

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAFAEL LEITE CABRAL

APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO AUTOMÁTICA DA PENA SOB A ÓTICA DO
PACOTE ANTICRIME

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

RAFAEL LEITE CABRAL

APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO AUTOMÁTICA DA PENA SOB A ÓTICA DO
PACOTE ANTICRIME

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação
do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Francisco Thiago da Silva Mendes

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

RAFAEL LEITE CABRAL

APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO AUTOMÁTICA DA PENA SOB A ÓTICA DO
PACOTE ANTICRIME

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação
do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 16 / 12 / 2020.

BANCA EXAMINADORA:

(Orientador)

(Examinador)

(Examinador)

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO AUTOMÁTICA DA PENA SOB A ÓTICA DO PACOTE ANTICRIME

Nome do (a) discente: Rafael Leite Cabral¹

Nome do (a) orientador: Francisco Thiago da Silva Mendes²

RESUMO

O presente artigo de pesquisa busca compreender como será aplicada no caso concreto a nova redação dada pela Lei 13.964/19 ao artigo 492, I alínea “e” do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), que trata da prisão automática quando condenado for o réu pelo veredito do Tribunal do Júri. Balizando-se pela recente alteração jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de julgamento das ADCs 43,44 e 54. A colisão entre princípios constitucionais de mesma hierarquia já analisado pela Suprema Corte no fim de 2019, apreciação essa, anterior inovação legislativa da Lei 13.964 conhecida vulgarmente como Pacote Anticrime também do ano 2019. Busca-se analisar de forma exploratória e descritiva, se a nova redação é constitucional ou não, uma vez que contraria entendimento judicial já superado em repercussão geral vinculante no STF, que proibiu tendo por base a Constituição Federal de 1988 vigente no país, a qual estabelece no artigo 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja tratou da execução penal antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Trabalho meramente qualitativo, mas com condão de aprofundar-se no tema, para compreender qual a aplicação mais adequada e justa ao caso concreto.

Palavras Chave: Execução Provisória da Pena. Código de Processo Penal. Constitucionalidade. Pacote Anticrime

ABSTRACT

This research article seeks to understand how the new wording given by Law 13,964 / 19 to article 492, I, “e” of the Brazilian Penal Procedure Code (CPP), which deals with automatic arrest when convicted is defendant for the verdict of the Jury Tribunal, based on the recent alteration of the jurisprudence of the Supreme Federal Court (STF) in the judgment of ADCs 43,44 and 54. The collision between constitutional principles of the same hierarchy already analyzed by the Supreme Court at the end of 2019, this appreciation, the previous legislative innovation of Law 13,964 commonly known as the Anti-Crime Package also in the year 2019. It seeks to analyze in an exploratory and descriptive way, whether the new wording is constitutional or not, since it contradicts judicial understanding already overcome in repercussion general binding on the STF, which he banned based on the Federal Constitution of 1988 in force in the country, which establishes in article 5, LVII - no one will be found guilty until the final judgment of the condemnatory criminal sentence, that is, it dealt with the criminal execution before the final sentence of the

¹Discente do curso de direito da UNILEÃO. Email: rafaelcabral.campoconsultoria@gmail.com

²Discente do curso de direito da UNILEÃO. Email: thiagomendes@leaosampaio.edu.br

conviction. Merely qualitative work, but with the ability to go deeper into the theme, to understand which application is more appropriate and fair to the specific case.

Keywords: Provisional Execution of Penalty. Criminal Procedure Code. Constitutionality. Anti-crime package

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de um instituto muito importante do direito processual penal, a execução provisória da pena se condenado for o réu em primeira instância e a sentença sendo confirmada em segundo grau de jurisdição, ou seja, pelo Tribunal de Justiça (TJ) ou Tribunal Regional Federal (TRF).

Assunto polêmico que induz a uma reflexão legal e constitucional quanto ao tema aqui exposto. A execução provisória da pena já foi alvo de algumas mudanças na jurisprudência pátria, quando julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de Habeas Corpus (HC) e de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Fato é que desde de 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Carta Magna brasileira conhecida como constituição cidadã até o ano de 2009 era admitido a execução da pena após a confirmação da sentença em segundo grau, porém em 2009 passou-se a inadmitir, entendimento que se estendeu até o ano de 2016 onde novamente passa a ser admitida a execução provisória da pena e recentemente no fim do ano de 2019, novamente passou-se a não mais admitir. Por sua vez as mutações constantes na jurisprudência se têm gerado insegurança jurídica ao sistema judicial penal brasileiro. (VALENTE, 2019)

O cenário político, econômico-social e jurídico do país impulsionou de alguma forma, mudanças na interpretação legal e constitucional pelos aplicadores do direito, com maior veemência na esfera penal. Isso mobilizou o meio político uma vez que atingiu diretamente agentes públicos envolvidos em esquemas e escândalos de corrupção, verdadeiro aparelhamento da máquina pública.

