em Julgado” aparecem 14 (quatorze) vezes na Constituição Federal. Contudo, a Carta Magna não estabelece em nenhum dispositivo um conceito a respeito dos respectivos termos.

Na verdade, o trânsito em julgado é consequência da “coisa ou caso julgado”. Não há nenhuma lei que o defina. Está conceituado apenas doutrinária e jurisprudencialmente.

A “coisa ou caso Julgado”, este sim, está positivado na Lei de Introdução as Normas ao Direito Brasileiro, LINDB – Decreto-lei 4.657/42, em seu § 3º do artigo 6º, segundo o qual “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. É assim a dicção da norma:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

.....

*§ 3º Chama-se **coisa julgada ou caso julgado** a decisão judicial de que já não caiba recurso.”*

Sabemos que há distinção entre os termos “Trânsito em Julgado” e “Coisa ou Caso julgado”. Enquanto o primeiro impõe que o mesmo fato não possa ser objeto de outra ação judicial, o segundo presta eficácia ao próprio processo.

Muito embora a “coisa julgada ou caso julgado” seja estabelecido após o “trânsito em julgado”, o primeiro é que define o segundo.

A sociedade brasileira clama por uma tutela penal efetiva, que na realidade da justiça criminal é ordinariamente sacrificada pela morosidade proporcionada por um sistema recursal que permite a procrastinação dos efeitos das decisões condenatórias.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

A despeito da decisão do STF que não reconhece a execução em segunda instância pela legislação atual, há um intenso debate a respeito da necessidade de encontrar saídas legais.

De um lado e, respaldado pelo clamor da sociedade que exige uma posição do Poder Público no sentido de empregar maior rigor na execução das penas decorrentes de decisões de segundo grau, enquanto outra corrente entende que o cumprimento da pena deve se dar somente após o completo exaurimento processual, ou seja, quando não houver mais possibilidade de interposição de recurso judicial.

Diante da insegurança jurídica existente em relação ao início do cumprimento da pena imposta em decisão judicial condenatória, faz-se necessário deixar claro o momento processual em que se torna possível cumprir a pena.

O Inciso LVII do Artigo 5º da CF, não só permite, mas exige que se defina o conceito de *transito em julgado*. Sem esta definição, torna-se um princípio estéril.

Como solução, visando pacificar a compreensão do momento processual em que se dará o trânsito em julgado, definido pela cláusula pétreia do inciso LVII do art. 5º da CF, apresentamos o presente Projeto de Lei no intuito de conceituar, através da inclusão do artigo 6º-A ao Decreto-Lei 4.657/42.

É preciso lembrar que o “trânsito em julgado”, enquanto princípio, pode se dar em qualquer instância, inclusive na primeira.

Para melhor fundamentar nossa proposição, recorremos ao Doutor Fernando A. N. Galvão da Rocha, Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Mestre e Doutor em direito e Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, que em recente artigo onde analisa a efetividade do PL n. 882/2019, proposta no chamado pacote anticrime, assim nos ensina:

“(...) Mesmo que aprovadas as alterações propostas, a discussão sobre a constitucionalidade de uma execução provisória da pena prosseguirá.”



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

Os argumentos que se destacam no debate polarizam entre a necessidade da execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau de jurisdição e a exigência constitucional de aguardar o trânsito em julgado da decisão condenatória para iniciar a execução da pena privativa de liberdade.

A referência normativa mais importante para o exame da questão é o inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República. Tal dispositivo determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Na legislação infraconstitucional, o referencial garantista para a questão é o art. 283 do Código de Processo Penal que, ressalvados os casos de prisão cautelar, assegura que a prisão decorre de “sentença condenatória transitada em julgado”.

A compatibilidade do art. 283 do Código de Processo Penal com o inciso LVII do art. 5º da Constituição da República é evidente, o que dispensa qualquer manifestação do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

No entanto, garantir que a execução da pena somente possa ocorrer depois do trânsito em julgado da decisão condenatória significa nada, se não houver a definição do momento processual em que a decisão condenatória transita em julgado. A garantia considerada fundamental é desprovida de conteúdo se não fixar o momento até o qual ocorre o impedimento para a execução da pena.

E, nesse aspecto, a Constituição da República não definiu o que seja “trânsito em julgado”. Tampouco o fez o Código de Processo Penal.

A definição que confere concretude à garantia constitucional encontra previsão no parágrafo 3º do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – Decreto-lei 4.657/42, segundo o qual “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

A doutrina e a jurisprudência associaram a noção de trânsito em julgado à noção de coisa julgada. O trânsito em julgado, assim, é o momento em que se verifica a coisa julgada.

