



## NOTA TÉCNICA

Assunto: Projeto de Lei do Senado PLS 402-2015

A Presidência da Comissão Nacional de Legislação, a Presidência da Comissão Especial de Acompanhamento Legislativo e o Consultor Geral Legislativo, todos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), apresentam a presente minuta de Nota Técnica, na qual manifestam seu **entendimento contrário** ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 402, de 2015, de autoria dos senadores Ricardo Ferraço (que acumula a função de autor e relator do referido projeto na CCJ), Roberto Requião e outros e outros, que altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos aos recursos.

O projeto de lei presente se funda em sugestão encaminhada pela AJUFE – Associação Brasileira dos Juizes Federais.

Ao se analisar o motivo e motivação presentes na proposta, assim como no relatório apresentado pelo próprio autor da proposta, agora na condição de Relator perante a CCJ, percebe-se que o mote é “[...] dar uma resposta para a sensação de impunidade que ronda a sociedade brasileira [...]”, somado à consideração de que atualmente não há mais necessidade de se manterem no sistema brasileiro as garantias que a Carta Magna de 1988 trouxe, pois não se evidencia na quadra atual situação como aquela que se evidenciava por ocasião do Regime Militar.



Assim, em resumo, o projeto pretende restringir direitos e garantias, alegadamente desnecessários em tempos atuais, para dar à sociedade conforto, ao se obter uma amenização da sensação de impunidade que a permeia.

Percorrendo o caminho trilhado pelos autores do referido projeto, assim como pelo coincidente Relator na CCJ, a OAB ousa aportar a local diverso do que aquele onde abordaram os ilustres senadores.

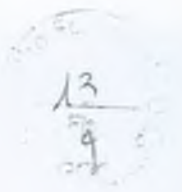
Inicialmente, cumpre destacar que não há se falar em cenário em que se torna desnecessária a manutenção dos direitos e garantias versados na Carta Magna de 1988.

Se na década de 1980 se procurou romper com o período fascista, ditatorial, de exceção, que vivia o Brasil até meados dessa década, e para tanto formatou-se e promulgou-se uma Constituição que visava evitar que novos períodos negros ocorressem no país, atualmente nada indica que se mostra despicienda a manutenção de tais garantias.

A democracia brasileira é recente, nova, jovem, assim como o uso dessa Carta Magna ainda está sendo aperfeiçoado. A sociedade está aprendendo a lidar com as balizas por ela impostas, em consonância com os vários outros direitos e deveres previstos no mundo plano globalizado.

A sociedade brasileira hoje tem acesso às informações em tempo real, a informação flui, daí ter a sociedade ciência do mundo que a cerca – incluídas as informações sobre os atos ilícitos cometidos por membros dessa mesma sociedade, cada vez mais altos.

O aumento da criminalidade – dado que hoje chega ao conhecimento da população, o que não acontecia antes do ambiente virtual de comunicação se proliferar – é fundado em várias razões; aumento populacional, pela sempre irregular distribuição de



renda, pelo incentivo ao consumo capitalista estar cada vez mais presente e eficiente, pela ausência de políticas públicas de ressocialização dos apenados, ausência de políticas públicas de cunhos social (escola, saúde, trabalho etc.), ausência de investimentos no sistema persecutório brasileiro (polícias estaduais, peritos, ministérios públicos, magistratura).

Portanto, não se mostra acertado acreditar que a sensação de impunidade advém do sistema recursal brasileiro.

Advém, sim, de espectro de fatores que não poderão ser resolvidos com mera criação legislativa, e menos ainda, com restrição de direitos e garantias, violando inclusive o princípio de direito internacional do *Não-Retrocesso Social*.

E de modo incompatível com qualquer razoabilidade ou proporcionalidade: somente para alguns tipos de ilícitos, e não para todos, é que se pretende realizar tal limitação.

Ora, é ou não é necessária a referida modificação sistêmica? Ou seria apenas uma forma de populismo penal; em que somente algumas ações no campo penal são executadas a pretexto de acalmar e satisfazer a população, sem que de fato tais medidas sejam efetivas, eficientes ou eficazes?

Portanto, supor que a determinação de imediato cumprimento de pena após a condenação (ou confirmação da condenação) por órgão Colegiado, ainda que pendentes de apreciação recursos endereçados oportunamente aos Tribunais Superiores, seria eficaz para diminuir a sensação de impunidade ou mesmo combater a criminalidade, é não considerar um mínimo de política criminal.

O Direito Penal possui seu efeito preventivo geral e específico (efeitos desincentivadores), mas é ele apenas um dos vários elementos da Política Criminal, que dialoga com vários setores, não exclusivamente com o Direito Penal: inserção social,



possibilidade de ascensão social, trabalho, cultura, saúde, educação, moradia, entretenimento, família, espiritualidade, respeito do Estado para com o cidadão.

Evidenciam-se na relação entre Direito, Democracia e política criminal, as tendências do Direito Penal Brasileiro após a Constituição de 1988 oscilantes entre o garantismo do regime democrático e o Direito Penal do Inimigo traduzido pelo endurecimento das penas, tipificação de condutas e interferência midiática neste processo.

*Política Criminal adotada na República Brasileira não pode se restringir à limitada discussão de que o Direito Criminal é o único e eficaz meio de realizá-la, em especial sob detrimento de respeito a direitos fundamentais dos cidadãos, de onde exsurge todo o poder que fora entregue ao Estado, daí o motivo pelo qual deve esse ente resguardá-los a qualquer tempo em seus mais íntimos e intransponíveis direitos, eis ultrapassados os limites, perderá, o direito penal, legitimidade.*

A proposta de se executar a pena antes do trânsito em julgado - ainda que se queira em eufemismo chamar essa execução provisória antecipada, de prisão cautelar - não encontrou consenso sequer no Grupo de Trabalho Anticorrupção do Ministério da Justiça (composto por membros de vários órgãos relacionados com a persecução penal e o Estado Democrático de Direito), motivo pelo qual remanesceu a questão órfã de qualquer sugestão para tratamento legislativo.

