

PACOTE ANTICRIME: A NOVA PREVISÃO DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PRISÃO, FRENTE ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS¹

Cristiano Tavares²
Sandro Luis Meinerz³

SUMÁRIO: Introdução. 1. O princípio da presunção de inocência, sua evolução histórica, previsão legal e a hermenêutica do STF; 1.1 Uma digressão histórica sobre o Princípio da Presunção de Inocência, sua previsão legal no ordenamento pátrio e nos tratados internacionais; 1.2 A interpretação do princípio da presunção de inocência pelo Supremo Tribunal Federal, a mutabilidade das decisões e a execução provisória da pena. 2. O Pacote Anticrime, os princípios constitucionais e a execução provisória da pena: 2.1 Os possíveis argumentos motivadores que levaram a aprovação do pacote anticrime; 2.2 A Lei nº. 13.964/19 e os princípios constitucionais da presunção de inocência e da isonomia; 2.3 A execução provisória da pena introduzida no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP pela Lei 13.964/19 e os princípios constitucionais; 2.4 A compulsoriedade da prisão logo após a decisão do Tribunal do Júri e a nova tentativa de revitalização da execução provisória da pena. Conclusão. Referências

RESUMO

A presente pesquisa em direito dedicou-se ao estudo do tema referente ao instituto da execução antecipada da pena e sua nova roupagem trazida pelo Pacote Anticrime. Nesse aspecto, apresentou como objetivo entender, se na aplicação da reforma aprovada conforme a Lei nº 13.964/19, especificamente no Artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, se está diante de uma supressão de garantias do acusado, já que o novel dispositivo afeta uma das garantias basilares do Estado Democrático de Direito, a liberdade. Sendo, portanto, uma das mais significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, pois se trata de uma imposição de pena, antes mesmo do trânsito em julgado, sendo esta uma questão que gera muitas dúvidas sobre a constitucionalidade da referida mudança. Assim, faz-se necessário o presente estudo para que se confronte as alterações com princípios e garantias constitucionais, como o princípio da presunção de inocência, sendo este um tema extremamente atual, gerador de grandes embates jurídicos. Para obtenção do estudo, utilizou-se uma metodologia dedutiva, através de um procedimento monográfico e funcionalista, para chegar à devida conclusão da inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, que impõe uma obrigatoriedade da aplicação da pena de prisão, antes mesmo do trânsito em julgado, que não condiz com a Constituição Federal.

¹ Artigo acadêmico apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Trabalho Final de Graduação II do Curso de Direito da Universidade Franciscana, sob orientação do Professor Esp. Sandro Luís Meinerz, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

² Graduando em Direito na Universidade Franciscana, em Santa Maria - RS.

³ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria, especialista em Direito Público, professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana.

Palavras-chaves: Presunção de inocência, Execução antecipada da pena, Prisão, Pacote anticrime.

ABSTRACT

The present research in the field of law was dedicated to the study of the theme of the institute of early execution of sentence and its new garb brought by the Anticrime Package. In this respect, we had as our objective to understand if in the application of the reform approved according to Law 13.964/19, specifically in section 492, subsection I, subparagraph “e” of the Code of Criminal Procedure, one encounters a suppression of the rights of the accused, since the new mechanism affects one of the foundational guarantees of the Democratic Rule of Law, liberty. Being, therefore, one of the most significant changes in the Brazilian judicial system, for it is an imposition of sentence, even before the final judgment (a matter that raises many doubts concerning the constitutionality of said change), the present study is, thus, necessary so that these changes may be confronted, with constitutional principles and guarantees, such as the principle of presumption of innocence (this being a currently relevant theme, which creates great juridical disputes). To accomplish the study, we used a deductive methodology, via a monographic and functionalist procedure, to reach the due conclusion of the unconstitutionality of the early execution of sentence, which imposes a requirement for the application of a prison sentence, even before the final judgment, something which is not in accordance with the Federal Constitution.

Keywords: Presumption of innocence, Early execution of sentence, Imprisonment, Anticrime package.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa terá por objetivo fazer uma análise frente à reforma produzida no Código de Processo Penal, no tocante a modificação do Artigo 492, inciso I, alínea “e”, sua aplicação, e confrontará seus possíveis óbices diante da Constituição Federal, eis que reintroduziu no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade jurídica da execução provisória da pena, cotejando-a com os princípios constitucionalmente estabelecidos, sendo necessário combater a existência de inconstitucionalidades. Não se pode olvidar da imprescindibilidade, para o Estado Democrático de Direito, da manutenção dos direitos constitucionais e fundamentais, que dentre outras funções, visa limitar os poderes do Estado sobre seu povo, impedindo que haja abuso de poder estatal, pois o direito penal está interligado aos princípios constitucionais.

Assim, a inovação legislativa é de grande importância, pois as consequências desta novel modificação voltam ao palco de discussões travadas nas cortes

superiores brasileiras, assim, o tema se amoldará perfeitamente à linha de pesquisa da Universidade Franciscana, qual seja, Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização. Eis que o assunto já alvo de acirrados debates no tocante ao seu confronto, notadamente, com o princípio da presunção de inocência, portanto demonstrando a importância do atual trabalho de pesquisa.

Neste estudo, se utilizará do método dedutivo, que partirá de regras gerais, premissas consideradas verdadeiras sobre a execução provisória da pena, para explicar e chegar a um entendimento individualizado, ou seja, se a nova medida trazida pelo Pacote Anticrime fere o princípio da presunção de inocência.