Há concordância geral quanto a tal associação.

Entretanto, no âmbito penal não se pode utilizar a noção de coisa julgada material constante do artigo 502 do Código de Processo Civil, pois uma decisão penal



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

condenatória nunca adquire a autoridade que a torna imutável e indiscutível o seu mérito. Mesmo que a decisão condenatória não esteja mais sujeita a recurso, a possibilidade da proposição de uma revisão criminal, que é uma ação autônoma de impugnação, impede que a condenação proferida se torne imutável e indiscutível. A decisão condenatória também pode ser desconstituída por uma ação de habeas corpus. Por isso, a doutrina reconhece que apenas a decisão absolutória pode adquirir a qualidade de coisa soberanamente julgada.

A definição do que seja “o trânsito em julgado da decisão penal condenatória”, então, ficou a cargo da doutrina, que faz distinção entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A coisa julgada formal ocorre com a imutabilidade da decisão no âmbito interno do processo (endoprocedimental) e se verifica quando se torna impossível a apresentação de novos recursos. A coisa julgada material, por sua vez, ocorre quando a decisão de mérito é imutável e a rediscussão da causa não poderá ocorrer mesmo que em outro processo. E, nestes termos, somente a decisão absolutória faz coisa julgada material.

Considerando que a qualidade de coisa soberanamente julgada não se aplica às decisões condenatórias, o discurso garantista exige que para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ocorra a coisa julgada formal (o esgotamento de todos os recursos admissíveis no âmbito da relação processual). Tal noção coincide com o que consta literalmente no parágrafo 3º do artigo 6º da LINDB. (...)"¹

Cabe observar que a definição do trânsito em julgado para fins de execução penal proposta não ofende a cláusula pétreia constante do inciso LVII do art. 5º da CF, pois não produz a “abolição” da garantia de que “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. A presente proposta apenas altera a forma de cumprimento da garantia constitucional que, por delegação da própria Carta Magna, ficou a cargo do legislador ordinário.

¹ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da Rocha. Execução provisória de pena no projeto 'anticrime'. In: *Revista de Estudos & Informações*, v. 44, p. 11-15, 2019.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

Ainda, cabe ressaltar que a rigidez constitucional estabelecida em favor de uma cláusula pétreia se restringe à impossibilidade de sua abolição. É o que diz literalmente o parágrafo 4º do art. 60 da Constituição, segundo o qual “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV - os direitos e garantias individuais”. A proposta não visa abolir a garantia de que a consideração de culpado somente pode ocorrer após o esgotamento da análise sobre a culpa do acusado, apenas fixar o momento processual do esgotamento da análise judicial sobre a culpa, que promove o trânsito em julgado para fins penais.

No que diz respeito ao direito penal que é próprio ao estado democrático de direito, estabelecido no art. 1º da Constituição, vale observar que o princípio da proibição do excesso da intervenção punitiva convive harmoniosamente com a vedação da tutela penal ineficiente. É necessário estabelecer a devida conciliação dos princípios de modo que não se permita o abuso da intervenção punitiva e nem tampouco a ineficácia da tutela penal que encontra amparo na mesma Constituição garantista.

Também não se pode esquecer que a interposição de um recurso é um ato processual com a capacidade de causar certos efeitos jurídicos. O efeito suspensivo, como assim é denominado e estudado, é um dos efeitos que pode ser gerado com o manejo de um dado recurso.

O efeito suspensivo "é aquele que provoca o impedimento da produção imediata dos efeitos da decisão que se quer impugnar". Em outras palavras, a decisão impugnada por um recurso dotado de efeito suspensivo não é capaz de produzir efeitos imediatos, sejam eles executivos, declaratórios ou constitutivos.

O efeito suspensivo, portanto, pode operar-se *ope legis* ou *ope judicis*. O efeito suspensivo *ope legis* decorre automaticamente do texto normativo. Não há necessidade de o órgão judicial analisar algum pressuposto para sua concessão. É o que ocorre com a apelação, por exemplo. O próprio art. 597 do CPP



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

estabelece o recurso de apelação terá efeito suspensivo e, por isso, a decisão condenatória de primeiro grau não será capaz de surtir efeitos.

Já o efeito suspensivo *ope judicis* é aquele que não decorre automaticamente do texto normativo, dependendo de análise e concessão judicial.

De acordo com esse critério, o requerente deve preencher alguns pressupostos para que a eficácia da decisão judicial seja paralisada. A interposição do recurso não acarreta a suspensão dos efeitos da decisão, cabendo ao juiz, preenchidos os correlatos requisitos, avaliar se deve – ou não – suspender os seus efeitos.

