

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI: Uma análise à luz do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade n° 54

Uendel Pinto Maia¹

Orientador: Bruno Teixeira Bahia²

RESUMO

A presente pesquisa tem como papel realizar uma análise acerca da validade jurídica da alínea “e” do artigo (art.) 492, do Código de Processo Penal (CPP), à luz do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em relação a execução provisória da pena em 2ª instância após o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n° 54. O problema de pesquisa recai sobre a alteração trazida pela Lei 13.964/19 (pacote anticrime) que inseriu a alínea “e”, a qual passou a permitir a execução provisória da pena nos casos de condenação igual ou superior a 15 anos no Tribunal do Júri. Ademais, o propósito da pesquisa será demonstrar se há ou não validade jurídica do disposto no mencionado art. de lei, o confrontando com os argumentos utilizados nos votos vencedores, após o julgamento da mencionada ADC.

PALAVRAS - CHAVE: Execução provisória da pena; Supremo Tribunal Federal; ADC n° 54; trânsito em julgado da sentença penal condenatória; Princípio da Presunção de Inocência.

ABSTRACT

The role of this research is to carry out an analysis of the legal validity of paragraph “e” of article (art.) 492, of the Code of Criminal Procedure (CPP), in light of the position adopted by the Federal Supreme Court (STF) in relation to provisional execution of the sentence in 2nd instance after the judgment of the Declaratory Action of Constitutionality (ADC) n° 54. now allows the provisional execution of the sentence in cases of conviction equal to or greater than 15 years in the Jury Court. In addition, the purpose of the research will be to demonstrate whether or not there is legal validity of the provisions of the aforementioned art. of law, confronting it with the arguments used in the winning votes, after the judgment of the aforementioned ADC.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). E-mail: uendel.maia@ucsal.edu.br.

² Professor e Orientador pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL).

KEYWORDS: Provisional execution of the sentence; Federal Court of Justice; ADC N° 54; transit in rem judicata of the condemnatory criminal sentence; Principle of the Presumption of Innocence.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. HISTÓRICO DOS POSICIONAMENTOS FIXADOS PELO STF ANTE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. 3. A LEI 13.964/19 E O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO APÓS A ALTERAÇÃO DA ALÍNEA “E” DO ART. 492 DO CPP. 4. ANÁLISE DOCUMENTAL DA ADC N° 54. 5. EXPOSIÇÃO ARGUMENTATIVA DOS VOTOS VENCEDORES DA ADC N° 54. 5.1 PRIMEIRO VOTO. 5.2 QUINTO VOTO. 5.3 SÉTIMO VOTO. 5.4 NONO VOTO. 5.5 DÉCIMO VOTO. 6. CONFRONTO DOS ARGUMENTOS EXTRAÍDOS DOS VOTOS VENCEDORES COM O ART. 492, INCISO I, ALÍNEA “e”. 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

A execução provisória da pena em 2ª instância³ é um tema que vinha sendo discutido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) há anos, e lá se debatia sobre a sua constitucionalidade, considerando a grande influência gerada pelo princípio da garantia da presunção de inocência. Havia grande divergência quanto ao posicionamento a ser adotado entre os ministros sobre o tema, razão essa que motivou a propositura das ADCs n° 43, 44 e 54, que depois de julgadas, contribuíram para tornar inconstitucional a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

No ano de 2020, após o julgamento das referidas ações declaratórias, entrou em vigor da Lei 13.964/19, trazendo consigo diversas alterações no Código Penal (CP), Código de Processo Penal e legislação extravagante. Dentre as alterações, foi inserida a alínea “e” no inciso I do art. 492 do CPP, que passou a prever a possibilidade de execução provisória da pena no Tribunal do Júri⁴ para o caso de condenação igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão em crimes relacionados a competência do Tribunal do Júri. Disposição esta que até o presente momento possui validade.

³ A chamada “execução provisória da pena em 2ª instância” ocorre quando a prisão pena é decretada após a sentença penal e o julgamento do acórdão, ainda que o processo ainda seja passível de recurso pelo STJ ou STF.

⁴ A chamada “execução provisória da pena no Tribunal do Júri” se dá quando o acusado é sentenciado a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão e já passa a cumpri-la de forma imediata.

Ante o novo posicionamento fixado pelo STF em relação a execução provisória da pena em 2ª instância, e a alteração trazida pela Lei 13.964/19, que passou a permitir a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, a presente pesquisa irá analisar e demonstrar se há ou não validade jurídica no que dispõe a alínea “e”, inciso I, do art. 492 do CPP. E para essa demonstração, o referido artigo de lei será confrontado com os argumentos utilizados pelos ministros nos votos vencedores que levaram as ADCs nº 43, 44 e 54 a serem julgadas procedentes. A partir da análise será demonstrado se a execução provisória da pena no Tribunal do Júri seria validada juridicamente estando diante de situação análoga a que fora julgada à execução provisória da pena em 2ª instância.

No desenvolvimento do presente estudo, para tratar da problemática de pesquisa, foram realizadas pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudências, e, por fim, a análise da argumentação dos votos dos Ministros vencedores na ADC nº 54. Ademais, para elaboração da pesquisa será utilizada a metodologia de análise documental, tendo como objeto de estudo o acórdão proferido pelo STF que contém o julgamento do mérito da ADC nº 54, cujo o mérito visa a declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

A pesquisa ora apresentada foi elaborada com seis capítulos. O segundo capítulo contém uma abordagem relacionada ao tratamento dado pelo STF no decorrer dos anos frente a execução provisória da pena em 2ª instância. No terceiro capítulo é demonstrado como se deu o surgimento da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, e o posicionamento doutrinário a seu respeito. No quarto capítulo, é apresentada a metodologia de pesquisa utilizada.

No quinto capítulo, será realizada a extração dos argumentos utilizados nos votos vencedores. No sexto e último capítulo, será realizado o confronto dos argumentos extraídos com o artigo 492 do CPP, de modo a demonstrar se há ou não validade jurídica no que dispõe o referido artigo de lei. Ou seja, dizer se o disposto no mencionado artigo de lei, qual seja a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, se colocada em uma situação análoga de julgamento a execução provisória da pena em 2ª instância, tenderá ou não a produzir os seus efeitos legais de forma a ter aplicabilidade prática.

2. HISTÓRICO DOS POSICIONAMENTOS FIXADOS PELO STF ANTE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB) de 1988, a primeira discussão sobre a possibilidade de aplicação da pena privativa de liberdade

após condenação confirmada em 2ª instância se deu no Supremo Tribunal Federal, no ano de 1991, após o julgamento do HC n° 68.726⁵, restando decidido pela corte suprema que o cumprimento da pena antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória não afrontaria o Princípio da Presunção de Inocência. Concluindo-se, à época, que o posicionamento fixado não afrontava a CFRB.

A posição adotada prevaleceu por alguns anos, até que em 2009, após julgar o HC n° 84.078/MG⁶, o Supremo decidiu, por sete votos a quatro, que a prisão após a condenação em segunda instância não era compatível com o Princípio da Presunção de Inocência e não culpabilidade. De forma que ficou reconhecida a ilegalidade da execução provisória da pena, o que levou o referido órgão a fixar o entendimento de que o posicionamento até aquele momento em vigor era inconstitucional.

Posteriormente, após 7 (sete) anos, o tema voltou a ser analisado, e no ano de 2016, com o julgamento HC n° 126.292/SP⁷, o STF, por sete votos a quatro, passou a permitir a execução provisória da pena em 2ª instância. A Corte Suprema passou a entender que ainda que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação estivesse sujeito a recurso especial ou extraordinário, não iria comprometer o princípio da presunção de inocência afirmado pela constituição.

