



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

FERNANDA NOBRE DE PAIVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE:**
um contraponto entre a jurisprudência do STF e da Lei nº
13.964/19

Brasília
2020

FERNANDA NOBRE DE PAIVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE:**

um contraponto entre a jurisprudência do STF e da Lei nº
13.964/19

Artigo científico apresentado como
requisito parcial para a conclusão do
curso de graduação em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Msc. Gabriel Haddad
Teixeira.

Brasília

2020

FERNANDA NOBRE DE PAIVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE:**

um contraponto entre a jurisprudência do STF e da Lei nº
13.964/19

Artigo científico apresentado como
requisito parcial para a conclusão do
curso de graduação em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Dr. Gabriel Haddad
Teixeira

Brasília, ___ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Orientador Dr. Gabriel Haddad Teixeira

Professor(a) avaliador(a): George Lopes Leite.

Em primeiro lugar agradeço a Deus, e aos meus pais, Rita e Carlos, que sempre me apoiaram e me mantiveram firme até aqui.

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: um contraponto entre a jurisprudência do STF e da Lei nº 13.964/19

Fernanda Nobre de Paiva¹

Resumo

Este artigo tem o objetivo de discutir e esclarecer os paradigmas relacionados a execução provisória da pena e sua trajetória no Supremo Tribunal Federal. Para isso, foi feita uma análise dos 3 (três) posicionamentos adotados pela Corte, desde 2009, 2016 e por último em 2019, bem como, esclarecer suas respectivas interpretações pela sociedade com base na legislação e nos princípios constitucionais.

Palavras-chaves: STF. Execução provisória da pena. Lei Anticrime (Lei nº 13.964/19). Sistema penal.

Sumário

Introdução. 1 - Fui condenado e agora? a execução provisória da pena no Brasil. 2 – os reflexos da execução da pena na sociedade. 3 – “Lei Anticrime” equívoco ou solução. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema ora escolhido versa sobre a possibilidade da execução provisória da pena que é, na verdade, o cumprimento das penas privativas de liberdade que estão previstas pelo Código Penal, para os crimes ou delitos, que se subdividem em reclusão e detenção em segunda instância e antes do trânsito em julgado. Em outras palavras, a execução da pena antes do esgotamento de todos os recursos cabíveis.

¹ Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

Assim, é feita uma análise do que mudou ou o que permaneceu ao longo dos posicionamentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal. Neste contexto, o presente artigo questiona a execução da pena antes do trânsito em julgado, o direito pleiteado e como esse entendimento é recebido pela sociedade e como é feita uma resposta em contrapartida aos que são contra ou a favor.

Entende-se que tal tema tem relevante importância devido à necessidade de transparecer o posicionamento acerca da prisão em segunda instância, por ser uma matéria constitucional relevante não sendo ilegal o seu não cumprimento antes do trânsito em julgado, tampouco sua imposição seria sinônimo de eficiência do sistema processual penal.

A excepcionalidade da norma, deve prevalecer em alguns casos e entre outros são usados métodos protetivos ao curso do processo – exemplo disto é a prisão preventiva, que busca preservar o andamento processual em casos que exigem dedicação restritiva – casos como crimes contra a vida e entre outros com alto índice de periculosidade a sociedade.

O embate principal é fazer uma análise sobre o que o legislador entende acerca da possibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado - eficiência ou modificação – uma vez que, devido o atual modelo garantista que a nossa Constituição Federal dispõe, todos serão considerados inocentes até que se obtenha uma sentença transitada em julgado.

Diante disso, temos hoje um debate constante acerca do assunto, se é ou não uma eficiência ao cumprimento da pena em diversos processos, sendo assim, admitindo-se que a discussão chegasse ao Supremo Tribunal Federal, sendo discutidos por 3 (três) vezes até os dias atuais. Devemos elencar ainda que, o Judiciário carece de efetividade em suas demandas. Há uma contraposição de argumentos sendo certo afirmar que de acordo com o dizer popular “nem tudo é, o que parece ser”, se uma pessoa, diante o Tribunal julgador, é amparada pela Constituição, cabe a este então o seu direito de interpor o recurso cabível, entretanto, de fato isso não acarreta sua imputabilidade, uma vez que, todos devem arcar com suas atitudes em contrárias com a Lei.