A presente pesquisa terá como procedimento o monográfico, que consiste na investigação do objeto em análise, com intuito de alcançar um entendimento geral através das atividades relacionadas ao assunto. Concomitantemente empregado com o método funcionalista, que é uma estratégia de interpretação de estudo, evidenciando as relações e harmonia entre os diversos componentes do estudo, considerando os procedimentos sociais e culturais, bem como a função desempenhada. Assim, se buscará o conhecimento dos pontos pertinentes do trabalho final de graduação, através de doutrinas, bibliografias, revistas, fontes eletrônicas, decisões judiciais e legislativas sobre o tema, pontos de vista contrários, bem como a história do tema escolhido, trabalhado na primeira subdivisão do trabalho, demonstrando a importância de se respeitar os direitos e garantias durante o processo, como o princípio da presunção de inocência, sua origem e aplicação nos dias atuais, e como é aplicado no processo judicial e no Supremo Tribunal Federal, e concluindo com a abordagem atual do tema em comento, a mudança referente a execução da pena antecipadamente, e automática decretação de prisão, imposta pela novel alteração do pacote anticrime, e suas desconformidades com a Constituição Federal, com o intuito de formar um entendimento sobre a questão, e sua constitucionalidade, sendo buscado o objetivo de responder a seguinte questão ao final deste trabalho de pesquisa: A previsão de execução antecipada da prisão, introduzida pelo Artigo 492, inciso I, alínea “e”, do pacote anticrime, pode ser considerada inconstitucional?

1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA, PREVISÃO LEGAL, CONSTITUCIONAL, NOS TRATADOS DE DIREITO INTERNACIONAL E A HERMENÊUTICA DO STF

O princípio constitucional da presunção de inocência, que garante a qualquer acusado de infração penal ser considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, trata-se de garantia constitucional e princípio basilar no estado democrático de direito, onde, até que se prove o contrário, vige a presunção de não culpabilidade, cabendo ao Estado provar o oposto.

O ser humano, segundo Nucci⁴, desde que vive em sociedade, sempre descumpriu regras, o que através de punições deveriam ser controladas, pois segundo a crença, se acreditava na fúria dos deuses quando alguém violava os princípios de convivência, que demonstravam sua reprovação através de fenômenos naturais castigando seu povo, o que viria a ser amenizado com a devida aplicação de sanções aos infratores, as quais eram extremamente brutais e sem qualquer meio de defesa, não qualquer cogitação de presunção de inocência.

Sendo assim, destacado a importância do princípio da presunção de inocência, pois o direito penal, na busca de alcançar os culpados, segue os preceitos das devidas e necessárias garantias ao acusado, sendo o ônus da prova pertencente ao Estado e considerado o réu inocente, até a sentença condenatória transitar em julgado, pois até então se considera que as pessoas nascem inocentes naturalmente.

Em se falando em idade média, é sabido que o sistema utilizado era o inquisitivo, o qual é o oposto do princípio de presunção de inocência, onde o juiz que é responsável pelo julgamento do réu, ao mesmo tempo fazia as acusações.

1.1 Uma digressão histórica sobre o princípio da presunção de inocência, sua previsão legal no ordenamento pátrio e nos tratados internacionais

O princípio da presunção de inocência tem origem no Império Romano, onde é possível encontrar as primeiras referências à regra utilizada até os dias atuais do *in dubio pro reo*. Porém, nesta época, se considerava culpado desde o início do procedimento, cabendo ao réu se justificar e provar sua inocência.

Devido as inúmeras barbáries ocorridas, castigos, prisões e execuções indevidas, quando não se garantia direito algum aos acusados de infrações, surgiu no século XVIII⁵, no Estado Absolutista, o Princípio da Presunção de Inocência,

⁴ NUCCI, G. S. **Código penal comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 36-37.

⁵ CANOTILHO, J. J. G. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

devido ao poder do Monarca que poderia impor sanções independentemente de processo, o que produzia arbitrariedades e injustiças. Foi com o surgimento do iluminismo que os movimentos liberais começam a ganhar força e, conseqüentemente o princípio da não culpabilidade.

Por volta do século XVIII, contrariamente ao procedimento inquisitorial, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem, instituída na França, que trazia em seu artigo 9º que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.⁶

Esta foi a primeira previsão do princípio da não-culpabilidade e também garantia do devido processo legal. Posteriormente, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 pela Organização das Nações Unidas, consolidada logo após a segunda guerra mundial, reafirmou-se o princípio em seu artigo 11 que reza “toda a pessoa acusada de um delito penal tem o direito a presunção de inocência até legalmente provada a sua culpa em um processo público em que ele tem todas as garantias necessárias para a sua defesa”.⁷

Desde então, o princípio de presunção de inocência é incluído em diversos tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, do qual o Brasil é signatário por meio do Decreto Legislativo nº 678, de 06 de novembro de 1992, que em seu Art. 8º, I, primeira parte, apregoa que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove legalmente a sua culpa”.⁸

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traz o princípio da presunção de inocência positivado em seu Artigo 5º, inciso LVII⁹, o qual trabalha com a ideia de que toda pessoa acusada de um delito deve ser presumida inocente,

⁶ MORAES, R. N. **Desenvolvimento histórico do princípio da inocência**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76466/desenvolvimento-historico-do-principio-da-inocencia>. Acesso em: 08 jul. 2020.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 18 out. 2020.

⁸ BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

até que se prove em contrário, o que ocorre tão somente com o devido trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Contudo, o Brasil vem em 25 de setembro de 2002 a corroborar esta previsão do princípio da presunção de inocência, com a promulgação do Estatuto de Roma do Tribunal Internacional¹⁰, onde em seu Art. 66 trata especificamente deste princípio, dada a tamanha importância que possui no processo penal:

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável. 2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado. 3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.¹¹

Assim, seguindo este raciocínio, Zanoide explica que a culpa imputada a determinada pessoa quando não comprovada, apenas mantém o seu “status” de inocente, visto que durante todo o processo judicial, esteve em “estado de inocência”, o qual todo ser pertencente a uma sociedade, nasce e permanece até que se prove o contrário.¹² Corroborando a posição de garantidor do Estado, ensina Salo de Carvalho:

Dessa forma, o Estado não pode criminalizar ou penalizar a esfera do pensamento. Deve criminalizar apenas condutas danosas, impondo sanção sobre aquela liberdade previamente acordada sob pena de excesso ou desvio, o que levaria a um rompimento do pacto e ao conseqüente retorno às incertezas do estado de natureza, legitimando, inclusive, a sedição.¹³

Observa-se que é imprescindível na lei vigente, a defesa do princípio da presunção de inocência, protegendo em consequência o direito à liberdade e a dignidade da pessoa humana, tidos como valores essenciais para o convívio em sociedade.¹⁴

¹⁰ BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

¹¹ FARACHE, R. **Princípio da presunção de inocência**: alguns aspectos históricos. Campinas, SP, jan. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42903/principio-da-presuncao-de-inocencia-alguns-aspectos-historicos>. Acesso em: 21 out. 2020.