Ainda naquele ano, tendo em vista o posicionamento adotado após o julgamento do retromencionado HC, foram propostas as ADCs n° 43 e 44. Todavia, até o ano de 2019, ainda não havia uma decisão definitiva em relação a elas, o que permitiu que fossem passíveis de alteração até o seu mérito ser julgado. Razão pela qual, alguns Ministros se contrapuseram a aplicar a orientação estabelecida pela própria Corte naquele momento. Oportunidade em que, restou decidido, que esperariam qual interpretação seria dada as ações pendentes de apreciação.

As ADCs n° 43 e 44 foram propostas respectivamente pelo Partido Patriota, anteriormente denominado Partido Ecológico Nacional, e pelo Conselho Federal da Ordem dos

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Habeas Corpus* 68.726/DF. *Habeas Corpus*. Sentença Condenatória mantida em Segundo Grau. Mandado De Prisão Do Paciente. Invocação Do Art. 5º, Inciso LVII, da Constituição. Código De Processo Penal, Art. 669. Relator: Min. José Néri da Silveira, 28/06/1991.

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Habeas Corpus* 84.078-7/MG. Inconstitucionalidade da chamada "execução antecipada da pena". Art. 5º, LVII, da constituição do Brasil, dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da constituição do Brasil.

⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Habeas Corpus* constitucional. *Habeas corpus* 126.292/SP. Princípio constitucional da presunção de inocência (cf, art. 5º, lvii). Sentença penal condenatória confirmada por tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade.

Advogados do Brasil (CFOAB), ainda no ano de 2016, baseando o tema central no artigo 283⁸, do CPP, o qual dispõe que é necessário o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que ocorra a execução da pena privativa de liberdade.

No ano de 2018, o Partido Comunista do Brasil (PCB), apresentou a ADC n° 54, requerendo que o STF declarasse a constitucionalidade do artigo 283, do CPP, e atribuísse efeito vinculante. Argumentou o Partido, que após o julgamento da referida ação, todos os Tribunais seriam obrigados a seguir o posicionamento fixado, o que colocaria fim a posição adotada pela Suprema Corte até aquele momento.

Devido às semelhanças entre as ADCs n° 43, 44 e 54, o julgamento delas ocorreu de forma conjunta, em Plenário, e teve início no mês de outubro, terminando no mês de novembro do ano de 2019, restando declarada a constitucionalidade do artigo 283 do CPP. O novo entendimento da Suprema Corte foi fixado pelo placar de 6 votos a 5, de modo que passou a prevalecer que a realização de prisão decorrente de sentença condenatória, somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado.

3. A LEI 13.964/19 E O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO APÓS A ALTERAÇÃO DA ALÍNEA “E” DO ART. 492 DO CPP

Em 17 de outubro de 2017, após a criação de uma comissão formada por juristas, que tinha a finalidade de elaborar um anteprojeto de Lei sobre o combate ao tráfico de drogas e armas no país, o presidente da referida comissão entregou o texto de anteprojeto à Câmara, que em 6 de junho de 2018, por meio de alguns deputados, apresentou o Projeto de Lei n. 10.372/2018. O foco do projeto foi o recrudescimento do tratamento à criminalidade violenta, e o tratamento mais rápido e brando aos crimes leves e não violentos, evitando assim a pena de prisão nesses casos.

Mais à frente, no ano de 2019, foi apresentado à Câmara outro Projeto de Lei que ganhou o número 882/2019, ficando conhecido na imprensa pelo nome de “Pacote Anticrime”. O Projeto trazia consigo vários dispositivos da PL retromencionada, o que motivou a sua tramitação conjunta na Câmara, gerando em seguida, a formação de um grupo de trabalho para organizar e uniformizar a proposta. Após a uniformização da proposta, o grupo apresentou um Projeto substitutivo, o qual recebeu inúmeras emendas propostas pelos deputados. Votado foi

⁸ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

enviado ao Senado, não sofrendo qualquer alteração, foi convertido na Lei nº 13.964/2019, publicada no dia 24 de dezembro de 2019, passando a vigorar em 23 de janeiro de 2020.

Com a chegada da Lei nº 13.964/19 foram realizadas alterações nos dispositivos do CP, do CPP e da Legislação Extravagante. Uma das alterações trazidas pela Lei “anticrime”, foi à modificação da alínea “e”, inciso I do artigo 492 do CPP, de forma que se passou a permitir a execução da pena de forma imediata no procedimento do Tribunal do Júri, nos casos de condenação igual ou superior a 15 anos, razão esta que motivou a doutrina a se manifestar.

O autor Renato Brasileiro Lima, menciona em seu Manual de Processo Penal, duas correntes doutrinárias que se formaram com a modificação ocorrida no art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP, as quais versam sobre a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. Na primeira corrente estão aqueles que se posicionam de forma favorável à tese de constitucionalidade da referida alteração, já na segunda, tem-se os que se alinham a tese da inconstitucionalidade do mencionado dispositivo (LIMA, 2018, pág. 1539).

Sustenta o autor, que a parte da doutrina que julga constitucional o mencionado dispositivo legal, segue o entendimento firmado pela 1ª turma do STF que após o julgamento dos HCs 140.449/RJ⁹ e HC 118.770/SP¹⁰, firmou o entendimento de que a soberania dos veredictos – prevista no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c” da CF, protetor da capacidade decisória dos jurados, demanda o cumprimento imediato de sua decisão, já que esta não está sujeita a modificações quanto ao mérito ou a substituições por juízo *ad quem* (LIMA, 2018, p. 1540).

Noutro giro, pontua que a parte majoritária da doutrina defende a tese de que a execução provisória da pena no Tribunal do Júri igual ou superior a 15 anos de reclusão é inconstitucional. Sustentam o seu ponto de vista jurídico com base nos art. 5º, inciso LVII da CFRB, o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, e no art. 283 do CPP, que dispõe que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

4. ANÁLISE DOCUMENTAL DA ADC N° 54

⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 140.449. Rio de Janeiro, 2018.

¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 118.770. São Paulo, 2017.

A ideia para elaboração da presente pesquisa surgiu em decorrência da modificação trazida pela Lei nº 13.964/2019, que alterou a alínea “e” do artigo 492 do CPP, e permitiu a execução da pena de forma imediata nos casos ali especificados. Nesse sentido, ao pesquisar sobre a referida alteração através da internet, depois de navegar em alguns sites jurídicos, os resultados apontaram para artigos e julgados do STF, sendo que dentre eles, o mais destacado foi o julgamento das ADCs nº 43, 44 e 54 cuja finalidade, conforme indicado por aqueles que propuseram as ações, seria impedir a execução provisória da pena em 2ª instância.

O julgamento das 3 (três) ações ocorreu de forma conjunta, de modo que a ADC de nº 54¹¹, foi a última a ser apresentada, sendo movida no ano de 2018, e julgada em 2019. Dentre as três ações propostas, escolheu-se a última, pelo motivo de sua propositura e julgamento terem sido mais recente, bem como por ter o seu efeito atribuído as outras duas. O que também permite que se delimite mais o objeto de análise, e ao mesmo tempo, não haja um lapso temporal tão distante entre o posicionamento fixado pelo STF após o julgamento da referida ação, e a data que passou a vigorar a alínea “e” do artigo 492 do CPP. Ressalta-se que o acórdão contendo o julgamento da ADC nº 54 será analisada através do método de análise documental¹²

O objeto de análise foi pesquisado e localizado através de buscas direcionadas na rede mundial de computadores (internet). Sendo alcançado após uma exploração realizada por meio da ferramenta de pesquisa chamada “google”, que ao disponibilizar o seu buscador de resultados, permitiu a busca pela nomenclatura “ADC 54”, apresentando como resultado uma lista de sites com links, sendo o primeiro deles o site do portal do STF, intitulado: stf.jus.br, com o termo: ADC 54 – STF. Ao clicar no referido termo, inicia-se o carregamento de um arquivo intitulado `paginador.jsp`, que ao abrir, disponibiliza a visualização do acórdão em inteiro teor, no formato pdf, contendo o julgamento em plenário da ADC nº 54.