Houve reação em cadeia quanto as ideologias políticas divergem entre si, no tocante à impunidade e execução provisória da pena, elevando o debate em repercussão nacional, desta forma provocou a elaboração de um Projeto de Lei (PL) apelidado de pacote anticrime de autoria do então Ministro da Justiça “Sergio Moro” a propor alteração da legislação penal e processual penal, com o fito de combater a impunidade no Brasil.

Os mecanismos que se valem para efetivar o chamado “*jus puniendi*” do Estado encontram dificuldades de ser efetivado no que toca a criminosos de colarinho branco, uma vez que por terem condições financeiras de mover infindáveis recursos no sistema judicial, e que muita vez pela morosidade do judiciário acaba prescrevendo o direito que o Estado tem para punir, e o agente criminoso acaba se beneficiando disso. (BARROSO, 2019)

No voto do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento das ações de Declaratória de Constitucionalidade 43,44 e 54, menciona que muitos crimes prescreveram no STF e outros tantos estavam na iminência da prescrição, logo em outras palavras, não poderia considerar a presunção de inocência como absoluto em detrimento de outros princípios constitucionais, como o princípio da efetiva tutela da jurisdição, uma vez que nenhuma norma é absoluta, isso conduziria a impunidade do criminoso. (BARROSO,2019)

Desta forma, fica o questionamento, é constitucional a nova disposição legal do artigo 492, I alínea “e” incluída pela Lei 13.964/2019? Tendo em vista a linha tênue que não permite afirmação concisa, até que algum legitimado provoque novamente o Supremo Tribunal Federal (STF) para decidir em repercussão geral e vinculante, solidificando o entendimento, pode-se prever decisões diversas nas instâncias inferiores uma vez que cada julgador tem sua própria hermenêutica interpretativa.

Desta forma o presente artigo busca apontar e provocar reflexão quanto a constitucionalidade da execução provisória da pena, no tocante a aplicação imediata e automática da pena, após a condenação do réu pelo Tribunal do Júri. Também investigar a relação da lei penal e sua constitucionalidade quando aplicada no caso concreto, considerando os entendimentos dos ministros da Suprema Corte brasileira, quanto ao instituto penal da prisão antes do trânsito em julgado. Fazer uma análise dos princípios da presunção de inocência em conjunto com efetividade da jurisdição que é o direito de punir do Estado, a fim de entender os argumentos contrários e a favor da execução provisória da pena, com fito de chegar a conclusão mais adequada e justa.

Diferenciar as linhas de conhecimento de como se dar a aplicação automática do cumprimento de pena quando condenado pelo veredito do Tribunal do Júri, inovação dada pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime) ao art. 492, I alínea “e” do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), considerando se é ou não

constitucional, à luz da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, em que proibiu a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Definir qual a melhor hermenêutica com relação a aplicação da atualização legislativa ao caso concreto, se é possível suprimir o princípio da presunção de inocência em detrimento da efetiva tutela da jurisdição, que também é um princípio de mesma relevância constitucional, observando o entendimento dos juristas e ministros da Suprema Corte brasileira. Uma vez que aplicação correta dentro dos parâmetros constitucionais, ao cumprimento de pena para condenados por alguma conduta delitiva contra a vida de outrem, é de suma importância em vista o Estado democrático de direito.

Quanto a colisão entre os princípios constitucionais da presunção de inocência face ao princípio da efetiva tutela da jurisdição, deve ser aplicado o mais justo ao caso fático, por ser de extrema importância o entendimento correto sob qual prevalecerá, uma vez que traz consequências gigantescas no meio jurídico, levando em consideração que é o direito fundamental de “IR e VIR” que poderá ser cerceado com o recolhimento a carceragem, ora, custódia do Estado.

Este artigo de pesquisa não busca exaurir todo o assunto relacionado ao tema, mas sim, abordar no que tange a execução provisória da pena sob o arcabouço da inovação legislativa, e como os julgadores interpretam a norma constitucional e legal. A hermenêutica usada para interpretação da norma que trata da prisão em segunda instância, vem provocando mutação constante e isso prejudica a segurança jurídica, na aplicação justa da lei processual penal.