Observa-se que, o tema em si possui peculiaridades constitucionais que pode obstar ou até mesmo vir a declarar inconstitucional a possibilidade do cumprimento da pena ainda que não sejam esgotados todos os recursos pertinentes. Deste modo, é possível concluir que alterar a imposição da prisão em 2ª instância por meio do Poder Legislativo, resulta em graves consequências a ordem jurídica e a própria segurança jurídica num todo. Não obstante, a

questão, ora discutida, afeta a interpretação constitucional e não a simples ausência de previsão legal sobre o tema.

Dessa forma, o primeiro capítulo deste trabalho será reservado para tratar sobre os posicionamentos do STF, o primeiro no HC 84.078-7 – Minas Gerais, onde a época foi firmado de que o acusado poderia aguardar o esgotamento dos recursos em liberdade, o segundo que foi novamente questionado no HC 126.292 - São Paulo, sendo modificado para a possibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado, ou seja, o acusado passaria a cumprir a pena antes mesmo do esgotamento dos recursos pertinentes. E, por último, e o mais recente, a Suprema Corte decidiu que se tornaria constitucional o aguardo dos recursos pendentes do acusado em liberdade, sendo novamente motivo de discussão no ordenamento jurídico e na sociedade.

O segundo capítulo será destinado para a apresentação e explicação de como esses entendimentos refletem na sociedade e de como são compreendidos, uma vez que, são geradas informações superficiais acerca do assunto e na maioria das vezes de forma contrária à verdade dos fatos.

Por último, após a demonstração do que vem a ser a execução da pena no Brasil e suas diversas idas e voltas ao Supremo Tribunal Federal e de como todo esse processo é entendido pela sociedade, faz-se necessário uma análise minuciosa de como o Estado responde a indagação da sociedade, ou seja, espera-se que haja uma resposta imediata do legislador. Sendo assim, cria-se a Lei nº 13.964/2019, uma Lei que visar modificar 14 leis, entre elas, o Código Penal, Código de Processo Penal, Código Eleitoral, Lei de crimes hediondos, entre outros. Ademais, pretende-se solucionar o embate posto pelo STF. Em outras palavras, foi um meio de preencher a lacuna acerca da execução da pena privativa de liberdade e da sensação de impunidade que causa na sociedade.

CAPÍTULO 1 – FUI CONDENADO E AGORA? A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO BRASIL

Para iniciarmos uma análise acerca de toda repercussão da possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, devemos relembrar seus primeiros passos no ordenamento jurídico, a fim de que, compreenda-se a sua construção ao longo da história. Ao longo da história o STF adotou 3 posições sobre o tema:

Preliminarmente, o primeiro caso que exigiu o posicionamento do STF acerca da execução provisória da pena, ou de seu aguardo em liberdade até o esgotamento de todos os recursos para iniciar o cumprimento da pena foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, no HC 84.078-7 – Minas Gerais², à época com o escândalo do mensalão onde se arrastava no STF, o que de fato contribuiria mais ainda para análise do HC mencionado, pois, desde a promulgação da nossa nobre Constituição Federal em 1988, o Supremo Tribunal Federal não tinha ainda sido provado a analisar um trecho do seu diploma legal “*art. 5º, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”.

Diante da situação, o STF analisou o caso concreto sendo, à época, 7 (sete) votos contra a (quatro), onde além do relator, Ministro Eros Grau, os Ministros Marco Aurélio Mello, Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes; e Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Desse modo, o paciente Omar Coelho Vitor que atirou 5 (cinco) vezes contra um homem que teria paquerado a mulher dele em uma feira agropecuária no interior de Minas Gerais, respondeu ao resto do processo em liberdade, tendo o caso dele estabelecendo um novo entendimento do Supremo: de que condenados poderiam ficar em liberdade até o último recurso no Supremo Tribunal Federal.

Anos após, em uma segunda análise, em 2016, o Supremo retornou a discussão da possibilidade do condenado em recorrer em liberdade, no HC 126.292³, o que de fato foi modificado. Na ocasião a corte era formada pelos ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, que votaram a favor da prisão em 2ª instância. Já os demais ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello votaram contra e ficaram vencidos.