No dia 18 de abril de 2018, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), sob o argumento da ocorrência de determinação de prisões baseadas na automaticidade da condenação em 2ª grau, ajuizou a ADC nº 54 com pedido liminar para que todas as prisões decorrentes de decisão automática de condenação em segunda instância fossem revogadas até o julgamento do mérito da referida ação. A liminar foi deferida pelo Ministro relator em decisão monocrática. Todavia,

¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54. Brasília, 7 de novembro de 2019.

¹² [...] inicia-se pela avaliação preliminar de cada documento, realizando o exame e a crítica do mesmo, sob o olhar, dos seguintes elementos: contexto, autores, interesses, confiabilidade, natureza do texto e conceitos-chave. Os elementos de análise podem variar conforme as necessidades do pesquisador. Após a análise de cada documento, segue-se a análise documental propriamente dita [...] (CECHINEL *et al.*, 2016, p. 4).

no mesmo dia, o presidente do STF, a pedido da Procuradoria Geral da República, suspendeu a decisão até que o Plenário analisasse o tema de maneira definitiva. O julgamento se iniciou no dia 17 de outubro de 2019, e foi finalizado definitivamente em 07 de novembro de 2019, sendo julgado o mérito das 3 ações declaratórias.

O presente documento é do tipo jurídico, formado após a propositura e julgamento de 3 ADCs, gerando em seguida o formato documental com força decisória, denominado acórdão. Estão presentes no documento as razões de sua propositura, o julgamento da liminar¹³, a transcrição das falas dos Ministros e dos demais participantes, as datas, as sessões, a ordem cronológica que a decisão seguiu, os horários, e por fim, após a análise do mérito e somatória dos votos, o resultado do julgamento da ação.

Ao se iniciar a análise descritiva do conteúdo do documento, vê-se que o seu início se dá com o nome do órgão julgador, vindo logo abaixo a informação de que se trata de um “acórdão de inteiro teor”, acompanhado pela quantidade de páginas, que vai de “01 a 486”. Mais abaixo, segue-se a “data do julgado” do lado esquerdo, e a informação “Plenário¹⁴” ao lado direito. Adiante, em forma de título, há o tipo de ação proposta, nomeada como “Ação Declaratória de Constitucionalidade 54 Distrito Federal”. Por fim, ainda na primeira página e início da segunda, estão descritas as partes¹⁵ que integram a referida ação.

Já na segunda página, após a descrição da última parte que integra a ação, é possível observar um breve resumo da apresentação do problema que levou o assunto para discussão em plenário pela Suprema Corte. E ainda na mesma página, nota-se o termo “ACORDÃO¹⁶”, acompanhado de um breve resumo, informando o que restou acordado e decidido entre os Ministros depois de discutido o mérito da ação.

A página 4 inicia-se com a transcrição da fala do relator, que começa o relatório¹⁷ narrando os motivos que levaram o Partido Ecológico Nacional ajuizar a ADC n° 54, informando ainda, que a finalidade do objeto é assentar a harmonia da Constituição com o artigo

¹³ Liminar é uma decisão temporária emitida por um juiz com o objetivo de proteger um direito ou interesse de uma das partes envolvidas em um processo, antes de ser finalizado.

¹⁴ Órgão máximo de deliberação [...], composto por todos os seus membros. Refere-se também ao local onde os parlamentares realizam as sessões.

¹⁵ [...] parte é cada pessoa que figura numa relação jurídica processual, isto é, numa ação judicial, atuando nela com parcialidade e estando sujeita aos efeitos da decisão judicial.

¹⁶ Julgamento proferido em grau de recurso por tribunal, mediante o voto de seus magistrados.

¹⁷ É onde o ministro relator descreve as informações do caso, desde sua origem, além de apresentar a controvérsia a ser debatida.

283 do CPP. O relator segue informando o histórico de decisões daquela corte sobre o tema, junta alguns julgados do próprio órgão, e por fim, relata os motivos da propositura das outras duas ADCs de nº 43 e 44.

O início da transcrição dos votos¹⁸ relatados pelos Ministros se inicia a partir da página 29, começando pelo relator, que vota no sentido de julgar procedentes os pedidos formulados nas ADCs nº 43, 44 e 54, bem como para se assentar constitucionalidade ao artigo 283 do CPP. O relator sustenta o seu voto com o argumento de que deve se respeitar o princípio Constitucional da não culpabilidade, de forma que ser contra ele, seria afrontar a CFRB, o que colocaria de lado o papel do Supremo Tribunal Federal (págs. 29/40).

A partir da página 42, tem início o segundo voto, no qual se afirma que uma decisão condenatória de segunda instância amparada no devido processo legal afasta o princípio de presunção de inocência e permite a execução antecipada da pena. Argumenta-se que considerando que as instâncias primárias são responsáveis por examinar os fatos e provas, enquanto que nas instâncias de 2º grau não se analisa mais matéria probatória, de forma que o cumprimento antecipado da pena não seria inconstitucional, devendo ser admitido após decisão de 2º grau. Por fim, o voto é no sentido de julgar parcialmente procedente os pedidos das ADCs nº 43,44 e 54, de maneira a se permitir a execução provisória da pena em 2ª instância (págs. 42/62).

Já no voto do terceiro ministro, a base argumentativa são os princípios da presunção de inocência e não culpabilidade, os quais, segundo o Ministro, não são afrontados com a execução provisória de pena em 2ª instância, excepcionado os casos em que o efeito suspensivo for expressamente atribuído ao recurso. Argumenta-se, ainda, que a aplicabilidade do Princípio da Presunção de Inocência está limitada, devido às jurisprudências das Cortes Interamericana e Europeia, decorrente da efetividade jurisdicional criminal. Por fim, vota pela declaração de inconstitucionalidade do art. 283 do CPP (págs. 63/91).

No voto do quarto Ministro, o argumento é que o requisito para decretar a prisão não é o trânsito em julgado, mas sim a ordem escrita e fundamentada da autoridade competente. Informa ainda, que as teses apresentadas diante da execução antecipada da pena não fazem jus a realidade, já que condicionar a prisão ao trânsito em julgado incentiva a interposição de recursos protelatórios, o que contribui para impunidade. Por fim, o seu voto é pelo julgamento parcialmente procedente da ação, no sentido de que se exclua interpretação contrária à possibilidade de execução de condenação em segundo grau (págs. 93/121).

¹⁸ Votação é um processo de decisão no qual os votantes expressam a sua opinião por meio de um voto de maneira predeterminada. Os votos são processados e a decisão é tomada segundo alguma regra particular.

No quinto voto, a ministra inicia o seu argumento trazendo uma linha histórica de como as constituições trataram o Princípio da Presunção de Inocência. Em seguida, aborda os julgados daquela corte e sustenta que a prisão pena deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado, devendo ser negado a antecipação da execução da pena, sendo permitida antes desse momento somente a prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores. Por fim, vota no sentido de julgar procedente a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP (págs. 127/185).