Tudo quanto for tratado será de grande valia para entender esse processo de forma a compreender qual a melhor interpretação, que consiste no melhor direito, seja da coletividade ou individual, assunto esse de interesse público. Sabe-se que na aplicação da lei precisa – se, ponderar princípios e critérios de justiça, não basta apenas ter-se a letra positivada de lei, sob pena de incorrer em injustiças, seja porque a norma é obsoleta ou por inobservância legislativa.

Existe uma máxima bastante usada pela comunidade jurídica, que nem tudo que é direito é justo e nem tudo que justo é direito, pensamento válido uma vez que fatores concretos acaba contrariando a norma em abstrato, isso ocorre nesse contexto porque a ideia de justiça envolve valores transcendentais do ser humano como da liberdade, igualdade, fraternidade, dignidade, equidade, honestidade,

moralidade e tudo que se desdobra do direito natural e inerente a pessoa humana, o que de fato efetiva de forma justa aplicação da norma no caso concreto, com observância a individualização da pena, uma clara referência ao Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, estampado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

A máxima citada acima nos faz refletir quanto o direito é justo ou injusto, corroborando com o objeto da pesquisa, no tocante a norma penal. Que reflete diretamente na sociedade e não apenas na comunidade jurídica, que laboram arduamente para melhor atender o interesse público, pois quando aplica-se de forma errônea a norma, impacta diretamente no interesse social.

2 MÉTODO

Estudo baseado em pesquisa bibliográfica teórica, apropriando-se do método hipotético dedutivo. Revisando tais compêndios como forma de auferir conceitos e abordagens com o fito verificar as principais características e contribuições históricas ao tema proposto. O trabalho terá fundamento numa pesquisa qualitativa Gil (2018, p.148), com notoriedade na base interdisciplinar entre o Direito Processual Penal, Constitucional e Hermenêutica Jurídica.

Esté artigo científico é voltado para a área da ciência humana, quanto sua finalidade, enquadra-se na pesquisa básica pura, no qual, segundo Gil (2018, p.25) é “destinada unicamente à ampliação do conhecimento, sem qualquer preocupação com seus possíveis benefícios”

Com relação ao método de procedimento, observando-se o método histórico, Marconi e Lakatos (2019, p. 108) leciona que o “investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar a sua influência na sociedade de hoje, pois as instituições alcançam sua forma atual através de alterações de suas partes componentes, ao longo do tempo, influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época”.

As fontes de pesquisa consistem precipuamente nas bibliotecas virtuais de onde foi extraído o conteúdo pesquisado. No tocante aos seus objetivos, caracteriza-se como uma pesquisa descritiva, que de acordo com GIL (2018, p.28). Foi elaborado com base em material já publicado por outros autores, na lei, livros, revistas, teses, dissertações, artigos, materiais disponíveis na internet e

principalmente em sites especializados em conteúdos jurídicos bem como nas jurisprudências dos Tribunais Superiores.

Por fim, no tocante aos procedimentos técnicos, configura-se como trabalho de caráter bibliográfico. E será abordado em essência neste artigo a relação da interpretação jurisprudencial e a norma constitucional e legal. Neste diapasão, a pesquisa pretende justamente buscar qual o tratamento jurídico adequado a ser dado aos indivíduos frente à legislação brasileira em vigor. Por meio de instrumentos bibliográficos e abordagens conceituais, típicos de um estudo da área do direito. Destarte frisar que a pesquisa busca alcançar a melhor forma de responder a indagação de partida a luz da jurisprudência pátria, em interpretação da norma constitucional e legal.

3 DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS AÇÕES DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE E MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

No Código Penal brasileiro (CP) mais especificamente no artigo 121, inicia o capítulo de crimes que atentam contra a vida, nos incisos e parágrafos tem-se as formas agravantes, minorante e qualificada. Na verdade, o Código Penal traz outros artigos que descrevem condutas criminosas contra a vida como o feminicídio, femicídio, instigação ou auxílio ao suicídio aborto e infanticídio, o artigo 74 §1º do Código de Processo Penal (CPP) foi modificado pelo pacote estendendo a relação dos crimes que atrai a competência do Tribunal do Júri, sendo os que estão entre o artigo 121 até o 127 do Código Penal. Deve ser lembrado que as condutas delitivas que são atraídas pelo Tribunal do Júri, são todas na modalidade dolosa.