Diante desse fato, o novo entendimento passou a permitir a execução da pena após condenação em segundo grau, e gerou grande repercussão, à época, devido à força-tarefa da operação “lava jato”, ou seja, devido à um momento político lamentável, entre outras ações sendo investigadas no âmbito jurídico, surgiu a problematização da prisão em 2 (segunda) instância, assunto este, que se estende até o momento, por isso, a necessidade de transparecer

² HC 84.078-7 MG – Relator: Min Eros Grau; Paciente: Omar Coelho Vitor; Impetrante: Omar Coelho.

³ HC 12.292 SP – Relator: Min. Teori Zavascki; Paciente: Marcio Rodrigues Dantas; Impetrante: Maria Claudia de Seixas.

um assunto tão polêmico e demandado com idas e vindas no atual cenário brasileiro no que diz a respeito o direito processual penal e a Carta Magna.

Desse modo, passados 3 (três) anos, pela 3ª vez, desde o entendimento firmado pela Corte, os ministros retornaram e analisaram 3 (três) ações contra a execução imediata da sentença: uma do Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil); outra do PC do B; e uma do Patriota (antigo PEN)⁴. No entanto, o que se averigua nos casos em apreço é de como esse posicionamento muda o ordenamento jurídico e o âmbito processual.

Dias Toffoli, presidente da Corte e voto final, afirmou que:

“o debate no STF dizia respeito à validade de trecho do artigo 283 do Código de Processo Penal⁵, que prevê que a prisão só pode ocorrer após trânsito em julgado do processo, quando não couber mais recursos”.

Em seu voto, o Ministro Toffoli destacou ainda que “em julgados anteriores o debate não era sobre a compatibilidade do dispositivo do Código de Processo Penal com a Constituição Federal”.

Sendo afirmado ainda pelo Ministro que a análise é abstrata sobre o artigo 283 do CPP "se está analisando se o texto do artigo é compatível com a Constituição" afirmou o Ministro, ou seja, em um visão geral, todos os Ministros, exceto aqueles que devido a forças maiores não compõem mais a Corte, opinaram de forma diferente desde a HC 126.292/SP.

Entende-se assim, que a autorização da prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição, trouxe à tona uma discussão: a decisão violaria o princípio da presunção de inocência ou seria apenas uma interpretação constitucional legítima?

Isso porque, o que se vislumbrou no julgamento da prisão antes do trânsito em julgado foi apenas a interpretação do contexto da norma, ou seja, não houve nenhuma mudança juridicamente ou populacional extravagante, no entanto, descambou para a fulanização, para a menção personalizada daqueles eventuais beneficiários da decisão do Supremo.

⁴ Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.

⁵ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Desse modo, voltamos a situação que estávamos até o julgamento do HC 126.292, devendo assim a prisão para execução provisória da pena ser devidamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Então, isto significa que se preenchidos todos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o réu poderá desde já cumprir em regime prisional a sua pena, caso contrário, o acusado poderá desde já aguardar a sua condenação em liberdade, o que não fere o texto constitucional, tampouco a Legislação Penal, no entanto, versa discórdias e opiniões entre juristas e sociedade.

Assim, diante de toda a discussão todas as idas e vindas do entendimento do STF, se torna imperioso mencionar 2 (dois) princípios de suma importância: princípio da presunção de inocência e devido processo legal - que estão relacionados na Constituição Federal, no art. 5º, inciso LVII, “*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória*”⁶, em razão da presunção de inocência tem-se que, a liberdade do indivíduo é a regra, e a prisão é a exceção. Ou seja, não estamos diante de uma formulação de norma e sim de uma interpretação jurídica.

É um direito fundamental, uma regra. É de essência jurídica, apenas por nascer do conflito do Estado entre o indivíduo, o que de fato reflete no devido processo legal. Ou seja, diante do entendimento maior constituído na Carta Magna, o Estado é o responsável por provar os fatos criminais que são imputados ao indivíduo, não sendo possível a condenação antes do trânsito em julgado, sendo admitida a sua inocência até o final. Temos esse princípio, como um dos princípios basilares do Direito, devendo assim ser respeitado e não julgado de forma arbitrária.

Em decorrência disso, a Constituição Federal está clara, não sendo passível de discussão, não sendo admitido que haja uma condenação ou o julgamento de culpado sem antes o trânsito em julgado, a efetividade do princípio da presunção de inocência garante o equilíbrio

⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988.

de um Estado Democrático de Direito e que por consequência emergirá na qualidade da prestação da tutela jurisdicional pelo Estado.