Em relação ao voto do sexto Ministro, o sustentado é que há a possibilidade de execução provisória da pena, pois, o Princípio da Presunção de Inocência não se vincula a prisão, já que os tribunais superiores não analisam autoria e materialidade do delito. Por fim, vota no sentido de julgar parcialmente procedente as ações, informando que é possível a prisão após condenação em 2º grau, devido a sua previsão em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e está submetido (págs. 189/244).

No sétimo voto, o Ministro trouxe à tona parte do seu voto da época em que fora julgado o HC 126.292/SP, e sustenta que o art. 283 do CPP deve ter atribuído sobre si efeito constitucional, já que é compatível com a CFRB, argumenta ainda, que a Carta Magna não comporta interpretação, devendo ser aplicada conforme prevista pelo constituinte. Por fim, vota no sentido de que sejam julgadas procedentes as ADCs n° 43, 44 e 54 (págs. 247/253).

No oitavo voto, a ministra sustenta que a execução provisória da pena não fere o Princípio da Presunção de Inocência, já que houve o esgotamento das instâncias ordinárias, argumenta ainda, que a referida execução em 2ª grau segue em harmonia com o que está previsto nos incisos LIV e LXI do artigo 5º da CFRB. Por fim, vota no sentido de julgar as ações parcialmente procedentes, sob o fundamento de que a execução provisória da pena em 2º grau, ainda que sujeita a Resp. ou RE, não compromete o princípio constitucional da não culpabilidade (págs. 257/280).

No nono voto, o Ministro argumenta que após a decisão do ano de 2016 os Tribunais passaram a aplicar de forma distorcida o posicionamento fixado pela Suprema Corte, já que entendiam que a prisão era automática e obrigatória, motivo pelo qual, passaram a deixar de demonstrar os requisitos individualizadores do caso concreto, o que resultou no descumprimento do Princípio da Presunção de Inocência. Nesse sentido, o seu voto é pela procedência do pedido da ADC, e constitucionalidade do art. 283 do CPP (págs. 284/332).

No voto do décimo Ministro, o argumento sustentado é o de que todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal estão de acordo que devem ser repudiadas todas as modalidades de crimes praticados, de forma que deve se afastar a tese de que o Princípio da Presunção de

Inocência serve para obstruir o poder punitivo estatal. Argumenta ainda, que a necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não impede a decretação de prisões cautelares. Por fim, vota pela procedência dos pedidos presentes nas ADCs n° 43, 44 e 54 (págs. 339/457).

Por fim, no décimo primeiro voto, o Ministro e presidente da corte desempatou a votação, sustentando que deve se prevalecer à vontade do povo, o qual é representado pelo Congresso Nacional e somente por esse pode ser alterado. Nesse sentido, sustenta que qualquer interpretação a CF dada de maneira diversa pelo STF será considerada ativismo social¹⁹. Por fim, conclui que para a corrente vencedora, o artigo 283 do CPP, está de acordo com a presunção de inocência, conforme dispõe o art. 5º, LVII, da CF, e deve ser declarado constitucional, não devendo, portanto, haver a execução antecipada da pena (págs. 458/479).

Após o voto do presidente, é iniciado um debate por um dos Ministros para realização de alguns esclarecimentos acerca dos votos, o que se inicia na página 480, e se encerra na página 483. Nas páginas 484 a 486, têm-se o extrato de ata, o qual indica todas as partes compõem as ADCs, acompanhado de cinco decisões que transcrevem de forma resumida como se transcorreu todo o julgamento, restando decidido por maioria dos votos pela procedência da atribuição de constitucionalidade ao artigo 283 do CPP, o que põe fim ao acórdão analisado. Os acórdãos julgados pelo STF estão conservados em um acevo digital que é administrado pelo próprio órgão, e como são de ordem pública, podem ser acessados via internet, através do site do portal do STF.

5. EXPOSIÇÃO ARGUMENTATIVA DOS VOTOS VENCEDORES DA ADC N° 54

Neste tópico serão analisados os argumentos utilizados nos votos vencedores que levaram a procedência das ADCs n° 43, 44 e 54, os quais a pesquisa irá se limitar. A partir da leitura dos votos vencedores, considerando os termos mais utilizados, haverá a extração dos argumentos e a indicação dos tipos de discursos utilizados pelos Ministros, sendo verificado o argumento ligado a cada termo utilizado. Nesse sentido, a partir dos termos mais destacados, após a extração e classificação dos argumentos, irá constar ao final do capítulo em um quadro de análise, a nomenclatura do termo utilizado, a quantidade de votos, e em quais votos ele foi apresentado.

¹⁹ Uma representação mais ou menos exata de nossas preferências e de nossa atividade social que se desenvolve de maneira constante e diária online, diante de instituições públicas ou privadas, governamentais ou comerciais.

5.1 Primeiro voto

Observa-se dos argumentos extraídos, que os termos mais utilizados são o Princípio da Presunção de Inocência, superlotação dos presídios e prisões cautelares. Da análise dos referidos termos, foi possível realizar a extração de quatro linhas argumentativas. No que tange ao Princípio da Presunção de Inocência, o Ministro inicia o seu argumento sustentando o discurso de que mesmo com os avanços do Estado Democrático de Direito, não deve haver uma diferenciação entre presunção de inocência²⁰ e de não culpabilidade²¹ (2019, pág. 35). Já que os dois possuem a mesma finalidade. E na soma de ambos, têm-se o parâmetro que atribui inconstitucionalidade a execução provisória da pena em 2ª instância.

Também não merece prosperar a distinção entre as situações de inocência e não culpa. A execução da pena fixada por meio da sentença condenatória pressupõe a configuração do crime, ou seja, a verificação da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. É dizer, o implemento da sanção não deve ocorrer enquanto não assentada a prática do delito. Raciocínio em sentido contrário implica negar os avanços do constitucionalismo próprio ao Estado Democrático de Direito (2019, pág. 35).

Nota-se que o discurso utilizado é fruto de um argumento lastreado em sentido jurídico principiológico normativo. Isso porque, a ideia central do discurso para se votar a favor da atribuição de constitucionalidade do art. 283 do CPP, é de que a execução provisória da pena fere o Princípio da Presunção de Inocência e não culpabilidade, já que este determina que o réu só deve ser considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em relação à superlotação do sistema carcerário, é sustentado o argumento de que o alto nível de presos provisórios ocorre em decorrência de duas situações. A primeira diz respeito a prisão cautelar, e a segunda, está relacionada aos presos em decorrência da execução provisória da pena em 2ª instância (sem que o processo tenha transitado em julgado), devido a não observância da aplicação do princípio da presunção de não culpabilidade (2019, pág. 36).

Constatou-se o exorbitante número de cidadãos recolhidos provisoriamente, a salientar a malversação do instituto da custódia cautelar e, conseqüentemente, a inobservância do princípio da não culpabilidade. Inverte-se a ordem natural para prender e, depois, investigar (2019, pág. 36).

²⁰ CPP, art. 283: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

²¹ CF, art. 5º: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O Ministro sustenta, ainda, que se investe a ordem natural do processo, se prendendo para depois investigar. Ou seja, é pontuado que há uma desobediência ao disposto na CFRB e no CPP. Nesse sentido, o discurso defendido é o de que execução provisória da pena em 2ª instância, resultado daqueles que não tiveram o processo transitado em julgado, contribui para a superlotação do sistema prisional. O que indica a sustentação de um argumento de ordem pragmática, visto que a preocupação recai sobre o alto número de presos provisórios, o que contribui para o abarrotamento do sistema.