Mostra-se a questão posta no presente PLS uma tentativa de contornar uma regra constitucional, e ademais, desvirtuar um instituto processual.

A prisão penal somente pode ocorrer quando se impuser pena ao condenado, que por sua vez somente poderá ser obrigado a cumpri-la após exercido seu direito ao devido processo legal (ampla defesa, contraditório, de presença, tratamento isonômico, julgamento justo, imparcial, recorrer contra sua condenação etc.).



15  
9  
01

Já a prisão cautelar – modalidade preventiva – poderá ser a qual tempo determinada, antes ou depois de condenado, seja em sede de condenação original por Juiz ou Tribunal, ou confirmação por qualquer Tribunal, desde que preenchidos os requisitos para sua materialização: *fumus comissi delicti* (materialidade e autoria – indiciária ou mesmo pseudo-confirmada em sede de julgamento de mérito não transitada em julgado) e *periculum libertatis* (risco para a sociedade nas seguintes hipóteses; irá fugir, irá cometer outro crime, irá atrapalhar a colheita de provas, está descumprindo medida protetiva).

A existência de “culpa” formada, com a condenação por órgão colegiado não enseja a prisão preventiva por si só, pois apenas conformaria uma das exigências: o *fumus comissi delicti*, mas ainda restaria pendente de demonstração a necessidade (*periculum libertatis*), elemento indissociável às medidas cautelares.

São, portanto, distintas a prisão cautelar e a prisão penal.

Pela legislação atual, se há risco para a sociedade de o condenado permanecer livre enquanto exerce seu direito a recurso, não somente poderá, mas deverá o Juiz (singular ou Presidente do Júri), Desembargador ou Ministro determinar a prisão preventiva desse acusado.

Destarte, não pode ser esse o motivo para a pretensão veiculada no PLS nº 402, de 2015, eis já existe essa hipótese de resguardo à sociedade prevista na legislação atual.

Alie-se a isso o fato de que atualmente os Tribunais Superiores têm criado cada vez mais obstáculos à admissão de recursos a eles endereçados pelas partes, requisitos vários que fazem com que uma ínfima parcela dos recursos àqueles tribunais endereçados sejam de fato por eles julgados.



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - DF*



Sendo assim, não há porque se considerar que existam tantos recursos pendentes de julgamento nos Tribunais Superiores, evitando o trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias.

Precisamos, sim, investir em meios para que a Polícia investigue mais, melhor e mais rápido, que os Juízes e Ministério Público possam trabalhar mais e mais rápido, contando com diminuição do número de trabalho por indivíduo, aumentando-se o número de Juízes, Promotores/Procuradores e integrantes dos Sistemas de Polícias.

Reduzir o direito de recorrer não surtirá o desejado efeito de redução da sensação de impunidade.

Precisamos que a sociedade sinta a certeza da punição para todos os culpados – e não que as penas serão cumpridas sem direito a recurso pelos poucos culpados que acabam sendo submetidos a julgamento.

Já quanto à pretensão de imposição de multa pecuniária em processo penal, igualmente reputamos ser afronta ao direito de recorrer, quando em jogo matéria penal e a liberdade do indivíduo.

Sendo certo que o acusado não escolhe ser processado, e pode não ter condições de arcar com as despesas do processo, sendo-lhe nomeado por vezes defensor dativo ou público, se mostrará uma negação a seu direito individual impor-lhe multa, ainda mais se condicionar o manejo de novos recursos ao pagamento da multa, como ocorre no processo civil.

Há, assim, que ser desacolhida tal proposta legislativa.

Finalmente, tocante aos Embargos Infringentes e à retirada da previsão de apresentação de razões do Recurso de Apelação criminal em 2ª Instância, convém



trazer posição apresentada pelo Grupo de Trabalho Anticorrupção do Ministério da Justiça:

- por unanimidade concordaram os membros em retirar do CPP a hipótese de apresentação de razões de Recurso de Apelação criminal em 2ª Instância;

- por unanimidade concordaram os membros em manter os Embargos Infringentes, com a seguinte redação:

Art. 492. Do acórdão condenatório não unânime que, em grau de apelação, houver reformado sentença de mérito, em prejuízo do réu, cabem embargos infringentes a serem opostos pela defesa, no prazo de 10 (dez) dias, limitados à matéria objeto da divergência no tribunal.

Parágrafo 1º - Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes ou de nulidade, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo 2º - Quando não forem interpostos embargos infringentes ou de nulidade, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.

Sendo certo que o Grupo de Trabalho Anticorrupção do Ministério da Justiça encaminhará brevemente ao Congresso Nacional as propostas acima delineadas, integrantes de um bloco de proposta mais amplo e que visa acelerar o julgamento dos processos criminais, em especial os de corrupção e seus correlatos, pensamos ser prudente aguardar referido envio.



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D.F.*

13  
- 9

Desse modo, por todos esses óbices relacionados, é que a OAB entende pela **REJEIÇÃO DO PLS 402/2015.**

Brasília, 10 de agosto de 2015.

**Francisco Eduardo Torres Esgaib**

Presidente

Comissão Nacional de Legislação do CFOAB

**Eduardo Pugliesi**

Presidente

Comissão Especial de Acompanhamento Legislativo do CFOAB

**Bruno Calfat**

Presidente

Consultoria-Geral Legislativa do CFOAB