



## EMINENTE MINISTRO (A)

No r. voto condutor do acórdão proferido na medida liminar desta ADC 44, da lavra do eminente Ministro EDSON FACHIN, assentou-se, em síntese, que a norma inscrita no artigo 283 do CPP não contrasta com o início da execução penal em segunda instância.

Para tanto, Sua Excelência, o eminente relator, utiliza argumentos, como a exigência internacional por punição de graves violações de direitos humanos, e no campo da legislação infraconstitucional, a previsão de que os recursos especial e extraordinário não ostentam efeito suspensivo.

É preciso destacar, no tocante ao primeiro argumento, que em momento algum o Brasil recebeu censura internacional em razão da previsão constitucional de só ser considerado culpado o réu após o trânsito em julgado.

Pelo contrário, é bem provável que prevalecendo o voto favorável às prisões em segundo grau, o Brasil passe, aí sim, a sofrer reprovações no campo internacional. Afinal, a premissa fundamental para discussão de qualquer matéria em sede de obediência a tratados internacionais é o respeito que o país mostra às normas constitucionais e sua legislação interna.

Aliás, na questão da presunção de inocência, o que os tratados mais enfatizam é que ninguém deverá ser considerado culpado até que se



alcance a última etapa processual prevista no país para que se implemente a culpa de alguém.

Seria realmente uma árdua tarefa, missão diríamos quase impossível, convencer as Cortes Internacionais de Direitos Humanos de que a palavra trânsito em julgado posta tanto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, como no artigo 283 CPP quer significar outra coisa que não *trânsito em julgado*. Esta é a única questão de índole internacional que, *data máxima vênia*, deveria preocupar a Corte Suprema neste momento.

Nesse passo, fica difícil explicar aos organismos internacionais dos quais o Brasil participa que diretrizes sumulares (até as vinculantes) são diuturnamente desrespeitadas pelas Cortes inferiores e que, mesmo assim, se pretende dar a decisões como essas *status* de título executivo penal. Fica difícil explicar que o Estado brasileiro aquiesce diante do encarceramento de indivíduos que, ao final, podem ser inocentados.

Ademais, as críticas que normalmente são feitas ao direito brasileiro são quanto ao desrespeito ao princípio, já consagrado no texto constitucional, da razoável duração do processo.

E a demora na tramitação dos feitos não gera danos apenas a quem espera ansioso pela punição. Acomete também os acusados que aguardam presos o julgamento ou o exame de seus recursos. No Brasil são mais de trezentas mil pessoas nesta condição.



Este é outro dado. O Brasil é um dos países que mais prendem antes do trânsito em julgado, porque nós abusamos da prisão preventiva de uma forma que nenhum outro país ocidental ousa fazer. Ou seja, por via obtusa, o Brasil já dá conta de superar a maioria dos países democráticos, mesmo aqueles que preveem o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

Cada país tem seu sistema de freio e contrapeso, e o nosso é o uso – até bastante exagerado e abusivo – da prisão preventiva.

Se há um ponto pacífico nesta celeuma toda é o fato de que a demora na tramitação dos processos no Brasil é um atentado contra a dignidade da pessoa humana. **Que se resolva, pois, o problema da demora, oras!!!**

O problema não se cinge ao processo penal. O próprio Estado brasileiro demora anos, se não décadas para saldar suas dívidas com o cidadão, e mesmo após o trânsito em julgado o pagamento é protelado por meio de precatórios, espécie de jabuticaba existente só no Brasil.

Apesar de o r. voto vencedor proferido na medida liminar ter apontado diagnóstico correto do drama judiciário, que basicamente se restringe à demora na solução dos conflitos, apresentou solução incompatível com o ordenamento jurídico e as regras de interpretação aplicadas ao direito.

Insta assinalar, inicialmente, que embora o acórdão não o explicita, deixou claro que não considera inconstitucional o artigo 283 do CPP. Logo, o artigo permanece válido e integrante do ordenamento jurídico brasileiro.



Estabelece o citado artigo que ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, após o **trânsito em julgado de sentença penal condenatória**, ou antes disto, nas hipóteses de prisão temporária ou preventiva.

Na dicção do r. voto condutor, as hipóteses de prisão previstas no artigo 283 não exaurem as possibilidades de prisão em outros ramos do direito, a exemplo da prisão civil por dívida e a prisão administrativa por transgressão militar.

O eminente Ministro FACHIN aduz *“que não é adequada a interpretação segundo a qual o artigo 283 do CPP varreu no mundo jurídico toda forma de prisão que não aquelas ali expressamente previstas”*.

E então Sua Excelência se encaminha para aquele que seria o argumento triunfante, o de que *“é indisputável que as demais prisões reguladas por **OUTROS RAMOS DO DIREITO**, como é o caso da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável e da prisão administrativa decorrente de transgressão militar, permanecem com suas regulamentações intactas, a despeito da posterior entrada em vigor do disposto no artigo 283 do CPP”*

Logo, na intelecção do v. voto vencedor, a regra do CPC que prevê apenas efeito devolutivo aos recursos especial e extraordinário, a exemplo das hipóteses mencionadas, também seria forma de excepcionar o disposto no artigo 283 do CPP.



Ocorre, *data máxima vênia*, que o raciocínio desenvolvido nesse r. voto incorre em grave equívoco de lógica jurídica.