Em relação à prisão cautelar, conforme pontuado em parte transcrita do voto acima, o instituto é trazido como uma medida alternativa a aplicação da execução provisória da pena em 2ª grau, e não como um argumento que favorável ou contrário a este (2019, pág. 36).

Em cenário de profundo desrespeito ao princípio da não culpabilidade, sobretudo quando autorizada normativamente a prisão cautelar, não cabe antecipar, com contornos definitivos – execução da pena –, a supressão da liberdade. Deve-se buscar a solução consagrada pelo legislador nos artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal, em consonância com a Constituição Federal e ante outra garantia maior – a do inciso LXVI do artigo 5º: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. (2019, pág. 36).

Sustenta-se que pelo fato de a execução provisória da pena ser uma medida atentatória aos Princípios Constitucionais e ao Estado Democrático de Direito, têm-se a disposição o instituto das prisões provisórias, o qual indica que a prisão preventiva pode ser aplicada em qualquer fase do processo antes do seu trânsito em julgado, devendo sempre ser observado se há a presença dos seus requisitos.

5.2 Quinto voto

O termo mais utilizado é o Princípio da Presunção de Inocência. E ao realizar sua análise, foi possível visualizar a extração de um argumento a sustentar a impossibilidade de aplicação da execução provisória da pena em 2ª instância. A ministra inicia informando que o papel do STF é aplicar a norma jurídica com base na interpretação da Constituição, o mesmo se diz do judiciário. Sustenta que pode haver desacordos de interpretação jurídica entre os Ministros, mas que não pode ser deixada de lado a forma de interpretação hermenêutica jurídica da norma (2019, pág. 133).

[...] ao Poder Judiciário, como elemento estruturante da democracia constitucional, compete a função de interpretar a legislação e assegurar a supremacia da própria Constituição, fundamento de validade de todo o sistema jurídico, a lei fundamental do país (2019, pág. 133).

Ainda sobre o método de interpretação da norma constitucional, sustenta-se que a finalidade de se interpretar a norma constitucional conforme o método hermenêutico jurídico é não possibilitar o surgimento de insegurança jurídica com a aplicação da execução provisória da pena, já que a Constituição determina que a prisão pena só deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e essa determinação se dar através do princípio da presunção de não culpabilidade.

Uma interpretação diferente do que é determinado na Constituição, seria dar início a uma controvérsia jurídica. Da leitura do argumento sustentado no 5º voto, vê-se que este é de ordem principiológica jurídico normativa, haja vista que é defendido que deve haver uma interpretação normativa com base estritamente no que determina a Constituição, e esta última indica por meio do Princípio da Presunção de Inocência, que o réu só é considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não havendo espaço para a execução provisória da pena em 2ª instância.

5.3 Sétimo voto

Verificou-se que os termos mais utilizados são Princípio da Presunção de Inocência e superlotação do sistema prisional. Em observância aos referidos termos, foi possível realizar a extração de dois argumentos a sustentar a impossibilidade de aplicação da execução provisória da pena em 2ª instância. O discurso é iniciado com o argumento de que executar a pena em 2ª instância, é ir contra a Constituição e desrespeitar o Princípio da Presunção de Inocência ali firmado. Visto que a Constituição é a norma regente do Estado Democrático de Direito, e o princípio estabelecido ali, está firmado como cláusula pétrea, e decorre de uma escolha do poder constituinte, originado das escolhas dos cidadãos que fazem parte da democracia.

É trazido, ainda, referência aos acordos internacionais nos quais o Brasil é signatário, e dentre eles é apontado a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual visa a proibição de retrocesso no que diz respeito a matérias que tratem de direitos e garantias fundamentais (2019, pág. 253).

Por fim, não custa recordar que o art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas e subscrita pelo Brasil - considerada pelos especialistas verdadeiro *jus cogens* internacional, ou seja, de observância obrigatória por todos os Estados que a assinaram -, consagrou o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais, plenamente aplicável à espécie (2019, pág. 253).

No que tange a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência, verifica-se que o discurso sustentado tem por base um argumento de ordem humanitária. Essa análise pôde ser

constatada considerando a indicação apontada no voto, quando é trazido o Princípio da Presunção de Inocência como cláusula pétrea, quando se relata sobre os direitos e garantias individuais conquistados, e a referência feita a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

No que diz respeito ao argumento ligado ao termo superlotação do sistema carcerário, é sustentado no voto, que no referido sistema existem aproximadamente 800 mil presos, encarcerados em condições sub-humanas, ressalta-se que mais de 40% são provisórios, o que ao ver do Ministro, segundo sustenta a Suprema Corte, insere-se no estado de coisas inconstitucional, havendo assim, situações de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais (2019, pág. 248).

Salta aos olhos que em tal sistema, o qual, de resto, convive com a intolerável existência de aproximadamente 800 mil presos, encarcerados em condições sub-humanas, dos quais mais 40% são provisórios, situação que caracteriza, segundo esta Suprema Corte, um “estado de coisas inconstitucional” [...] (2019, pág. 248).

Por fim, é apontado na 2ª parte do discurso, a defesa da importância de a prisão ocorrer somente após o trânsito em julgado da sentença pena condenatória, conforme determina a Constituição em seu art. 5º, inciso LVII, o que contribui para diminuição da superlotação do sistema prisional. Nota-se, portanto, um discurso de ordem humanitária, visto que se defende a diminuição do número de presos em decorrência das condições precárias do sistema carcerário.

5.4 Nono voto

Vê-se que os termos utilizados são Princípio da Presunção de Inocência, superlotação do sistema prisional e prisão cautelar. Da análise dos referidos termos foi possível extrair três argumentos. Sendo o primeiro deles em relação ao Princípio da Presunção de Inocência, o qual é sustentado no sentido de que em um Estado Democrático de Direito, só se pode aplicar uma sanção penal após o trânsito em julgado do processo, em respeito às regras do CPP. É dito também que o Princípio da Presunção de Inocência é um direito fundamental, visto que está inserido na constituição como cláusula pétrea, e, portanto, é impedimento para que o réu seja tratado como culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (2019, pág. 293).

Diante disso, pode-se afirmar que o fundamento do processo penal, sua razão de existir, é o reconhecimento de que, em um Estado democrático de direito, uma sanção penal somente pode ser imposta após a obtenção de uma condenação definitiva com total respeito às regras do devido processo penal (2019, pág. 293).

É ressaltado, ainda, que por haver a possibilidade da prisão preventiva, não é juridicamente correto a aplicação da execução provisória da pena, tendo em vista o instituto das prisões cautelares, o qual permite que a prisão preventiva seja decretada a qualquer momento, antes do processo transitar em julgado. Nesse sentido, considerando o argumento baseado no Princípio da Presunção de Inocência, nota-se que a ordem argumentativa do discurso é de natureza jurídico normativa, isso porque, o defendido pelo Ministro se restringe ao que determina a Constituição e o CPP, de forma que uma norma que os contrariem acaba afrontando o Estado Democrático de Direito.

Sobre a superlotação carcerária, o Ministro reconhece que se trata de uma situação de calamidade e penúria que permeia o sistema prisional brasileiro, apontando que devido a tal evidência, foi reconhecido pelo STF o seu pertencimento no estado de coisas inconstitucionais, devido a uma constante violação de direitos e garantias fundamentais daqueles que integram o referido sistema (2019, pág. 301). O Ministro pontua em relação aos métodos de administração da contagem de presos do sistema carcerário, sustentado que da taxa de 178,6% dos custodiados, cerca de 41% são provisórios, ou seja, quase a metade dos presos são provisórios, os quais não tiveram uma sentença condenatória proferida (2019, pág. 304).