Bom, no que tange a execução da pena não era admitida antecipação, é o que ficou assentado recentemente no fim de 2019 pela Corte Suprema. Porém como já mencionado nos parágrafos anteriores, a legislação contrariou o entendimento do poder judiciário e implementou a possibilidade de execução provisória no caso de a pena ser igual ou maior que 15 anos, desde que proferida em sede de Tribunal do Júri.

Há que se tratar da mais nova e importante mudança jurisprudencial processual penal, que ocorreu no julgamento das ADCs 43,44 e 54 propostas pelo partido PEN - Partido Ecológico Nacional, OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e PCdoB - Partido Comunista do Brasil com o objetivo de reexaminar se o artigo

283 do CPP, se esse seria constitucional ou não, onde prevê, entre as hipóteses de prisão: flagrante delito, por ordem judicial fundamentada, curso de investigação, prisão temporária, preventiva e as decorrente de sentença penal transitado em julgado. Sabendo-se que a regra é que a prisão apenas se dará após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, também como regra a constituição federal estatuiu que ninguém será preso antes de esgotar todos os recursos possíveis no ordenamento jurídico, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em nome do clamor social, que atesta uma sensação de impunidade devido uma gama gigantesca de recursos possíveis na legislação brasileira, o STF em 2016 havia julgado pela execução provisória da pena, assim, relativizando o princípio constitucional da presunção de inocência, segundo grandes juristas. Quanto a reanálise de um assunto já decidido por aquele Tribunal Constitucional, foi criticado pela Ministra Carmen Lúcia, uma vez que para ela, provocaria insegurança jurídica e que deveria se solidificar os entendimentos proferido pela aquela corte, não devendo ocorrer mutação de entendimento em tão pouco tempo. (LAGO E VIAPIANA, 2018).

Poucos dias após o julgamento do STF proibindo a execução provisória da pena, popularmente conhecida como “prisão em segunda instância” o presidente da República Jair Bolsonaro sancionou a Lei 13.964/2019, aprovada pelo Congresso Nacional, mais conhecida como “Pacote Anticrime” que altera o Código de Processo Penal, permitindo a execução provisória da pena no caso de condenação proferida pelo Tribunal do Júri, quando a pena for igual ou superior a 15 anos, previsão legal no Artigo 492, inciso I alínea “e” do CPP.

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

[...]

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (BRASIL,1941)

É cabível ressaltar que foi relativizado o princípio da presunção de inocência quando a lei passou autorizar a execução provisória da pena naquele caso em específico. Na verdade, a lei 13.964/19, apenas respeitou os demais princípios

constitucionais tais como da efetiva tutela jurisdicional e o juiz natural, aos quais a Corte havia atribuído eficácia zero no julgamento das ADCs 43,44 e 54, palavras do excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, ignorar o cabimento da execução penal em segundo grau é suprimir outro princípio basilar como da efetiva tutela jurisdicional em virtude de uma presunção desproporcional e absoluta da presunção de inocência.

Nas palavras do julgador nem um princípio é absoluto, tão logo não poderia considerar como tal, o princípio da presunção de inocência, em detrimento da efetiva tutela jurisdicional, assim, no voto ele entendeu que a eficácia do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe sobre a presunção de inocência estará sendo respeitado em cada etapa processual, quando o Judiciário observa de plano três exigências da referida previsão constitucional. Para melhor compreender o Ministro passa a grifar as exigências: (1) o ônus da prova dos fatos constitutivos serem do estado acusador, (2) a necessidade de colheita de provas ou repetição de provas já obtidas, sempre perante órgão judicial competente obedecido ampla defesa e contraditório e (3) a independência funcional do juiz na livre valoração das provas, tanto em 1º quanto e 2º grau de jurisdição, uma vez que possuem cognição plena. (MORAIS, 2019)

Nos termos acima supracitado estaria respeitada a previsão constitucional da presunção de inocência com relação à análise de mérito com relação a culpabilidade do réu. Sem sequer ferir ou suprimir a eficácia de nenhum princípio, seja efetividade da jurisdição ou do juiz natural, e sem constrição da efetividade, por existir possibilidades recursais sem efeito suspensivo para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal. (STF, 2019)

Mais vale ressaltar que o entendimento do ministro Alexandre de Moraes é voto vencido na seção de julgamento do HC 126.292/ SP o Supremo Tribunal Federal que por maioria mudou novamente a jurisprudência entendendo o contrário do antes tinha tinham decidido com força de repercussão geral no ano de 2016.