Diante disso, acerca da possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, teríamos assim um entendimento que se sobrepõe acima da Constituição Federal. Dentre os diversos aspectos que envolvem o princípio da presunção de inocência, está entre os de maior importância a prisão, pois afeta o principal direito fundamental: a liberdade.

Ou seja, privar alguém sem que este se submeta ao devido processo legal, sendo este um princípio Constitucional previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LIV, exceto em casos que requer a prisão preventiva conforme o art. 312 do Código de Processo Penal, é uma afronta literal do texto da Carta Maior, conferida a todos e que jamais poderá ser “editada” por Tribunais Superiores, mesmo tratando-se da Suprema Corte.

Percebe-se que a prisão em processo pendente de decisão com trânsito em julgado não configura afronta ao princípio de presunção de não culpabilidade já que há previsão tanto de prisões de natureza cautelar, as prisões processuais, quanto previsão expressa de prisões cujos efeitos se dão no ínterim de interposição de recursos, uma vez atendidos certos requisitos que exponham a necessidade da enclausuramento. Porém, não é absoluto. Ninguém será mantido em sistema prisional, se não preenchidos todos os requisitos propostos.

Assim, presume-se que, nesse sentido, o até então inocente vira um “pré-julgado”, devido à sua prisão mesmo que não se obtenha a sentença final, por isso é uma constante discussão, pois prepondera o princípio de presunção de inocência, o que de fato não se tem mais.

Compreende-se, portanto, que, de acordo com a interpretação da Constituição Federal nenhum direito é absoluto, mas sempre haverá exceções à regra. Contudo, no caso da garantia do inciso art. 5º, LVII da CF, as exceções devem ser fundamentadas e estar previstas em Lei, como a prisão preventiva e a temporária, por exemplo. A execução provisória ainda que regulamentada por Lei não é a solução para punição, levando em consideração o sistema falido de punição que possuímos e a ressocialização que não se conquista dentro do cárcere privado.

Por fim, após analisado o conceito da execução da pena no âmbito jurídico e de como o Supremo Tribunal Federal atuou em suas variações de posicionamentos, entende-se de que, a sociedade como principal alvo da atuação do Estado, seja como legislador ou executivo,

se torna vulnerável causando uma insegurança jurídica, que muitas vezes gera opiniões diversas, do que de fato corresponde à realidade dos fatos.

CAPÍTULO 2 - OS REFLEXOS DA EXECUÇÃO DA PENA NA SOCIEDADE.

Diante de toda a problematização da execução da pena, cria-se então a insegurança da sociedade, se de fato o acusado cumprirá sua sanção ou apenas será “beneficiado” com a possibilidade de aguardar em liberdade o julgamento do seu processo que ora lhe é imposto, pois, o que não se verifica na questão discutida é de que quando o assunto é punição, o impacto que se causa na sociedade é de que “lugar de criminoso é na cadeia”, não se discute outros meios, a única sanção é a cadeia.

Por isso, a decisão do STF em que o acusado poderá aguardar em liberdade a sua condenação, foi criticada por mais da metade da população, pois de acordo com a sociedade o papel do Direito Penal é de punir, neste caso sendo caracterizado como um instrumento demagógico que consiste na utilização de Leis mais severas - normalmente após fatos que causam uma repercussão geral -, não somente pela a gravidade mas também pela elevada divulgação da mídia.

Entende-se que, o Estado possui a função preventiva tanto na forma positiva como negativa. A primeira, seria entender que a ressocialização do acusado será adquirida por meio da sanção penal, com o propósito de que este não venha a cometer novamente tal delito e consequentemente cause medo nos que planejam cometer alguma infração penal. Ou seja, desta forma, a punição é vista como meio de segurança e defesa da sociedade. Desse modo, a pena seria aplicada para impor o medo aos que praticam o delito previsto no texto da Lei.

Já a segunda forma, considerada negativa, busca o afastamento do acusado do ato criminoso da sociedade com o fim de impedir uma nova ação delitiva. Porém, tratando-se de uma punição rigorosa demais, acarretaria o ato simbólico do Direito Penal, que consiste na forma rigorosa de se punir e o resultado se torna ineficaz na prática, por trazer apenas meros símbolos de rigor excessivo.