Em julgamento histórico, o Plenário deste Tribunal reconheceu um estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, ressaltando a violação sistemática e reiterada de direitos fundamentais em razão do tratamento desumano e da superlotação carcerária (2019, pág. 301).

De acordo com dados do CNJ de 2019, temos 812 mil presos no país, para apenas 415 mil vagas no sistema prisional. Em alguns estados como Pernambuco, a taxa de superlotação chega a 178,6%. Desse universo de presos, cerca de 41% são presos provisórios, isto é, que sequer tiveram sentença condenatória proferida (2019, pág. 304).

Argumenta-se, que ocorre uma contradição quando se antecipa a possibilidade de execução provisória da pena em segundo grau, de modo que tal medida acaba contribuindo para o aumento da superlotação do sistema prisional. Nota-se do argumento sustentado, que se trata de um discurso que se preocupa em descrever violações de direitos e garantias fundamentais, o que significa dizer que sua natureza é de ordem humanitária e política criminal.

A respeito da prisão cautelar, o Ministro sustenta que embora seja contrário a execução provisória da pena em 2ª instância, defende que há a possibilidade de prisão antes do processo transitar em julgado, fazendo referência ao instituto da prisão preventiva como medida alternativa a execução provisória (2019, pág. 324).

[...] o restabelecimento do trânsito em julgado da condenação, nos termos expressamente determinados pela Constituição Federal, como marco temporal para o

início da execução de prisão-pena não impede a decretação anterior de prisão cautelar, desde que a partir de fundamentos legítimos e embasados em elementos do caso concreto (2019, pág. 324).

Aqui é defendido pelo Ministro que com o restabelecimento do trânsito em julgado da condenação, como marco temporal para início da execução de prisão pena, não impede a aplicação de prisão cautelar, desde que os seus fundamentos estejam presentes. Ou seja, como já fora demonstrado, o argumento da prisão cautelar é trazido aqui como meio alternativo a aplicação da execução provisória da pena em 2ª instância.

5.5 Décimo voto

Foi possível identificar que os termos utilizados são Princípio da Presunção de Inocência e prisão cautelar. Extraíram-se dois argumentos da leitura dos referidos termos. O primeiro deles diz respeito ao Princípio da Presunção de Inocência, e sustenta-se que o mesmo é uma limitação constitucional ao poder punitivo do Estado, bem como está inserido na Constituição como cláusula pétrea. Sendo, portanto, um direito fundamental do réu, razão pela qual, a execução provisória da pena revela-se incompatível e não devendo ser reconhecida (2019, pág. 374).

[...] a execução provisória (ou prematura) da sentença penal condenatória revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente até que sobrevenha o efetivo e real trânsito em julgado de sua condenação criminal, tal como expressamente assegurado pela própria Constituição da República (2019, pág. 374).

Sustenta o Ministro, que mesmo com a condenação da pena transitado em julgado na 2ª instância, deverá prevalecer diante do sentenciado o direito fundamental da presunção de inocência. Defende também, que a interpretação da norma jurídica tem de ser fundada com o que está previsto na Constituição, pois quando esta deixa de ser reconhecida sob o viés constitucional, acaba ocorrendo uma frustração ao sentimento de justiça do cidadão, o que pode dar início a uma crise de funcionalidade no Poder Judiciário e ter como consequência o surgimento de insegurança jurídica (2019, pág. 376).

Eventual inefetividade da jurisdição penal ou do sistema punitivo motivada pela prodigalização de meios recursais, culminando por gerar no meio social a sensação de impunidade, não pode ser atribuída ao reconhecimento constitucional do direito fundamental de ser presumido inocente, pois não é essa prerrogativa básica que frustra o sentimento de justiça dos cidadãos ou que provoca qualquer crise de funcionalidade do aparelho judiciário (2019, pág. 376).

É destacado, por fim, que o STF ao decidir litígios penais deve sempre respeitar os direitos e garantias fundamentais, visto que essa é a essência do Estado Democrático de Direito,

onde se defende o seu funcionamento como pilar para o ordenamento jurídico. Sustenta, portanto, que aquilo que está disposto na Constituição deve ser respeitado e seguido, tal qual o Princípio da Presunção de Inocência. Mais uma vez o argumento discursivo é apresentado consubstanciado na Constituição, nos direitos e garantias individuais e estado democrático de direito, deixando em evidência se tratar de uma linha argumentativa de ordem principiológica jurídico normativa.

No que tange a prisão cautelar, mais uma vez trazida como argumento alternativo a aplicação da execução provisória da pena em 2ª instância, o Ministro sustenta que a presunção de inocência não impede a sua imposição. Visto que a prisão cautelar pode ser imposta em qualquer fase do processo, já que a mesma não tem por fundamento um juízo de culpabilidade e não traduz ideia de sanção, mas sim instrumento destinado a atuar em benefício da atividade desenvolvida no processo penal. Razão pela qual, sustenta o Ministro, a prisão cautelar revela-se compatível com o princípio da presunção constitucional de inocência.

5.6 Décimo primeiro voto

Aqui os termos utilizados são Presunção de inocência, presos provisórios e prisão cautelar. Extraíram-se quatro argumentos da leitura dos referidos termos. No primeiro deles, Princípio da Presunção de Inocência, o Ministro sustenta que nesta ação se discute a compatibilidade do disposto no art. 283 do CPP com a CFRB, de modo que tal discursão não se confunde com o efeito de cláusula pétrea possuído pelo referido princípio. Argumenta que o disposto no art. 283 do CPP está em consonância com o que dispõe a constituição, e por esse motivo, sustenta o Ministro, exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o sentenciado seja considerado culpado (2019, págs. 477-478).

Para finalizar, gostaria apenas de registrar novamente que a deliberação desta Corte diz respeito à compatibilidade do art. 283 do CPP com a Lei Fundamental. No entanto, a opção legislativa expressa no referido dispositivo legal não se confunde com a cláusula pétrea da presunção de inocência, essa sim imutável. Entendo, com a devida vênia de quem entenda distintamente, que o Congresso Nacional pode dispor sobre o tema inclusive em sentido diverso, desde que compatível com a presunção de inocência. [...] Não obstante, a atual lei processual penal no Brasil, em seu art. 283, exige o trânsito em julgado (2019, págs. 477-478).

A questão em discursão não é se o Princípio da Presunção de Inocência por ser uma cláusula pétrea pode ou não ser mitigado, mas sim sobre a compatibilidade do que dispõe o art. 283 do CPP com a Constituição. Sendo defendido que o referido artigo de Lei é compatível com a Carta Magna, e que, portanto, a execução provisória da pena em 2ª instância irá sim ferir o que garante o Princípio da Presunção de Inocência, visto que este último exige o trânsito em

julgado para atribuição ou não de culpa. Nota-se que a linha argumentativa é de ordem jurídico normativo, isso porque, se defende que o art. 283 exige o trânsito em julgado para que o sentenciado passe a cumprir pena, o que torna a execução provisória incompatível com o que dispõe o referido dispositivo legal.

Sobre a superlotação do sistema prisional, o Ministro traz dados estatísticos do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), onde se vislumbram dados que demonstram que 845.545 mil pessoas estão privadas de sua liberdade, dentre a quais, apenas 294.090 são presos cumprindo execução definitiva (trânsito em julgado real), enquanto que 547,037 destes presos não tiveram o processo transitado em julgado (2019, pág. 462).