3.1 EFEITO *BACKLASH* ENTRE O JULGAMENTO DO HC 84.078/MG EM RELAÇÃO AO HC 126.292/SP

O julgamento do HC 84.078/MG no Supremo Tribunal Federal o qual proferiu acórdão em 05 de fevereiro de 2009, vedando à possibilidade do cumprimento

antecipado da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, o entendimento que sobressaiu naquele julgado é que mesmo o criminoso, é pessoa sujeita de direitos e está coberto pela escolha democrática cunhada na Carta Magna de 1988 no artigo 1º, III ³concernente a dignidade da pessoa humana, que assegura que o agente não perde tal qualidade para torna-se objeto processual (BRASIL, 1988).

Porém, o mesmo Tribunal Federal ao julgar o HC 126.292/SP em 17 de fevereiro de 2016 passou entender contrariamente ao que antes haviam decidido, o que cominou por gerar o efeito conhecido como *BACKLASH* no ordenamento jurídico brasileiro.

O novo entendimento tomou maior notoriedade no voto proferido pelo saudoso ministro relator Teori Zavascki, o qual sustentou que a pendência de recurso nas instâncias superiores não inibiria o cumprimento da pena após condenação em segundo grau, desta forma acaba por se exaurir o princípio da não culpabilidade, admitindo a fixação da responsabilidade do acusado. Em seu voto usou até o direito comparado para sustentar sua tese (ZAVASKI, 2016).

Nota-se que os argumentos em epígrafe trazidos pelo julgador em seu voto, tende a respeitar as garantias constitucionais do acusado, no tocante não culpabilidade, até o julgamento em segunda instância. Nesta senda, confirmada a sentença condenatória de primeiro grau, passará o acusado ao status de culpado, por não mais se admitir o reexame meritório em sede de recurso Extraordinário ou Especial, mas apenas exame de direito.

Destarte o saudoso ministro Teori ao votar acaba por sintetizar o argumento interpretando a Lei Complementar 135/2010, uma vez que no Art. 1º, I, expressamente autoriza decretar a ilegitimidade quando a sentença condenatória por crimes relacionados é confirmada em órgão colegiado. Parafraseando as palavras aqui grifadas é que a presunção de inocência é mitigada e a decisão produzirá seus efeitos mesmo sem o trânsito em julgado do artigo 5º, LVII da CF/88.

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Não podendo deixar de aqui ressaltar o seguimento trazido pelo excelentíssimo Ministro Edson Fachin, por compreender que o exame meritório não está no alcance das instâncias superiores, as matérias fáticas firmadas na instância ordinária são soberanas quanto a avaliação das provas não cabe ao STF ou STJ reanalisar. Ainda fazendo questão de afirmar que o acesso ao Supremo e ao Superior Tribunal de Justiça se dar por caráter absolutamente excepcional com assento que naquela Corte Suprema expurga qualquer interpretação que queira faze-la revisora universal. (FACHIN, 2016)

Invocando o que estabelece o Artigo 102, §3º da CF/88, há expressa exigência de demonstração de repercussão geral, ou seja, mostre a transcendência da relevância jurídica da situação injusta emanada das instâncias inferiores.

Para melhor compreensão vejamos, o trecho das palavras proferidas pelo eminente julgador Fachin:

Se a própria Constituição repele o acesso às Cortes Superiores com o singular propósito de resolver uma alegada injustiça individual, decorrente do erro de julgamento por parte das instâncias ordinárias, não depreendo inconstitucionalidade no art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90 ao estabelecer que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito meramente devolutivo (2016, p.24).

É cristalino que existe uma reação conservadora influenciada por parte da sociedade ou grupo político face as decisões do Poder Judiciário no tocante a temas polêmicos de grande relevância social, é na verdade uma colisão entre ideologias conservadoras e progressistas dos julgadores que compõe a corte federal. (JUNQUEIRA, 2018)

O efeito *BACKLASH* é motivado pelas influencias de grupos detentores do poder e apoio social nas decisões judiciais, podendo visualizar na seguinte ocasião em que o Ministro Gilmar Mendes votou favorável ao recolhimento do réu a carceragem após condenação em segundo grau, acompanhando o voto do relator Teori Zavascki na cessão plenária do HC 126.292/SP, por demonstrar-se preocupado com o que chamou de recursos protelatórios que tornaria difícil a efetivação punitiva antes de atingir a prescrição. Vejamos a as palavras do nobre Ministro Gilmar Mendes no HC 126.292/SP.