¹² MORAES, M. Z. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

¹³ CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton Bueno. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

¹⁴ CANOTILHO, J. J. G. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Na visão de Barroso (2020, p. 398), “no âmbito dos direitos individuais, as liberdades públicas, como as de expressão, reunião, associação e direitos como o devido processo legal e a presunção de inocência incorporaram-se com naturalidade à paisagem política e jurídica do país.¹⁵

Deste modo resta claro o dever do Estado de primar pela manutenção dos direitos do cidadão conquistados ao longo do tempo, e previstos nas normas vigentes.

1.2 A interpretação do princípio da presunção de inocência pelo Supremo Tribunal Federal, a mutabilidade das decisões e a execução provisória da pena

Desde a consolidação da Constituição Federal de 1988, diversas mudanças a respeito deste entendimento sobre a abrangência e aplicação do princípio da presunção de inocência ocorreram no Supremo Tribunal Federal, o que torna necessária uma digressão histórica, visando entender a evolução das interpretações dadas ao princípio da não-culpabilidade.

O princípio da presunção de inocência é garantia fundamental, consolidado após duras batalhas contra decisões que eram baseadas até mesmo em pretensões divinas, o STF possui a incumbência de assegurar esta garantia, deixando de lado influências e pressão da sociedade, que busca por justiça e combate a criminalidade, o que não deixa de ser inerente de um povo que tem direito de buscar justiça, porém, não se corrige uma infração penal cometida por um indivíduo, com outra ilegalidade, como uma execução de pena em desacordo com o previsto nas leis vigentes que regulam o processo.¹⁶ O STF, segundo Lopes Junior¹⁷, é o guardião da Constituição, e não um criador de leis do Direito Processual Penal, devendo, assim, garantir a devida aplicação dos princípios trazidos pela Carta Magna.

Em razão da necessidade imperiosa de garantir-se a aplicação do princípio da não culpabilidade, o Estado vem através do Supremo Tribunal Federal impor este princípio. Na legislação brasileira, o princípio da presunção de inocência sofreu

¹⁵ BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹⁶ COELHO, M. V. F. **Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência**. São Paulo, SP, jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia>. Acesso em: 22 out. 2020.

¹⁶ LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁷ LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

grande resistência, até mesmo no que se refere a sua natureza pétrea, sendo necessário ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme HC nº 187.291/SE¹⁸, onde a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Thereza de Assis Moura, declara como garantia fundamental do acusado como cláusula pétrea.¹⁹

Após promulgada a Constituição Federal, o STF proferiu decisão onde considerava legal a execução provisória da pena privativa de liberdade, conforme HC 68.726 (28.06.1991) e HC 73.968 (14.05.1995), dentre outros, sendo posteriormente editadas as Súmulas 716 na qual “admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” e a 717 “não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”.²⁰

Destaca-se que, em 2009, o plenário do STF²¹ concedeu o HC nº 84.078, considerando inconstitucional a execução antecipada da pena, por firmar entendimento de que tal previsão iria de encontro ao princípio da presunção de inocência. No caso, o Ministro Eros Grau, permitiu a um condenado pelo TJ/MG que recorresse em liberdade²², contrariando o entendimento consolidado na Suprema Corte sobre a possibilidade da execução provisória de uma sentença, após o julgamento pelo órgão recursal. Contudo, os Tribunais pátrios mantiveram a possibilidade de prisão cautelar, quando devidamente justificada para o bom andamento do processo.²³

Já em 17/02/2016, foi julgado o HC nº 126.292²⁴, relatado pelo Ministro Teori

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 187.291/SE**. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17437141/habeas-corpus-hc-187291>. Acesso em: 21 out. 2020.

¹⁹ LIMA, R. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Florianópolis, SC, jun. 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/166559/A%20evoluc%cc%a7a%cc%83o%20histo%cc%81rica%20do%20Princi%cc%81pio%20da%20Presunc%cc%a7a%cc%83o%20de%20Inoce%cc%82ncia%20no%20Processo%20Penal%20Brasileiro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 21 out. 2020.

²⁰ LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2020.

²² GOMES, L. F. **Direito de apelar em liberdade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

²³ BARBAGALO, F. B. **Presunção de Inocência e Recursos Criminais Excepcionais**. Brasília, DF: Escola de administração judiciária. TJDF, 2015.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em:

Zavascki, sob argumento de que as provas e fatos do processo são examinados nas instâncias ordinárias, tendo a decisão alterado a jurisprudência da Corte, ao afirmar ser possível a execução da pena após decisão em segunda instância, mesmo sendo considerado por muitos doutrinadores um retrocesso, vindo a gerar insegurança, e decisões monocráticas e distintas pelos ministros da Corte. Nesta lógica, Lima:

Não negamos que se deva buscar uma maior eficiência no sistema processual penal pátrio. Mas, a nosso juízo, essa busca não pode se sobrepor à Constituição Federal, que demanda a formação de coisa julgada para que possa dar início à execução de uma prisão de natureza penal. E só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo. A presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não há, portanto, margem exegética para que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, seja interpretado no sentido de se admitir a antecipação ficta do momento formativo da coisa julgada penal de modo a concluirmos que o acusado é presumido inocente (ou não culpável) tão somente até o esgotamento da instância nos Tribunais de Apelação.²⁵

Porém, o Código de Processo Penal, na redação contida no Artigo 283, trazia a previsão de que ninguém será preso senão em flagrante delito, por sentença condenatória com trânsito em julgado ou em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva, redação esta que foi alvo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, julgadas procedentes em 07 de novembro de 2019, assentando a Constitucionalidade do referido artigo do CPP, tornando novamente proibida a prisão em após o julgamento em segunda instância.²⁶ Assentou-se entendimento de ser descabida a prisão anteriormente ao trânsito em julgado, quando não seja ela uma prisão em flagrante, temporária ou preventiva. Nesta linha de pensamento, de acordo com Pacelli:

É dizer: somente se permitirá a prisão antes do trânsito em julgado quando se puder comprovar quaisquer das razões que autorizem a prisão preventiva, independentemente da instância em que se encontrar o processo. Esclareça-se, ao propósito, que a prisão temporária, ao contrário da preventiva, somente é cabível na fase de investigação, já que instituída

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 01 dez. 2020.