Passo a citar alguns dados estatísticos do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP). São 845.545 mil pessoas privadas de sua liberdade. Desse total: - 354.083 são presos provisórios (sem nenhuma condenação); - 192.954 presos cumprindo execução provisória, mas com sentença condenatória; - 294.090 presos cumprindo execução definitiva (trânsito em julgado real) e, destes, apenas 4.895 são presos em decorrência de trânsito em julgado ficto (2019, pág. 462).

O argumento sustentado no referido discurso é o do alto nível de presos provisórios, onde se ressalta que a execução provisória da pena em 2ª instância irá contribuir para o aumento deste número e a consequente superlotação do sistema prisional, visto que, conforme demonstrado nos dados apontados acima, a maioria dos encarcerados ainda não foram condenados de forma definitiva. Nota-se do discurso exposto que a linha argumentativa é de ordem pragmática, já que a preocupação recai diante da superlotação do sistema prisional sendo a maioria dos custodiados não tiveram sentença penal condenatória transitada em julgado.

Por fim, no que tange a prisão provisória, é argumentado que esta deve ser permitida nos casos em que estejam presentes os seus requisitos, o que pode ocorrer, por exemplo, após a condenação em 1ª e 2ª instância, não devendo o instituto cautelar ser confundido com a prisão pena, que é aquela que só deve ocorrer após o trânsito em julgado. Nesse sentido, conforme já demonstrado, o argumento segue uma linha de alternatividade para demonstrar que há institutos que permitem a prisão durante o processo, não sendo necessária a antecipação do cumprimento da pena (2019, pág. 479).

[...] é importante destacar que, em meu entender, a decisão que ora profere esta Corte não impede a análise pelas instâncias competentes, nos casos hoje pendentes e nos que venham a ser analisados, de decretação de prisão cautelar quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, análise essa que pode ser realizada em qualquer instância e fase do processo, visto que essa modalidade de prisão encontra autorização nos dispositivos da Constituição Federal de 1988 (2019, pág. 479).

Observar-se que da extração inicial dos termos obtidos da leitura dos votos vencedores é possível notar que os Ministros se posicionaram adotando determinadas linhas argumentativas, sendo parte delas comuns entre si, outras independentes e algumas alternativas. Nesse sentido, da leitura dos termos e extração dos argumentos, notou-se uma hierarquia terminológica que acabou contribuindo para se chegar à análise, divisão e demonstração dos posicionamentos defendidos pelos Ministros nesta pesquisa. Vejamos como ficou a divisão dos termos no seguinte quadro:

Termos	Quantidade de votos em que o termo foi utilizado	Votos em que o termo foi utilizado
Princípio da Presunção de Inocência	06	votos: 1º, 5º, 7º, 9º, 10º e 11º;
Superlotação do sistema prisional	04	1º voto; 7º voto; 9º voto e 11º voto;
Prisão Cautelar	04	1º voto; 9º voto; 10º voto e 11º voto;

Fonte: autoria própria.

Restou demonstrado que da extração realizada nos votos vencedores, após análise e identificação dos termos mais utilizados pelos ministros em seus posicionamentos, foi possível identificar 3 terminologias: Princípio da Presunção de Inocência, termo mais utilizado, superlotação do sistema prisional e prisão cautelar, de modo que os dois últimos foram utilizados somente em 4 votos. Dos termos identificados foi possível analisar que embora eles tenham sido repetidos nos votos, em cada um deles verificou-se linhas argumentativas distintas, as quais serviram de fundamento para defender os argumentos trazidos, conforme será apresentado no capítulo seguinte.

6. CONFRONTO DOS ARGUMENTOS EXTRAÍDOS DOS VOTOS VENCEDORES COM O ART. 492, INCISO I, ALÍNEA “e”

Neste tópico, o disposto na alínea “e” do inciso I, do art. 492 do CPP será submetido a uma análise à luz dos argumentos extraídos dos votos vencedores da ADC nº 54. O objetivo da análise é demonstrar se o referido artigo seria validado juridicamente estando diante de situação de julgamento análoga à execução provisória da pena em 2ª instância. Nesse sentido, ele será

confrontado com os posicionamentos adotados pelos Ministros nos votos vencedores, os quais permitiram que a mencionada ação fosse julgada procedente.

Conforme já mencionado na pesquisa, com as alterações trazida pela Lei 13.964/2019, a inserção da alínea “e” no inciso I, do artigo 492, do CPP, passou a dispor que no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, será determinado à execução provisória da pena. Ou seja, em um caso concreto, o sentenciado a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, já inicia a execução de sua pena logo após a prolação da sentença, mesmo sem o processo ter transitado em julgado.

O termo em comum utilizado por todos os Ministros para sustentar os seus argumentos foi o Princípio da Presunção de Inocência e não culpabilidade. Os diplomas legais utilizados como base de sustentação argumentativa foi a CFRB, CPP e alguns Tratados Internacionais. Das extrações, foi possível identificar 6 argumentos, sendo 03 de ordem jurídico principiológica, 02 de ordem jurídico normativa e 01 de ordem humanitária. Os argumentos mencionados foram sustentados nos discursos para demonstrar as razões que impossibilitam a execução provisória da pena em 2ª instância.

No caso da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, por se tratar de procedimento similar ao que fora julgado nas ADCs nº 43, 44 e 54, se colocado diante de uma situação análoga de julgamento, considerando os argumentos sustentados pelos Ministros relacionados ao Princípio da Presunção de Inocência para negar a possibilidade de aplicação da execução provisória da pena em 2ª instância, não teria validade jurídica. Pois, a determinação disposta no art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP é incompatível com o que determina o art. 283 do referido diploma legal, bem como com o que é garantido pela CFRB no art. 5º, inciso LVII. Ou seja, a execução provisória da pena no Tribunal do Júri afrontaria o Princípio da Presunção de Inocência e não culpabilidade.

O outro termo utilizado pelos Ministros para sustentação argumentativa foi o da superlotação do sistema carcerário brasileiro. Para se defender o argumento ligado ao referido termo foram trazidos dados estatísticos, os quais serviram de demonstração para argumentar que a execução provisória da pena contribui para o aumento do índice de superlotação prisional. Os dados estatísticos tiveram como origem a base de dados do CNJ e do BNMP. Das extrações realizadas nos 4 votos, foi possível identificar 4 argumentos: 02 de ordem pragmática, e 02 de ordem humanitária.

Nos argumentos sustentados pelos Ministros para defender a impossibilidade de aplicação da execução provisória da pena em 2º grau, restaram demonstrado os altos índices de presos provisórios, somado a ausência da aplicação de garantias fundamentais garantidos pela

Constituição. Nesse sentido, colocando em situação similar à execução provisória da pena no Tribunal do Júri, esta não teria validade jurídica. Pois, da mesma forma, iria contribuir para o aumento do número de presos provisórios no sistema carcerário, e a manutenção da inaplicabilidade dos direitos fundamentais. Assim sendo, o disposto no art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, teria efeitos negativos em relação à superlotação do sistema prisional brasileiro.

No que tange ao argumento relacionado à prisão cautelar, é trazido como base de sustentação o que dispõe o art. 311 do CPP, que trata da prisão preventiva. Ressalta-se que a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do processo, se presentes os seus requisitos, conforme consta no art. 312 do referido diploma legal. Das extrações realizadas nos 4 votos, os argumentos foram os mesmos, não havendo diferença no sentido do discurso. A linha argumentativa utilizada foi que a referida medida cautelar pode ser aplicada como uma forma alternativa a execução provisória da pena em 2ª instância, não havendo a necessidade de antecipação do cumprimento da pena.