Assim, portanto, haverá de ser entendida a expressão de acordo com o jurista Júlio Gomes:

“direito penal simbólico, como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande

repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, objetivando escamotear as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais.”⁷

Neste contexto, deve-se ressaltar que o Estado, possui o exercício e a função penal e conseqüentemente não podem deixar de cumprir com o princípio da legalidade. Nesse sentido, o cárcere é visto com a finalidade de cumprir o imposto pela norma penal, no entanto não é admissível que uma pessoa seja privada de sua liberdade sem que tenha o grau de periculosidade que afete o curso do processo penal e tampouco devido a insuficiência de provas que comprovem sua autoria no delito que lhe foi cometido.

Conforme dispõe Camila Terasoto, “a obediência cega a alguns princípios e garantias processuais individuais, como a presunção de inocência, poderá afetar a efetividade da justiça criminal e do comprometimento com os direitos sociais da coletividade”⁸.

O que se entende, portanto, é que o poder punitivo e o direito individual não se contrapõem, mas se equilibram, onde o conflito processual entre o Estado e o réu deve-se restringir ao processo, no entanto, a reprovação do crime cometido pelo acusado, gera uma indignação coletiva, veja-se que as atitudes consideradas socialmente não aprovadas, cometidas ou não nesses momentos de crise, costumam causar conseqüências, sendo uma delas a intervenção do Estado para tutela do bem jurídico ofendido, prevenção e punição do infrator, de modo que a sociedade permaneça em segurança.

Pode-se afirmar que, a princípio, o que se compreende é que existe um discurso midiático acerca dos reflexos da execução da pena e da sua interpretação, ou seja, é transmitido uma ideia contrária do que se dispõe na norma legal, ou de acordo com o caso em apreço, da Constituição Federal, a norma suprema. Até porque, desde que ocorreu a repercussão de casos que requereram a apreciação do Supremo Tribunal Federal, diversas notícias divulgadas pela mídia e contextos sem fontes confiáveis foram propagadas para a sociedade de certa forma equivocadas, gerando assim, um desconforto e uma indagação acerca da punição: execução da pena.

⁷ NETO, Júlio Gomes Duarte, O direito Penal simbólico, o Direito Penal mínimo e a conscientização do garantismo penal.

⁸ TERASOTO, Camila. A restrição do princípio da presunção de inocência diante de sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição. 2015. 103 f. Monografia – Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 53.

Um exemplo, foi em fevereiro de 2020, quando foi noticiado que o ex-presidente Lula, condenado a 25 anos de prisão nos processos que o relacionam ao recebimento de vantagens indevidas por meio de um apartamento tríplice e de um sítio, estaria viajando para França, Suíça e Alemanha para cumprir sua agenda privada.

Entretanto, a manchete exposta elencou o seguinte título “*Recorrendo em liberdade, Lula vai à França, Suíça e Alemanha*”⁹, logicamente, causou um alvoroço na comunidade, com o seguinte indagação: “*como alguém que é criminoso, recorre em liberdade e ainda por cima, viaja?*”. Pois bem, essa é a reação imediata que se obtém acerca do que a mídia transmite, devido ao fato tratar-se de teor punitivo e nas circunstâncias fáticas uma figura pública, o que se espera é a punição, a resposta imediata e sancionadora do Estado.

Afirma-se então que, a mídia possui um papel importante no campo político, social e econômico de toda sociedade, e por meio desse mecanismo essa instituição promove um debate e, com isso, pode induzir a população a uma consciência, uma cultura, uma forma de agir e, na maioria das vezes, até como pensar, sendo ainda distorcida ou manipulada para um determinado fim.

No âmbito jurídico, como foco principal é necessário que haja limites éticos da atuação da mídia, de forma que, respeitem a ordem legal, discipline as atividades e que sua atuação não gere uma visão distorcida àqueles que recebem suas informações. Como exemplo, o caso do ex-Presidente, se viralizou devido ao número excessivo de opiniões formadas pelas informações passadas pela mídia, e que tratando-se de uma figura pública, gerou mais repercussão ainda.