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº43**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43votoRW.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

para o fim de melhor tutelar o inquérito policial.²⁷

As decisões de primeira instância podem sofrer mudanças, desde que não tenha ocorrido seu trânsito em julgado, através de uma apelação, por exemplo, onde será analisada a decisão em uma segunda instância, caso em que pode ser retificada ou ratificada. Restando ainda a possibilidade de recorrer aos tribunais superiores, para ser julgado pelos ministros nomeados pelo presidente da república, onde será analisada ainda, a constitucionalidade da decisão, tornando-se campo de discussões sobre a possibilidade de execução provisória da pena durante o trâmite destes recursos.

A justiça brasileira, desde que foi criada, já tinha conhecimento do que se tratava o trânsito em julgado, vindo a ser aprimorada por doutrinas e debatida para se chegar a um entendimento pacífico dos dias atuais, sendo que não significa dizer que não há possibilidade de executar uma prisão cautelar durante o processo, desde que respeitados os devidos requisitos. Portanto, trânsito em julgado nada mais é do que o término do processo legal, após o acusado ter garantido seu direito de combater as provas que foram apresentadas contra si, durante o devido processo judicial, e não ser considerado culpado durante este período. O iluminista italiano Cesare Beccaria defende que uma pessoa só pode ser chamada de autor após uma sentença condenatória que indique que a mesma infringiu as normas daquela sociedade.²⁸

Na interpretação de CAPEZ (2012, p. 55), “os atos jurisdicionais, ao contrário dos legislativos e dos administrativos, são os únicos passíveis de transitar em julgado, isto é, de se tornarem imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados”, ao analisar a imutabilidade das decisões e definir o trânsito em julgado.

Portanto, não há como afirmar a sentença antes de transcorridas todas as instâncias recursais, somente assim pode se aplicar a execução da pena.

2 O PACOTE ANTICRIME, OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

O pacote anticrime, esperado com bastante euforia pela sociedade que clama por justiça, para ser uma maneira de frear o crescimento da violência, merece uma

²⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

²⁸ BECCARIA, C. B. M. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 69.

análise minuciosa, devendo ser cotejada e confrontada com os princípios constitucionais.

A Carta Magna traz inserida em seu Artigo 5º, LIV, da Constituição Federal que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.²⁹ Assim, o Artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, que prevê a prisão logo após decisão em primeira instância, antes de sentença condenatória transitar em julgado, abre precedente para discussões à cerca de diferentes correntes de entendimento no que tange a sua constitucionalidade.

2.1 Os possíveis argumentos motivadores que levaram a aprovação do pacote anticrime

Foi um pacote com intuito de combater e diminuir a violência, atacando o crime organizado, onde boa parte dos homicídios no país está vinculada ao tráfico de drogas, que repercute no grande número de crimes violentos, os quais são o alvo do denominado pacote anticrime, e também conjuntamente buscando inibir a corrupção que estaria entrelaçada com essa violência devido ao envolvimento de agentes públicos, causando assim a impunidade destes infratores.

Tendo origem no Projeto de Lei nº 10.372/2018 da Câmara dos Deputados, coordenada pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes, onde se buscava um aprimoramento da legislação penal e processual penal, como aduzem Dezem e Souza:

De maneira inusitada, a Lei Anticrime fixa em seu art. 1º: “esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”. Contextualizado o autoelogio subjacente à frase com o panorama político de produção da legislação em análise, e seu teor principal de forte recrudescimento, percebe-se que se cuida, em parte, de proposição demagógica, apelativa ao chamado populismo punitivo.³⁰

Os autores evidenciam, em sua análise, a intenção de repercutir positivamente as alterações contidas no pacote perante a sociedade que se satisfaz com as modificações de caráter punitivo, para combater a violência.

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

³⁰ DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

Com a introdução da nomenclatura “Pacote Anticrime” trazida na gestão, na época, do então Ministro da Justiça Sérgio Moro, cuja lei traria como objetivo principal o combate ao crime e a violência, Metzker³¹ discorda da terminologia, pois as alterações na lei e medidas impostas não combatem o crime, mas, sim, tentam garantir a proteção do Estado ao seu povo através de sanções contra aqueles que agirem contrariamente as normas e indo de encontro às garantias da população.

A Lei nº. 13.964/19 recebeu apoiadores importantes como o Juiz Federal Fernando Mendes³², presidente da associação dos Juízes Federais do Brasil, que destacou a importância das mudanças que vinham sendo aguardadas há bastante tempo, e que vieram para tornar o Processo Penal mais efetivo, e também recebendo apoio político de governadores de outros estados, e do vice-presidente da República Hamilton Mourão.

Porém, houveram votos a favor do próprio pacote, que sequer concordaram com a aprovação do mesmo, como o caso do deputado Marcelo Freixo³³, que se defende pelas críticas que teve por não votar contra a lei, pois segundo ele não concorda com as medidas, mas que alguns pontos do pacote inicial do Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro foram alterados, como a excludente de ilicitude, que saiu do pacote devido uma emenda do mesmo. O deputado então entendeu por se tratar de favorável o voto, em vista de se aprovar pela conhecida bancada da bala o projeto inicial do ministro Moro, o que foi considerado uma vitória, principalmente para a bancada da esquerda. Deixando claro em seu depoimento que o projeto lhe causa descontentamento mesmo votando a seu favor.