Na mesma linha, cabe destacar que os recursos direcionados aos tribunais superiores – Especial ao STJ e Extraordinário ao STF, não permitem a reanálise de fatos e provas, o que visa reduzir a interposição recursal com fito meramente procrastinatório, restringindo o exame às hipóteses de violações constitucionais ou infraconstitucionais, conforme o caso.

Não obstante, conforme o disposto no parágrafo 5º do artigo 1.029 do Código de Processo Civil, aplicável no âmbito do processo penal por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, os recursos especial e extraordinário podem ser recebidos no efeito suspensivo. A concessão do efeito suspensivo não constitui benefício gratuito concedido pelas instâncias superiores em favor do condenado, mas cautela devida nos casos em que o mérito do recurso puder interferir no juízo de culpa formado nas instâncias ordinárias. A não aplicação de efeito suspensivo em recurso gera trânsito em julgado, como ora é proposto, e o cumprimento imediato da decisão recorrida. O cumprimento de pena, nas circunstâncias, não viola a garantia constitucional e não impede que a devida análise ao recurso seja feita, com a possibilidade de ulterior modificação da decisão objurgada.

Ademais, o Código de Processo Civil, aplicável à esfera penal, estabelece que a interposição do recurso não tem o condão de impedir que a decisão impugnada surta efeitos imediatos, nos termos do art. 995 do atual CPC.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

O diploma processual em vigor, portanto, prestigia a decisão recorrida e permite que os atos executórios possam ser deflagrados desde já, imprimindo maior celeridade ao procedimento.

Nesse sentido, é preciso prestigiar as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias. Não é crível trabalharmos com a presunção de que as deliberações judiciais são ilegais e inconstitucionais até que os tribunais superiores digam o contrário. Se assim fosse, a existência das instâncias de primeiro e segundo grau estariam dispensadas.

Como bem asseverado pelo Insigne Ministro Teori Zavascki “é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”.

Nesse sentido, confira-se o entendimento prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/SP, em que ficou consignado que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o inicio da execução da pena:

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): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

Ou seja, a prisão processual decorrente de decisão de órgão julgador de segundo grau é atinente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

execução da pena imposta, ao passo que é realizada somente após o devido processo legal e não fere a disposição do art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Também cabe notar que no plano do direito internacional, o Brasil encontra-se vinculado à Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, que ingressou no ordenamento jurídico interno por meio do Decreto 678, de 06 de novembro de 1992. O art. 8, item 2, alínea h, da referida Convenção garante apenas o duplo grau de jurisdição. A ampliação indevida da proteção da liberdade individual ao quarto grau de jurisdição, em muitíssimos casos, inviabiliza a tutela penal que se presta à proteção do direito fundamental difuso da segurança pública.

Ainda nas palavras do professor Fernando A. N. Galvão da Rocha *“Encerrada a discussão sobre a culpa, deve-se reconhecer o trânsito em julgado para a culpa e o inicio do cumprimento de pena se concilia com o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal.”*

No mesmo artigo, o Doutor Fernando Galvão discorre sobre os limites da liberdade no estado democrático de direito:

“A mudança na definição do conceito de trânsito em julgado não constitui retrocesso social ou redução de conteúdo de uma garantia fundamental. A noção de trânsito em julgado deve ser estabelecida em consonância com as premissas do Estado Democrático de Direito e o direito à liberdade não é absoluto. A proteção da liberdade deve se conciliar com a proteção deferida aos outros direitos igualmente fundamentais. Na medida em que o conceito de transito em julgado sacrifica a efetividade da tutela penal aos direitos fundamentais, o ajuste se apresenta necessário para concretizar o plano normativo constitucional.

E complementa:

“Não se pode trabalhar com presunção de que as decisões judiciais são ilegais e inconstitucionais ate que os tribunais superiores digam o contrario. Tal exagero, manifestamente sacrifica o direito fundamental das pessoas a segurança publica que o Estado deve igualmente garantir.”



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Gabinete do Deputado SUBTENENTE GONZAGA - PDT/MG

Assim, pelos fundamentos acima, apresentamos este projeto de lei, que tem o condão de pacificar o entendimento sobre o momento em que se estabelece o “Trânsito em Julgado”, dar eficácia ao Código de Processo Penal, em especial o artigo 283, sem ferir o princípio constitucional insculpido no inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, para o qual solicitamos apoio de nossos pares.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 2019.

SUBTENENTE GONZAGA

Deputado Federal