Consta a observação de um correspondente estrangeiro chocado com o excesso de prisões provisórias e depois com o fato de que pode ser que, se eles obtiverem um habeas corpus, demorem, ou

talvez nem venham a ser presos na execução, tendo em vista todas as delongas que o sistema permite. Por conta de todas essas questões e reflexões é que, de uns tempos para cá, eu tenho me proposto a refletir novamente sobre aquela nossa decisão. E casos graves têm ocorrido que comprometem mesmo a efetividade da justiça (2016, p. 64).

Em 2019 no julgamento das ADCs 43,44 e 54 mudou o entendimento e votou contra a prisão enquanto couber recurso, ou seja, não houver trânsito em julgado. Ainda tecendo críticas ao combate a corrupção, em suas palavras os tribunais não entenderam que o STF assentou a possibilidade da execução provisória e não obrigatoriedade. (VALENTE, 2019)

Contudo verifica-se à necessidade combater o retrocesso causado pelo referido efeito, que traz possíveis prejuízos há aplicação congruente dos critérios de justiça, bem como a instabilidade à segurança jurídica.

4 CONSTITUCIONALIDADE DA ALINEA “e”, Artigo 492, I DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A recente alteração do artigo 492, inc. I, alínea “e” do Código de Processo Penal, tem nitidamente o fito político de dar uma resposta a sociedade ao punir o agente que atente dolosamente contra a vida de outrem, e que seja condenado em pena igual ou superior a 15 anos de reclusão. A modificação legislativa veio de forma há não contrariar de forma ríspida a decisão da Suprema Corte em que proibiu prisão em segunda instância e de certo modo agradar a sociedade brasileira, transmitindo uma sensação de alívio ao punir agentes que incorreram em crime doloso contra a vida (BRASIL, 1942).

Desta forma sabe-se que o Supremo Tribunal Federal julgou o *Habeas corpus* 118/770/SP em 2017 em que teve como relator o Ministro Marco Aurélio. Neste julgamento o Supremo permitiu à antecipação da pena nos casos de condenados pelo Tribunal do Júri, sob o argumento que o Tribunal de Justiça (TJ) não pode modificar o mérito, ou seja reformar a sentença no plano da instrução processual e que também não fere a presunção de inocência uma vez que passa apenas a analisar a culpabilidade e não mais a inocência do agente. (REGIS E PREZZI, 2019)

O então Ministro Luís Roberto Barroso se agarra à tese da soberania do veredito (Art. 5º, XXXVIII, alínea “c”) da Constituição Federal⁴, que não cabe aos Tribunais modificar tal decisão, logo o réu busca apenas anulação da sentença se existir alguma nulidade ou condenação manifestamente contrária as provas dos autos. Nestas duas últimas hipóteses poderá o Tribunal suspender a execução da decisão do júri até que seja julgado o recurso de apelação. (BARROSO,2017)

Na contramão do Supremo Tribunal Federal, andava a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o qual julgou o HC 92.108 em 06 de março de 2018, que por sua vez entendeu pela não antecipação da pena até que se esgote todos os recursos previstos na legislação. Nas palavras no então Ministro Reynaldo Soares da Fonseca relator do Habeas Corpus em comento no STJ, autorizar o Tribunal Revisor a executar a pena de forma prematura fere a presunção de inocência ponderando ainda o entendimento que a soberania do veredito não é absoluta.

Nessa toada pode se esperar possíveis Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADIN) frente a alteração dada pela Lei 13.964/19, ao artigo 492, I, alínea “e” do CPP, pelo fato de tornar automática a prisão do acusado. Salieta-se que a mudança de entendimento do STF no fim de 2019, abriu alas para fundamentação de que até mesmo condenado pelo júri deve esperar o trânsito em julgado para recolher-se a prisão definitiva.

Repisa-se que mesmo com a vedação ao efeito suspensivo estampado no §4º do artigo 492, II do CPP, entendeu o legislador infraconstitucional que o princípio da soberania do veredicto não coaduna com suspensão da execução provisória, em caso de interposição de apelação, ressalvada as 2 (duas) hipóteses do § 5º que prever que senão for o recurso de apelação meramente protelatório ou se existir questões substancial que possa resultar na absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para menor que 15 anos de reclusão. Nessas hipóteses que diga- se de passagem que são cumulativas o recurso apelatório poderá ter efeito suspensivo e o condenado recorrerá em liberdade. (FAUCZ, 2020).