Sendo duramente criticado na sua criação pela Associação Juízes para a Democracia, m matéria do site Justificando³⁴, que dentre várias críticas, mostra sua indignação pelo fato de algumas medidas apoiarem um maior encarceramento, para contentar um posicionamento que apoia a pena de prisão como solução da sensação de impunidade, e assim, retirando direitos já garantidos no Processo

³¹ METZKER, D. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)**: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020, p. 8-9.

³² SHALDERS, A. **“Pacote Anticrime” de Sérgio Moro**: por que alguns advogados e juristas questionam a proposta. São Paulo, fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47125522>. Acesso em: 18 nov. 2020.

³³ JUSTIFICANDO. **Entidade de juízes critica Pacote Anticrime**: “falta de técnica apurada e embaralhamento de conceitos”. São Paulo, fev. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/02/19/entidade-de-juizes-critica-pacote-anticrime-falta-de-tecnica-apurada-e-embaralhamento-de-conceitos/>. Acesso em: 18 nov. 2020.

³⁴ Ibid.

Penal, como o Princípio da Presunção de Inocência. Neste contexto, Schreiber assevera que:

A presunção de inocência impõe que o juiz dispense ao réu tratamento compatível com seu status de inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Contudo, a forma como o acusado é retratado na imprensa, especialmente quando são deflagradas campanhas midiáticas por sua condenação, viola tal garantia constitucional, com risco de influenciar o juiz (ou jurados) na forma de conduzir o processo ou de decidir a lide. Se o juiz da causa forma uma imagem do réu como bandido que deve ser exemplarmente punido está claro que não reúne mais condições para decidir atento apenas aos fatos que lhe são imputados na denúncia, e se estão ou não satisfatoriamente provados pela acusação. O fato de o réu não ser tratado como inocente compromete o conceito de tratamento justo.³⁵

2.2 A lei nº. 13.964/19 e os princípios constitucionais da presunção de inocência e da isonomia

O denominado Pacote Anticrime, dado pela Lei nº 13.964/19 que vem com a proposta de dar maior efetividade ao Processo Penal e combater com maior rigor o crime e sua impunidade, traz mudanças extremamente relevantes, sendo uma das maiores alterações na legislação desde o advento da Constituição Federal de 1988, e em consequência disto, traz inúmeras questões que tem sua constitucionalidade duvidosa.

É importante deixar clara a importância do princípio da presunção de inocência. Segundo Nucci³⁶, o direito penal, na busca de alcançar os culpados, segue os preceitos das devidas e necessárias garantias ao acusado, sendo o ônus da prova pertencente ao Estado e considerado o réu inocente, até a sentença condenatória transitar em julgado, pois até então se considera que as pessoas nascem inocentes naturalmente.

Portanto, não há de se falar em retirada de direitos quando ainda se há dúvida, o prejuízo ao se aplicar uma pena arbitrária antecipadamente, deixando de lado a presunção de inocência, é irreparável, como leciona Beccaria³⁷, quando em sua obra diz que uma pessoa não pode ser importunada quando na iminência de ser

³⁵ SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**: uma investigação sobre as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³⁶ NUCCI, G. S. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 28-30.

³⁷ BACCARIA, C. B. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p 37.

considerado inocente, pois se o crime existe será suscetível de aplicação de uma pena, ou ele não existe, não havendo espaço para incertezas.

Também deve ser observado o princípio de isonomia, que garante tratamento igualitário perante a lei, presente desde a primeira Constituição brasileira, outorgada por Dom Pedro I em 1824, em seu item 13: “a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”³⁸, vindo este princípio a ser consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em vigor até os dias atuais, e que traz no caput de seu Artigo 5º, a previsão de que todos devem ser considerados iguais perante a lei, e com paridade de tratamento durante o processo, garantido pelo Estado. Tal garantia não somente norteia o legislador, como o juiz deve garanti-lo entre as partes no devido processo legal.

Assim, uma distinção de tratamento baseada apenas no quantitativo de pena, na aplicação de sanção antecipada, conforme traz a Lei 13.964/19, no Artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP vai de encontro ao princípio de igualdade/isonomia no Processo Penal, conforme ensinam Lopes Júnior e Rosa³⁹, fazendo uma argumentação em controvérsia com a aplicação da sanção de prisão já com a decisão em primeira instância do júri, quando faz referência ao tratamento desigual referente ao crime de latrocínio, o qual por tratar-se de delito contra o patrimônio não é submetido ao júri, sendo assim um crime análogo e até mesmo mais grave, sendo que a pena será superior a quinze anos. Todavia, o legislador não excepcionou a execução provisória para este delito.

Contudo, deve-se entender a importância de ser respeitada a previsão constitucional referente ao trânsito da sentença penal condenatória, pois uma prisão arbitrária, caso venha o réu a receber absolvição, é um dano irreversível ao direito fundamental de liberdade e conseqüentemente ao devido processo legal, quando não aguardado o devido trânsito em julgado para a efetiva aplicação das penas. A imutabilidade das decisões, que nada mais é do que a decisão já não comportar mais nenhuma espécie recursal, significa que todos os questionamentos sobre o delito foram efetivamente enfrentados e exauridos. Nesta mesma esteira, existe a

³⁸ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro, RJ: Império do Brasil, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 08 jul. 2020.

³⁹ LOPES JÚNIOR, A.; ROSA, A. M. Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional. **ConJur**, São Paulo, jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 24 jun. 2020.

soberania dos veredictos prevista no rito do Tribunal do Júri, que não permite ao tribunal técnico modificar a decisão do povo, porém há uma certa relativização desta matéria, pois a questão de mérito ainda pode ser debatida, bem como se a decisão for manifestamente contrária as provas dos autos, podendo ainda o réu ser completamente absolvido em uma revisão criminal.