Conforme já sinalizado, o argumento utilizado para utilizar a medida cautelar de prisão provisória foi o mesmo nos 4 votos, ou seja, pontuou-se que a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do processo, não se verificando, portanto, a necessidade de antecipação da execução provisória da pena em 2ª instância. Nessa esteira, considerando a execução provisória do Tribunal do Júri em situação análoga, não ocorrendo nenhuma modificação por parte dos Ministros no que fora decidido, há uma tendência de que não haja o reconhecimento da validade jurídica do mencionado artigo de lei.

Confrontando as características do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, com os argumentos aqui debatidos na situação análoga que trata da execução provisória da pena após o trânsito em julgado em 2ª instância, extraem-se as seguintes conclusões: os argumentos ligados aos termos Princípio da Presunção de Inocência, Superlotação do sistema prisional e prisão cautelar são contrários a execução provisória da pena no Tribunal do Júri.

Por fim, diante de todo confronto argumentativo, nota-se que em um caso análogo de julgamento, há uma tendência, não havendo nenhuma modificação de posicionamento por parte dos Ministros, considerando o que restou decidido no julgamento das ADCs nº 43, 44 e 54, de o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, não ser validado juridicamente, e não possuir, portanto, efeito em sua aplicabilidade prática.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal do trabalho foi analisar a validade jurídica do art. 492, inciso I, alínea “e”, que trata da execução provisória da pena no Tribunal do Júri nos casos de condenação a pena igual ou superior a 15 anos. Para esta análise, o referido artigo de lei foi confrontado com os argumentos sustentados pelos Ministros nos votos vencedores do julgamento das ADCs n° 43, 44 e 54, as quais tiveram os seus méritos julgados procedente na ADC n° 54.

Nesse sentido, esta pesquisa se deu com o estudo de um acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se procedeu ao julgamento em plenário, das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n° 43, 44 e 54, tendo esta pesquisa se limitado a analisar somente a ADC de n° 54. Esta análise se deu através da metodologia científica de análise documental cujo objetivo foi extrair a partir dos termos mais utilizados, os argumentos sustentados pelos Ministros nos votos vencedores.

De início buscou-se traçar uma linha histórica dos posicionamentos adotados pela Suprema Corte no que tange a execução provisória da pena em 2ª instância. Em seguida, foi trazido como se deu o surgimento da Lei 13.964/2019, já que foi a partir dela que se inseriu a alínea “e” no inciso I, do art. 492 do CPP, alteração esta que passou a permitir a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. E ainda no mesmo capítulo, restou demonstrado como vem se manifestando a doutrina em relação à alteração trazida, pontuando-se alguns posicionamentos favoráveis e contrários a mencionada alteração.

No capítulo da metodologia foi realizada a análise do objeto de pesquisa, qual seja o acórdão que contém o julgamento da ADC n° 54, de maneira que foi demonstrado o caminho percorrido para encontrar a decisão e sua análise descritiva, momento em que se acrescentou um breve resumo da declaração de cada Ministro usada em seu voto. Mais adiante, no capítulo seguinte, foi realizada a extração dos argumentos utilizados nos votos vencedores e por fim, o confronto argumentos extraídos com o disposto na alínea “e”, inciso I, do art. 492 do CPP.

Da extração dos argumentos dos votos vencedores foi possível identificar e classificar três termos, sendo eles o Princípio da Presunção de Inocência, a superlotação do sistema prisional e a prisão cautelar. Dos termos mencionados identificou-se em cada um deles linhas argumentativas distintas entre si, mesmo que alguns tenham sido trazidos por todos os Ministros, como foi o caso, por exemplo, do Princípio da Presunção de Inocência, que fora sustentado nos 06 (seis) votos, de forma que se verificou 6 argumentos ligados ao termo, sendo 03 de ordem jurídico principiológica, 02 de ordem jurídico normativa e 01 de ordem humanitária. Argumentos estes que serviram de sustentação argumentativa para os votos manifestados.

Após o confronto dos argumentos extraídos dos votos vencedores da ADC nº54 com o disposto no art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP, considerando um caso análogo de julgamento, não havendo nenhuma modificação de posicionamento por parte dos Ministros, tendo em conta o que restou decidido no acórdão analisado no presente trabalho, há uma tendência de que o referido artigo de lei não seja validado juridicamente, ou seja, uma norma sem produção de efeito legal, o que deverá impossibilitar a execução provisória da pena no Tribunal do Júri para os casos de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão.

REFERÊNCIA

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54.**

Brasília, 7 de novembro, pgs. 01-486, 2019. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 28 jun. 2023.

CARMO, G. S. T. do; BARBOSA, R. E. A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri: uma necessária clivagem constitucional. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, pgs. 448–465, 2020. Disponível em:

<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/43>. Acesso em: 24 mar. 2023.
Acesso em: 27 de mar. de 2023.

CECHINLE, A; FONTANA, Silvia; DELLA, K.; PEREIRA, Antonio; PRADO, Silvia.

Estudo/análise documental: uma revisão teórica e metodológica. Criar Educação. V.5, n.1, pgs. 01-07, Criciúma, 22 de jun. de 2016. Disponível em:

<https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/criaredu/article/view/2446>. Acesso em: 04 de abril de 2023.

CELLARD, A. **A Análise Documental.** In: POUPART, J. et al. (Orgs.). A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. pgs. 295-316. Disponível em:

https://www.academia.edu/9238598/ANDR%C3%89_CELLARD_A_an%C3%A1lise_documental_p_295_316. Acesso em: 05 de abril de 2023.

FERREIRA, W. **O Tribunal do Júri e a execução provisória da pena: a (in)constitucionalidade do art. 492, I, “e”, CPP em face do Princípio da Presunção de Inocência.** Artigo - Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos, 2022. Disponível em:

<https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/2159/1/Wesley%20Machado%20Ferreira.pdf>. Acesso em: 27 de mar. de 2023.

GIL, Antonio C. **Como Fazer Pesquisa Qualitativa.** Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770496. Pgs. 127-159. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770496/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

GOMES, Mareco Emilly, G. **A execução provisória de sentença penal condenatória e o Princípio da Presunção de Inocência.** Monografia - Faculdade de Ciências Jurídicas e

Sociais, Centro universitário de Brasília. Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14633/1/Geralda%20Emilly%2021601049%20OK.pdf>. Acesso em 20 de mar. 2023.

JUNIOR, E. B. OLIVEIRA, G. S.; SANTOS, A. C. O; L.SCHNEKENBERG, G. F. **Análise documental como percurso metodológico na pesquisa qualitativa**. Cadernos da Fucamp, v. 20, n. 44, p. 01-16, 07 de abril de 2021. Disponível em: <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/cadernos/article/view/2356>. Acesso em: 04 de abril de 2023.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**, vol. Único. 6ª ed. 2018 / 8ª ed. 2020, Salvador, Editora Jus PODIVM. Acesso em: 25 de abril de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Título IX - Da prisão, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória. **Código de Processo Penal comentado**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, págs. 692-710. Acesso em 20 de mar. 2023.

SANTOS J. M; CAMPOS. B. V. M. Os aspectos constitucionais do novo artigo 492 do Código de Processo Pena. **Revista da Faculdade de Direito da PUC-SP: Direitos democráticos e Estado Moderno**, n. 2, p. 144-162, 30 de junho de 2021. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/DDEM/article/view/50163>. Acesso em: 21 de abril de 2023.