⁴ Art. 5º - XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
[...] c) a soberania dos veredictos;

Deste modo existe duas correntes sendo que a 1º corrente funda-se no entendimento que à execução provisória é inconstitucional e não merece prosperar no ordenamento jurídico uma vez que fere o princípio constitucional da presunção de inocência. E a 2º corrente assegura que o dispositivo é constitucional de modo a se coadunar com o princípio também constitucional da soberania dos veredictos.

Os juristas críticos, Alvaro Fernandes e Luíza Terra, apontam alguns problemas técnicos que podem ser causados pela alteração do artigo 492, I, alínea e) do CPP, que todas as normais legais que previam prisão “automática” em segundo grau tiveram sua inconstitucionalidade declarada. Segundo problema é que o Tribunal do Júri é órgão de primeiro grau e a tese que poderia executar provisoriamente pena foi rechaçada com declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal (FERNANDES et al, 2020).

Um terceiro problema seria quando um acusado for condenado pelo júri a mais de 15 anos de reclusão e o Tribunal revisor reformar a sentença para 14 anos ou menos deixaria de caber a prisão automática equivocadamente aplicada ou até menos em um possível novo julgamento o réu for absolvido como ocorrido na 2ª Vara do Tribunal do Júri de Porto Alegre (processo nº 001/2.10.0050282-0), o acusado ficado preso indevidamente no período compreendido entre a decisão de primeiro e segundo grau, como o Estado arcaria com o prejuízo desse acusado inocente (FERNANDES et al, 2020).

Ainda é cedo para afirmar se é ou não constitucional uma vez que o guardião supremo (STF) não tem nenhuma posição sobre o novo dispositivo legal. Todavia, com a devida vênua, defronte aos argumentos acima abordados de forma aprofundada. Não é inconstitucional tal alteração trazida pela Lei 13.964/19, ao artigo 492, I, alínea “e” do CPP, uma vez que a soberania dos vereditos nasceu em norma constitucional originária, tanto quanto o princípio da presunção de inocência.

Não seria razoável mitigar a soberania dos vereditos, declarando inconstitucional a nova redação que permite a execução imediata e automática, face aos crimes dolosos contra a vida, por entender que a presunção de inocência

sobressai aos demais princípios constitucionais. Desta forma estaria o julgador sendo injusto por não se adequar a nova dinâmica da realidade social, que vive sobre a opressão da impunidade, devido a própria tardança do judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente, buscou-se compreender a nova redação introduzida no ordenamento jurídico, que superou o entendimento do Supremo Tribunal Federal consolidado por acórdão para inibir a execução provisória da pena, bem como demonstrar os critérios que foram e são usados pelos magistrados para julgar se a norma é ou não constitucional.

É patente a necessidade de combater e corrigir de forma argumentativa todas as incontroversas e inconstitucionalidades da lei penal, devido tratar-se de garantias fundamentais que não pode ser cerceada com aplicação injusta da norma penal incriminadora. Por tanto não pode o Estado prejudicar o direito das pessoas que a ele se sujeita, por abusos de interpretações judiciais que atentam contra qualquer forma de justiça a ponto de ferir direitos fundamentais garantido a toda a coletividade ou até mesmo a individual.

Entretanto, sabe-se que os recursos direcionados as cortes superiores não tem condão de rediscutir fatos ou provas, somente matéria de direito, razão pela qual, em caso de interposição de eventual recurso ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, não terá culpabilidade do acusado apreciada. Por sua vez o acusado tem a oportunidade recurso de apelação para o Tribunal de Justiça, devolver ao judiciário os fatos e provas que possa absolver-lo. Na ocasião, o réu não conseguindo provar o contrário em segunda instância, não haverá mais nada a se fazer que não seja discutir o direito, e passa ao recolhimento a prisional, pós publicado o acórdão condenatório em segundo instância.