2.3 A execução provisória da pena introduzida no artigo 492, inciso i, alínea “e”, do CPP, pela Lei nº. 13.964/19 e os princípios constitucionais

O direito de apelar em liberdade é garantido pelo Código de Processo Penal, sendo uma exceção à regra o contrário, não podendo ser banalizada, o que vai de encontro às garantias processuais e princípios constitucionais que norteiam os processos judiciais, como a presunção de inocência, explicitada nesta pesquisa.

Nesta esteira, Lopes Júnior⁴⁰ classifica um povo pelo seu nível de civilidade, através do respeito às liberdades individuais e acatamento de uma nação ao princípio da presunção de inocência. No território brasileiro existe uma ânsia por justiça, o que de certa forma é coerente em se tratando de Brasil, que possui altos índices de criminalidade e onde o povo procura justiça imediatamente como forma de suprimir os delitos, não tendo a devida paciência necessária para elucidação dos fatos e conseqüentemente o término do processo, para a obtenção da decisão mais adequada ao caso, e respeitando assim o devido processo legal.

Este populismo, não pode ser absorvido pelo juiz, que ao entrar em um processo deve, antes de qualquer coisa, estar pronto em todos os sentidos, para que não sejam atropeladas as fases da persecução penal, pois uma medida de prisão considera-se o último recurso de imposição de pena. Assim, o magistrado deve se dar por convencido, baseado em provas contundentes trazidas ao processo, estando comprometido com a causa, e não com a pressão popular sofrida de fora do tribunal, pois esta coação externa que exige punições a curto prazo deve ser deixada para Secretaria de Segurança Pública e órgãos responsáveis, por essa garantia, e não depositada esta relação diretamente ao judiciário no momento de um julgamento.

Portanto, há de se fazer cumprir o previsto no ordenamento jurídico, onde deve ser aguardado o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, para uma

⁴⁰ LOPES JÚNIOR, A. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 122-123.

execução da pena, pois não existe antecipação de sanção. Neste sentido, entende Lopes Júnior⁴¹, ao considerar que a referida previsão de execução antecipada da pena não é compatível com o princípio da presunção de inocência, pois a decisão do júri é de primeira instância e sua natureza não é cautelar, ou seja, com intuito de prevenir, conservar ou defender direitos, sendo um ato de prevenção do Judiciário, o que não comporta esta alteração que parte a *priori* do quantitativo de pena, sendo que até o momento o réu poderia estar respondendo em liberdade sem problema algum.

Anteriormente a qualquer execução da pena, há de se observar o princípio da proporcionalidade, ou seja, se realmente há de se executar uma pena antecipadamente, pois para se privar da liberdade qualquer indivíduo, imperioso se faz observar se realmente há a necessidade de intervenção na liberdade do acusado, visto o dever de estar presentes fatores que levariam a prisão, pois não há de se falar em privação da liberdade, sem um prévio conjunto de motivos que justifiquem uma execução de sanção, antecipando o julgado antes de transcorridas todas as esferas recursais.

Neste sentido, argumenta Silva que:

O princípio da presunção de inocência ou do estado de inocência garante ao acusado e ao réu a situação de não culpabilidade, enquanto não for condenado por sentença penal transitada em julgado, impedindo, assim, quaisquer medidas que afetem a sua liberdade ou restrinjam os seus direitos. As prisões cautelares são, portanto, exceções no mundo jurídico, apenas existindo em razão da efetividade do processo penal e limitadas pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, é vedada no processo penal a execução antecipada da pena, uma vez que ela apenas antecipa a retribuição, carecendo de natureza cautelar.⁴²

Para se condenar alguém antes mesmo de comprovação de culpa, através de sentença condenatória transitada em julgado, deve-se entender o verdadeiro significado de culpado, segundo Mendes⁴³, ao imputado, deve-se preservá-lo de qualquer tipo de pré-julgamento, pois a responsabilização deve seguir um nível seguro de imposição de pena, conforme sendo comprovada sua culpa, deixando claro, por óbvio, não se confundindo com suprimir o poder do juiz de impor a restrição de liberdade daquele que realmente se enquadra nos requisitos da prisão

⁴¹ LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1134.

⁴² SILVA, Igor Luís Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁴³ MENDES, G. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: 2018, p. 842.

preventiva.

Antes de qualquer punição, o julgamento antecipado do fato jurídico se dará pela pressão exercida pela sociedade, e neste momento será de suma importância a diferenciação do magistrado ao detectar o que é clamor público e o que realmente há de se impor como forma de punição ou medida de segurança, contra qualquer cidadão que tenha cometido uma infração penal.

Para Lima⁴⁴, o princípio da presunção de inocência consagrado no ordenamento jurídico brasileiro não admite a execução provisória, salvo se existir o *periculum libertatis*, previsto no Artigo 312 do CPP, pois as decisões do júri não são definitivas e muito menos irrecorríveis.

Conforme Tavares⁴⁵, a presunção de inocência interfere diretamente na tarefa do Estado de impor uma penalidade, pois deve ele ter o dever de elucidar os fatos, buscar culpados através da devida investigação e produção de provas legais, e não usar o processo como uma forma de perseguição ao acusado de qualquer delito, independentemente da gravidade da infração devendo manter o denunciado fora do rol de responsabilizados até que exista uma sentença transitada em julgado.

2.4 A compulsoriedade da prisão logo após a decisão do Tribunal do Júri e a nova tentativa de revitalização da execução provisória da pena

A mudança do Pacote Anticrime impõe ao acusado, no caso de condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão, a execução provisória das penas, não admitindo efeito suspensivo através da apelação, o que aparentemente é a execução da pena antecipada, mesmo sendo possível a total mudança da sentença, conforme expressamente previsto no art. 492, inciso I, “e”, da Lei Processual Penal

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.

⁴⁴ LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 1540.

⁴⁵ TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: 2020, p. 744.