No entanto, o embate principal no caso explorado não se aplica a repreensão na restrição da liberdade de conhecimento, ou seja, de censurar as informações transmitidas pela mídia, mas sim de se obter um controle de qualidade. Pois, uma coisa é a censura, totalmente inadmissível, outra coisa é a responsabilização de pessoas que extrapolam os limites e lesam o direito de outras pessoas, nesse sentido, induzindo-as a um entendimento diverso na sociedade.

Pois, a própria Constituição, com o intuito de resguardar os direitos constitucionais das pessoas, estabelece alguns limites para a liberdade de expressão que apesar de ser considerado um direito constitucional de primeira geração e reconhecido como proteção,

⁹ <https://veja.abril.com.br/politica/recorrendo-em-liberdade-lula-vai-a-franca-suica-e-alemanha/> acesso em: 30 mar 2020

conforme o art.5º, inciso IV da Constituição Federal, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”¹⁰, são necessários os limites que são fundados em outros direitos constitucionais. Portanto, quando tratamos do modo como a mídia passará as informações para a sociedade, de forma alguma tratamos de censura e sim de responsabilização de pessoas pelos excessos na liberdade de expressão. É uma medida de ponderação do próprio direito, onde nenhuma regra ou princípio são absolutos.

Assim, quando ocorrem esses excessos, toda a lógica criada e o direito ali defendido no noticiário se torna invisível e o aumento de informações desnecessárias ou distorcidas e que, certamente, geram uma euforia na sociedade. Pois, fora as informações ilusórias que são noticiadas, devemos recordar que vivermos em uma sociedade complexa, onde o Estado já não mais é capaz de cumprir com seu papel de proporcionar segurança à população, tendo como *déficit* a sua atuação como melhoria, o que irá certamente facilitar a instalação de medo inconsciente nas pessoas.

Ou seja, é formada uma opinião sugerida pela mídia, que utiliza de técnicas de comunicação peculiares, sendo comum a repetição por meio de discursos sensacionalistas e parciais, trazendo a ideia afirmando que o é passado é a verdade absoluta dos fatos.

E no que tange o impacto disso na seara penal, segundo Guilherme Gustavo (2017, p.14):

“Os atos mais grosseiros cometidos por pessoas sem acesso positivo à comunicação social acabam sendo divulgados por esta como os únicos delitos e tais pessoas como os únicos delinquentes. A estes últimos é proporcionado um acesso negativo à comunicação social, o que contribui para criar um estereótipo. Por tratar-se de pessoas ‘desvalorizadas’, é possível associar-lhe todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos”¹¹

Portanto, a influência da mídia neste caso concreto é de extrema relevância, uma vez que, já se tem um árduo caminho percorrido, com vários posicionamentos em diversos casos que geram uma opinião adversa na sociedade sobre os fatos. Tende-se que assim, conforme é passado à sociedade, irão querer um posicionamento que traga segurança e assim,

¹⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988.

¹¹ MOTA, Guilherme G. V. A influência do discurso criminal da mídia no sistema penal e decorrentes violações ao estado democrático de direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_guilherme_v_mota.pdf>. Acesso em 04 abril. 2020

imediatamente o Estado responde com uma punição maior e que satisfaça de alguma maneira a euforia da população, e na maioria das vezes o resultado não é positivo.

CAPÍTULO 3 - “PROJETO ANTICRIME” EQUÍVOCO OU SOLUÇÃO?

Diante dessa situação, é notório que a resposta da sociedade seria imediata. É que os que são contra ao cumprimento da pena somente após o trânsito em julgado teriam uma posição quanto a isso.

Assim, cria-se o pacote Anticrime, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado em dezembro de 2019, pelo Presidente da República, a nova Lei dispõe sobre novas alterações nos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execuções Penais, e tem a finalidade de endurecer as leis penais e o processo penal.

O ex-ministro da Justiça e Segurança Pública à época, Sergio Moro apresentou ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, em 19 de fevereiro de 2019, o qual separado em três projetos de lei para a tramitação na Câmara dos Deputados que foram replicados no Senado Federal, diante da urgência na análise das medidas.

As PL's 881/2019, 882/2019 e PLP 38/2019, foram então discutidas a fim de se obter uma aprovação mais rápida e eficaz pelo Poder Legislativo. Embora tenham dito o mesmo teor, após o tramite, em 24 de dezembro de 2019, foi aprovada a Lei nº 13.964, com o intuito de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal assim, verifica-se a ementa da PL:

Ementa:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.