Por fim, cumpre ressaltar que o efeito do recolhimento a carceragem, ainda que possa gerar resultados indesejados, é um mecanismo do jogo democrático, motivado pela interpretação justa de lei federal emanada pela via legislativa, vontade indireta do povo. Por tanto, é indiscutível que essas questões polêmicas de relevância nacional, desafiam o poder judiciário e causa inquietação no meio político, tornando possível uma maior participação da sociedade, com relação a argumentos e ideologias, pela via participativa e representativa no congresso

nacional, fazendo com que o tema seja amplamente debatido e compreendido pela sociedade como um todo. Enfim, é notável, que tal instrumento penal seja capaz de influenciar o resultado de eleições subsequentes, visto que grupos políticos ficam mais expostos ao tomarem lado ideológico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Estabelece o Código Penal Brasileiro, **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 dez.1940. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Estabelece o Código de Processo Penal Brasileiro, **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 out.1941. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htmAcesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em HC 92.108. Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca. **DJU**, 06 de mar. 2018, Seção 1, p. 1-17.) Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559882500/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-92108-rs-2017-0305450-0/inteiro-teor-559882510?ref=juris-tabs> <. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43. Relator Min. Marco Aurélio. **DJU**. 05 de out. 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269> <. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP. Relator Min. Teori Zavasck. **DJU**, 17 de fev. 2016, Seção 1, p. 1-103.) Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> <. Acesso em: 30 ago. 2020.

FAUCZ, Rodrigo. São Paulo- SP. A execução provisória em condenações no Tribunal do Júri. **MIGALHAS**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/318617/a-execucao-provisoria-em-condenacoes-no-tribunal-do-juri>. < Acesso em: 31 maio. 2020.

FERNANDES, Álvaro; Terra, Luíza. et al. Pacote Anticrime. Bahia. **JUSPONDVIM**. A prisão decorrente da sentença condenatória no tribunal do júri e a lei nº 13.964. edição 1ª. 2020, p 31-45.

CAVALIERI, Sergio. Rio de Janeiro-RJ. Direito, Justiça e Sociedade. **ESCOLA DA MAGISTRATURA**. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf <. Acesso em: 21 fev. 2020.

JUNQUEIRA, Talita. Rio de Janeiro-RJ. Prisão em Segunda Instância e Efeito Backlash. **ESCOLA DA MAGISTRATURA**. Disponível em < https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/TalitaJunqueiraPeralta.pdf <. Acesso em: 21 fev. 2020.

JUNIOR, Aury. ROSA, Alexandre. Prisão obrigatório no júri é mais uma vez inconstitucional. **CONJUR**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional?fbclid=IwAR26K-fIH2_1HCZBrxoRapDFoWwaPbDK2GSc0C22xJWdG90PmE3cquuB9Q <. Acesso em: 26 out. 2020

LAGO, Rudoufo. VIAPINA, Tábata. São Paulo -SP. Os desabafos de Carmen Lúcia. **ISTOÉ**. Disponível em: < <https://istoe.com.br/os-desabafos-de-carmen-lucia> <. Acesso em: 21 mar. 2020.

LIMA, Plínio Antônio Britto Gentil. Et al. Os Limites da Legalidade no Julgamento Sobre a Obrigação de Prisão Após Condenação do Júri. **JUSTIFICANDO**. Disponível em: < <http://www.justificando.com/2020/04/24/os-limites-da-legalidade-no-julgamento-sobre-a-obrigacao-de-prisao-apos-condenacao-do-juri/> <. Acesso em: 12 mai. 2020.

NUNES, Oilson dos Santos Hoffmann Shimitt. MOREIRA, Leopoldo Gomes. O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF e a PEC 5/19 acerca da possibilidade da prisão em 2ª instância. **MIGALHAS**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/315161/o-julgamento-das-adcs-43-44-e-54-pelo-stf-e-a-pec-5-19-acerca-da-possibilidade-da-prisao-em-2-instancia> <. Acesso em: 09 abr. 2020.

PRADO, Luiz Regis. SANTOS, Diego Prezzi. São Paulo- SP. Pacote Anticrime e Prisão em 2º Instância. **GEN JURIDICO**. Disponível em: < <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/678310919/pacote-anticrime-e-prisao-em-2-instancia> >. Acesso em: 26 de mar. 2020.

PRADO, Luiz Regis. SANTOS, Diego Prezzi. São Paulo- SP. Prisão em 2º Instância e Tribunal do Júri. **GEN JURIDICO**. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2019/01/04/prisao-em-2a-instancia-e-tribunal-do-juri/> <. Acesso em: 26 mar. 2020.

VALENTE, Fernanda. Brasília-DF. Ninguém será considerado culpado até o transito em julgado, vota Gilmar Mendes. **CONJUR**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-nov-07/gilmar-mendesvota-execucao-antecipada-pena> <. Acesso em: 30 ago. 2020