Explica e classifica, Lopes Júnior⁴⁶, a mudança neste artigo como uma grande falha, pois ao executar a pena antecipadamente ao trânsito em julgado, estaria tratando o acusado como culpado, sendo que a execução antecipada em segunda instância já foi considerada pelo STF inconstitucional, então não haveria o que se falar desta execução, que por se tratar de Tribunal do Júri, é de primeira instância, onde ainda é possível o recurso de apelação, onde é possível analisar-se questões formais e de mérito. Concluindo ainda, a soberania do júri está no mesmo rol de garantias individuais, bem como o princípio da presunção de inocência, não servindo de fundamento para antecipação da pena, e sendo demasiadamente perigosa, uma prisão sem caráter cautelar, sem analisar a real conveniência, e por fim, indo de encontro ao que prevê o Art. 312, § 2º, que não admite a execução da prisão preventiva como meio de se adiantar a pena.

A tentativa de revitalização da pena antecipada não pode ir de encontro ao Estado Democrático de Direito, que está diretamente ligado ao princípio da presunção de inocência, segundo Tavares⁴⁷, onde a culpabilidade do réu deve ser provada pelo Estado, durante o processo, e inclusive ultrapassando a barreira do judiciário, indo além do processo penal em si, atingindo desde a esfera executiva, para vir a elucidar os fatos, até o trânsito em julgado. Tavares, ainda, nos deixa claro a tênue diferenciação do *in dubio* para o réu, que se limita ao processo para a presunção de inocência, que possui uma dimensão além da esfera judicial.

Pois partindo deste ponto, não é possível vislumbrar uma maneira de ressarcir o prejuízo causado pelo Estado ao aplicar este encarceramento, se posteriormente vier este acusado preso a ser absolvido daquele processo, pois é de conhecimento a caótica situação do sistema carcerário brasileiro.

Assim, aduz Ferrajoli⁴⁸, que o indivíduo acusado de uma ilegalidade, somente pode ser julgado e punido pelo que comprovadamente fez, e não por preceitos morais, pois a sanção judicial não tem objetivo de punir a moralidade do mesmo.

Conforme Dezem⁴⁹, a maior problemática do artigo reside na situação em que o acusado encontra-se solto, devido a previsão de cumprimento automático da pena, sendo decretada a execução provisória da mesma para condenação igual ou

⁴⁶ LOPES JUNIOR, A. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 140-141.

⁴⁷ TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: 2020, p. 740-744.

⁴⁸ FERRAJOLI, L. **Derecho y Razón**. Madri: Trotta, 1995, p. 208.

⁴⁹ DEZEM, G. M.; SOUZA, L. A. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 85-86.

superior a 15 anos de reclusão, indiferente de qualquer recurso que venha a ser interposto, onde apenas prevê algumas hipóteses que impediriam o cumprimento imediato da pena. Sendo destacado por Dezem, o requisito de que o recurso levantasse questão substancial e que pode resultar em absolvição, o Tribunal de Apelação estaria indo de encontro a soberania dos vereditos, no caso de uma absolvição, e concluindo ao destacar a inconstitucionalidade do artigo por violar o princípio da presunção de inocência ao impor uma execução antecipada da pena, de forma automática, antes do trânsito em julgado, declarando ser inconsistente o argumento da soberania dos vereditos, pois sua imutabilidade não tem relação com o cumprimento automático de sentença.

Nessa mesma esteira de pensamento, Metsker⁵⁰ considera como um dos maiores pontos negativos do Pacote Anticrime a previsão de execução provisória da pena, nos casos de condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão, pois a garantia de responder o processo em liberdade está intimamente ligada às prisões cautelares, que tem por finalidade o bom andamento do processo até a sentença definitiva. Portanto, não há de se falar em encarcerar o acusado, se o mesmo não estiver causando problemas para a persecução penal, pois não havendo esta hipótese, a prisão é ilegal se baseada apenas na decisão do Tribunal do Júri, sem análise de fatos concretos das circunstâncias do processo.

A prisão preventiva só há de se impor quando existam fundamentos que a justifiquem, ou seja, em caso de necessidade de tal medida. Conforme leciona Capez:

Proibir a liberdade provisória por meio de uma regra geral implicaria subtrair do Poder Judiciário o exercício da atividade decisória e, conseqüentemente, violação aos princípios da independência e da separação dos poderes. O Poder Legislativo estaria julgando todos antecipadamente, subtraindo função típica do Poder Judiciário, o que contraria o art. 2º da CF. Além disso, prender o indivíduo antes da sentença final, sem que houvesse necessidade cautelar, apenas porque a lei determina obrigatoriedade da prisão provisória para certos crimes, implicaria execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação, afrontando a presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da CF. Se uma pessoa, presumivelmente inocente, se encontrasse presa antes mesmo da formação de sua culpa e sem que houvesse necessidade da prisão para o processo, estaria, na verdade, cumprindo antecipadamente a pena que lhe poderia ser imposta ao final. Nessa hipótese, se ela já está cumprindo a pena, não se poderia dizer que há presunção de inocência, mas, sim, ao contrário, presunção de culpa. Executar-se-ia a pena sem certeza da responsabilidade do agente (CAPEZ, 2020, p. 304-305).

⁵⁰ METZKER, D. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)**: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020, p. 76-77.

Assim, mostram-se inconsistentes e frágeis os argumentos para prisão antecipada, confrontando princípios constitucionais, e garantias que deveriam ser asseguradas em um Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, resta claro o princípio da presunção de inocência no Processo Penal como norteador de outras garantias, pois somente a partir do respeito a essa importantíssima cláusula pétrea é que será possível tratar aquele que irá ser posto a julgamento como sujeito de direito, onde terá assegurado todos seus direitos durante a persecução penal.

Assim, analisando o sistema de segurança brasileiro onde a cultura da violência está enraizada, e o clamor público é cada vez maior na cobrança por “justiça”, como se a verdadeira justiça fosse a punição a qualquer custo, deve o judiciário ter cautela quanto a aplicabilidade de penas, pois antes de qualquer meio de imposição de sanção, deve o Estado cumprir com seu dever de provar a culpabilidade deste, por meio de provas produzidas pela acusação no decurso do devido processo legal, sob o crivo do contraditório, sendo considerado este o garantidor de direitos e da ordem para que se mantenha a consistência e confiabilidade no sistema, pois não seria tolhendo garantias e direitos que se faria a tão clamada justiça.