Explicação da Ementa:

Estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Altera o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei da Improbidade Administrativa, a Lei da Escuta Telefônica, a Lei de Lavagem de Dinheiro, o Estatuto do Desarmamento, a Lei de Drogas, a lei sobre transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, a lei sobre identificação criminal, a Lei de Combate ao

Crime Organizado e a lei sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias. Dispõe sobre a legítima defesa do agente de segurança pública, perda de bens após a condenação, crime de resistência, acordos de não persecução penal e de aplicação imediata das penas, prisão por condenação em órgão colegiado, identificação de perfil genético quando do ingresso no estabelecimento prisional, gravação de visitas, saída temporária, interceptação de comunicações eletrônicas, atuação do agente policial disfarçado, Banco Nacional de Perfis Balísticos, Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, escuta ambiental e direitos do informante.¹²

Assim, com a vigência da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), aplicam-se novos aperfeiçoadores para a legislação penal e processual penal, sendo claro que a sua função é tornar mais punitivo o sistema penal Brasileiro.

Analisando, detalhadamente, encontram-se diversas alternativas razoáveis, como adequar a legislação à realidade e enfrentar questões como crime organizado, crime violento e corrupção e aplicabilidade de novas regras de acordos de delação premiada. Na referida Lei, encontra-se ainda um novo critério para definir legítima defesa e a previsão de prisão imediata após condenação pelo Tribunal do Júri, fora diversas outras disposições que influenciam na legislação penal.

Em suma, todas essas novas disposições foram elaboradas pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro¹³, e uma comissão de juristas. Certamente, em razão de toda sua postura na operação lava jato¹⁴, todos afirmam que diante da Lei aprovada e já em vigor, todos os criminosos sem distinção de classe serão devidamente punidos. No entanto, devemos elencar que, o sistema penitenciário carece de uma estrutura que possa abranger todos os “criminosos” em massa, sendo assim, uma medida não razoável.

Sabe-se que, o endurecimento da lei penal, por si só, não irá resultar na diminuição da violência, o que também não afasta a necessidade de atualização no texto da norma legal. Outrossim, com base no último “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias” disponibilizado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em 2017¹⁵, o quantitativo de pessoas privadas de liberdade no Brasil é de 726.354, isso no ano em que se demonstra a

¹² <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136033>, acesso em 02 set 2020.

¹³ Sérgio Fernando Moro é um jurista, ex-magistrado, professor universitário e atual ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil. Foi juiz federal da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba e professor de direito processual penal na Universidade Federal do Paraná.

¹⁴ <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>

¹⁵ <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>

pesquisa, na atualidade, o número depreende-se por um número significativo elevado, levando em consideração que o sistema penal busca punir de forma imediata do que seguir os trâmites processuais cabíveis. Ademais, o índice de crimes do Brasil possui um aumento elevado ao longo dos anos, e o mantimento de pessoas no cárcere privado não soluciona a criminalidade.

É importante frisar que o sistema prisional é um instrumento de controle social utilizado pelo Estado, sendo claro que, o Direito Penal é o instrumento que aplica a lei e conseqüentemente a sentença condenatória. Mas, o sistema carcerário não deve ser o princípio fundamental do poder punitivo do Estado. O Poder Público deve esgotar todos os meios educacionais e sociais, para então poder reprimir com probidade, ou seja, criar e majorar as punições não é algo efetivo.

Tendo em vista que, o sistema penitenciário deveria possuir um ambiente humano e ético, e atender às exigências previstas na Lei de Execução Penal e na Constituição, preservando os direitos da dignidade do detento - o que de fato, não é o que vivenciamos. O atual cenário que vivemos, a realidade é outra e certamente não há nenhum direito assegurado em celas com mais de 50 detentos, a punição que estes recebem deveria antes de tudo priorizar outros meios, com a educação, integralização, trabalho e no mínimo uma vivência acessível que não seja capaz de integrá-lo à margem da sociedade. No entanto, serem inseridos em um ambiente impossível de convivência e vivência não resultará em uma reintegração social, tampouco em uma punição positiva e que não virá a se repetir.