Isto porque o próprio voto reconhece que as exceções à regra do artigo 283 só são possíveis em OUTROS RAMOS do direito, não nos casos regidos pelo CPP, mesmo porque para aquelas outras hipóteses identificadas, prisão civil por dívida e prisão por transgressão militar, existem **diplomas e normas especiais**, que pelo critério da *especialidade* devem mesmo prevalecer sobre as de caráter geral do CPP.

O mesmo, porém, não pode ser dito sobre a regra do CPC que prevê apenas efeito devolutivo aos apelos raros, norma que no entendimento do voto vencedor teria o condão de limitar o alcance do artigo 283 do CPP.

Vejamos porque o Código de Processo Civil não permite qualquer limitação exegética ao artigo 283 do CPP.

A uma, porque o atual Código de Processo Civil, no seu artigo 15, estabelece que “*na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente*”.

Deste dispositivo se infere que, nas hipóteses expressamente previstas, eleitoral, trabalhista e administrativa, a aplicação subsidiária do CPC será admitida, mas apenas e tão somente, quando houver **lacuna legislativa**. Mesmo se entendendo que o dispositivo se aplicaria por interpretação

extensiva ao processo penal, coisa que o CPC não diz expressamente, a aplicação subsidiária, ainda assim, só seria possível nas hipóteses em que o CPP fosse omisso, o que não é o caso, pois o artigo 283, dispõe *expressamente* sobre a matéria.

Existem, de fato, diversas questões sobre as quais ambos os diplomas oferecem disciplina antagônica, e nem por isto se vai argumentar que a disciplina do processo civil se sobrepõe à do processo penal.

Afinal, o artigo 1º do Código de Processo Penal prevê rol taxativo de hipóteses que ressalvam sua vigência no país e entre elas não está a lei processual civil e mesmo quando prevê a possibilidade de lei especial excepcionar sua aplicação, é taxativo ao dizer que isto ocorrerá apenas quando as leis especiais *dispuserem de modo diverso* (Artigo 1º, parágrafo único do CPP). O Código de Processo Civil não é lei especial do processo penal; é no máximo lei geral.

A duas, porque, ainda que se entendesse que as disposições do processo civil pudessem se sobrepor ao processo penal, não seria este o caso aqui, porque o CPC não disciplina as hipóteses de prisão, nem tangencialmente, matéria tratada exclusivamente no CPP, ou seja, não há disposição no CPC que estabeleça o contrário do que diz a lei processual penal no artigo 283.

A três, porque a previsão de efeito apenas devolutivo nos recursos especial e extraordinário comporta exceção até mesmo no processo civil (artigo 1029, parágrafo 5º). **Se o próprio CPC prevê a possibilidade de excepcionar a regra geral, por que o CPP estaria proibido de fazê-lo?**



*A quatro*, porque, a mesma lógica utilizada no voto para afirmar que o artigo 283 não exaure todas as modalidades de prisão no país, se aplica também e igualmente para dizer que o CPC não fecha questão sobre os efeitos dos recursos especial e extraordinário.

Sim, pois a lógica adotada pelo r. voto, acertada neste ponto, é de que **normas especiais excepcionam as de caráter geral**. Logo, assim como as regras do código penal militar excepcionam as do CPP, permitindo prisão fora das hipóteses do artigo 283, as do CPP, de idêntico modo, excepcionam as do CPC, permitido efeito suspensivo fora das hipóteses do artigo 1029 do CPC.

Esta é a forma mais basilar de aplicação das normas jurídicas. Nem mesmo lei geral posterior (novo CPC) teria o condão de revogar lei anterior especial, a menos que aquela dispusesse expressamente em sentido contrário.

E *a cinco*, porque ainda que as duas normas, a do artigo 283 do CPP e a regra do efeito meramente devolutivo do CPC, se aplicassem à hipótese de modo concomitante, concurso de normas de mesma hierarquia, a antinomia se resolveria com a Constituição Federal, que silencia absolutamente sobre a regra do CPC, mas é expressa e literal ao dispor no sentido exatamente igual ao do CPP, em cláusula ainda considerada pétrea da Carta republicana (artigo 5º, inciso LVII).

Em suma, rendendo todas as vênias ao eminente relator da cautelar, Ministro EDSON FACHIN, a questão é de uma clareza tão solar, que até espanta que seja necessário este nível de detalhe argumentativo para ser



enfrentada: a prisão antes do trânsito em julgado é sim possível, apenas naquelas hipóteses cautelares previstas no artigo 283 do CPP, prisão em flagrante, prisão preventiva ou temporária.

Ou seja, respeitada a individualidade e especificidade de cada caso concreto, é possível prender antes do trânsito, mas não sempre, não de forma automática, como regra a ser aplicada *erga omnes*, em todo e qualquer caso de natureza criminal, mas apenas quando presentes os requisitos cautelares previstos na lei.

Por todo exposto, aguarda-se voto favorável para, no mérito, declarar constitucional o artigo 283 do CPP, consolidando o entendimento de que a prisão penal antes do trânsito em julgado só deva se dar nas hipóteses de prisão temporária e preventiva, conforme circunstâncias de cada caso concreto.

São Paulo, 29 de março de 2018.

DORA CAVALCANTICORDANI  
PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO  
OAB/SP 131.054

FÁBIO TOFIC SIMANTOB  
PRESIDENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA  
OAB/SP 220.540

GUILHERME ZILIANI CARNELÓS  
DIRETOR DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA  
OAB/SP 220.558