Portanto, há de se garantir a liberdade daquele de que não se tem certeza do cometimento de algum delito passível de prisão, deixando claro que sendo considerado que não presentes os pressupostos de uma prisão preventiva, que não se confunde com uma execução antecipada da pena, o que seria inconstitucional, pois não há de se falar em culpa antes de sentença penal transitada em julgado.

Partindo deste entendimento, a prisão compulsória após a decisão do tribunal do júri torna-se abusiva, uma vez que não se pode impor tratamento comparado ao de autor de delito, este figurando no processo como suspeito, onde a prática do delito ao qual pode se impor uma pena, deve ser comprovada somente ao final do processo com a sentença definitiva.

Não se pode falar em manter-se a ordem pública através de um retrocesso, ou seja, da retirada de direitos, buscando-se aumentar a credibilidade do sistema de

segurança ao tentar transmitir sensação de segurança ao se aplicar uma pena antecipada, pois se parece conveniente em um primeiro momento uma execução antecipada para acalmar a inquietude da sociedade, que clama por justiça, por outro lado acaba por violar direitos fundamentais considerados cláusulas pétreas da Magna Carta. Tal maneira de agir causa o descrédito do sistema judiciário, que deve ser o guardião dos direitos do acusado e de todo cidadão que se encontrar nesta situação, devendo garantir ao mesmo que não seja tratado como culpado ou sequer de forma parecida durante o processo e até a comprovação efetiva de sua culpa.

Assim, uma previsão de aplicação de sanção antecipada e provisória de maneira obrigatória, sem uma reanálise dos fatos, tratando todos de forma matemática, seria suprimir do ser humano acesso aos direitos fundamentais mais importantes, visto que o tolhimento da liberdade, ausente os pressupostos da prisão preventiva, de forma automática, baseada tão somente no quantum de pena aplicada pelo magistrado, pode ser comparada a uma profunda arbitrariedade penal.

Perante todo o estudo feito, conclui-se que ao se imputar a algum indivíduo pena antecipadamente, esta imposição jamais será remediada, se por ventura, os fatos imputados ao acusado não sejam comprovados, pois o cerceamento da liberdade de uma pessoa é a retirada de um dos seus bens mais preciosos e que não há maneira de recuperar, ou seja, o tempo em que alguém permaneceu indevidamente encarcerado é irrecuperável.

Diante do exposto, se mostra ineficaz a imposição de execução antecipada da pena, visando uma revitalização do Processo Penal, pois não é conveniente o descumprimento de direitos e garantias para criar uma sensação de combate a impunidade, perante os altos índices de violência presenciados, pois estar-se-ia partindo do pressuposto que a mudança de uma sentença a partir da segunda instância seria impossível, gerando insegurança a qualquer um que figure em um processo, sejam os acusados, defensores ou acusadores, juízes e qualquer que seja aquele que precise confiar em um processo que possua como seu lastro a presunção de inocência, princípio basilar do processo penal.

Assim, a nova previsão de execução antecipada da pena, frente às garantias constitucionais aqui apresentadas, não parece estar calcada em argumentos convincentes, mas, sim, em atender o clamor de justiça da sociedade, que deseja celeridade no julgamento e na punição, mas que este anseio, não deve ser utilizado como pretexto na persecução penal, pois esta, por mais que requeira um tempo

mais que o imposto pela pressão da população, é necessário, para que não seja imposta uma pena injusta, irreversível, através de uma execução obrigatória antes do trânsito em julgado.

Portanto, com base na Constituição da República Federativa do Brasil, que prevê expressamente o princípio da presunção de inocência, verifica-se ser a novel alteração que revitalizou a prisão antecipada, mas agora depois de um julgamento de primeiro grau, inconstitucional, pois há que ser considerado inocente aquele que está sendo acusado de um crime, até que se dê o devido trânsito em julgado, o que somente ocorre com o total esgotamento das vias recursais.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana di. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de Inocência e Recursos Criminais Excepcionais**. Brasília, DF: Escola de administração judiciária. TJDF, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43votoRW.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.078-7 Minas Gerais**. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2020.

_____. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 08 jul. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Rio de Janeiro, RJ: Império do Brasil, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 08 jul. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial.** 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton Bueno. **Aplicação da Pena e Garantismo.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência.** São Paulo, SP, jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia>. Acesso em: 22 out. 2020.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.** Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em: 08 jul. 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime.** São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

FARACHE, Ricardo da Costa. **Princípio da presunção de inocência: alguns aspectos históricos.** Campinas, SP, jan. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42903/principio-da-presuncao-de-inocencia-alguns-aspectos-historicos>. Acesso em: 21 out. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón.** Madri: Trotta, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito de apelar em liberdade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

JUSTIFICANDO. **Entidade de juízes critica Pacote Anticrime**: “falta de técnica apurada e embaralhamento de conceitos”. São Paulo, fev. 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/02/19/entidade-de-juizes-critica-pacote-anticrime-falta-de-tecnica-apurada-e-embaralhamento-de-conceitos/>. Acesso em: 18 nov. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Florianópolis, SC, jun. 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/166559/A%20evolucao%20historica%20do%20Principio%20da%20Presuncao%20de%20Inocencia%20no%20Processo%20Penal%20Brasileiro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 out. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: 2018.

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)**: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020, p. 76-77.

MORAES, Rodrigo Noal. **Desenvolvimento histórico do princípio da inocência**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76466/desenvolvimento-historico-do-principio-da-inocencia>. Acesso em: 08 jul. 2020.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 28-30.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 36-37.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 18 out. 2020.

PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais: uma investigação sobre as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SHALDERS, André. **“Pacote Anticrime” de Sérgio Moro: por que alguns advogados e juristas questionam a proposta**. São Paulo, fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47125522>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SILVA, Igor Luís Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: 2020.

WIKIPEDIA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. França. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o. Acesso em: 08 jul. 2020.