Ou seja, por mais que haja a punição, não se soluciona o problema criminal, pois os presídios estão cada vez mais lotados e conseqüentemente o tratamento é desumano, se tornando impossível a ressocialização do detento. O aumento da “punição” que dispõe a Lei em questão, resultará em um aumento de encarceramento e isso jamais será sinônimo de diminuição dos índices de violência. Entretanto, não se pode negar que, a criação do pacote anticrime visualmente traz pontos positivos, mas que na prática não é o que se espera.

Frisa-se que, no anteprojeto antes da sua aprovação buscava necessariamente a questão do cumprimento da pena após julgamento em segunda instância sem que houvesse o esgotamento dos recursos, o que de fato não se cumpriu devido ao entendimento firmado pela Corte do Supremo Tribunal Federal. Assim, reafirma-se o entendimento de que prisão só pode ser efetivada em sede cautelar ou pela sentença que transitou em julgado, ou seja, quando não houver mais recursos.

Desse modo, é notório de que a Lei 13.964/20 possui mudanças que detêm caráter simbólico de alta repercussão social, justamente em prol do que já foi elencado - a resposta que a sociedade espera do Estado – trazendo, dessa maneira, consequências diretas para a restrição de garantias fundamentais previstas na Constituição.

Definitivamente, a lei penal não resolve problemas sociais e estará longe de resolver, o que se faz necessário e adequado é uma justa reflexão sobre o futuro dos direitos insculpidos na Constituição Federal, os quais vêm sendo atacados em prol da efetividade de uma resposta simbólica que possam atender os anseios punitivistas.

A Lei criada para diminuir a criminalidade em massa e, posteriormente, punir, deve ser vista com seus devidos prós e contras, na visão geral deve-se perceber que a Lei Penal deve ser pensada para todos e para a promoção do bem comum. Desta forma, conclui-se que criar uma majoração na punição no sentido de diminuir o índice de criminalidade, não é a melhor saída, levando em conta seus reflexos duradouros e muitas das vezes contrários ao que se esperava, sendo aqueles imediatos e emblemáticos, que não tenham efetividade e que não assegurem maior segurança jurídica ao cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa teve como escopo principal, a jurisprudência adotada pelo Supremo Tribunal Federal, com base no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 consequentemente respaldo na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

O tema abordado neste trabalho foi escolhido levando em consideração a elevada relevância dos casos que possuem essa interpretação que gerou uma politização no mundo jurídico e consequentemente na sociedade, diante disso, instaurou-se um debate generalizado a respeito do tema.

Temos de um lado, pessoas que defendem a impossibilidade de prisão nessas condições, ressaltando a grande importância do princípio da presunção de inocência, ou seja, que ninguém deverá ser julgado culpado antes de uma sentença condenatória. De outro lado, um grupo que defende a constitucionalidade da decisão tomada pela Corte, ressaltando que a presunção de inocência não é uma regra, mas um princípio constitucional que não tem aplicação absoluta.

Este artigo, foi elaborado com base na análise da jurisprudência relativa ao tema, com argumentos trazidos pelas 3 (três) decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, ao longo desses anos de discussão,

É possível perceber que a discussão é rica e permite que sejam construídos argumentos variados, a depender de qual enfoque é utilizado para analisar o tema. Desta forma, não é possível encerrá-la neste trabalho, haja vista que irão sempre surgir novos entendimentos e opiniões diversas acerca do assunto.

O foco principal foi demonstrar que a atuação do Supremo Tribunal Federal não deve ser vista como uma Corte “maior” acima da Constituição Federal, e que seu entendimento firmado não pode ser utilizado com mera ponderação social ou populacional, e sim seguir os parâmetros Constitucionais.

Ao fim, esta pesquisa sugeriu que a Lei Anticrime seria a resposta esperada pela sociedade, no entanto, essa Lei se torna temerária em diversos aspectos, especialmente aos riscos que oferece ao momento da execução da pena, seja definitiva, seja provisória, e que em certo aspecto desvia o objetivo central do sistema penitenciário que, diga-se de passagem, é caótico, mas que possui a finalidade de ressocialização e reintegração do preso.

Após essa análise crítica, é possível responder, de forma fundamentada, as grandes dúvidas e críticas relacionadas ao tema, no entanto, não é possível encerre-las no momento, visto que, trata-se de uma interpretação profunda, extensa e repleta de desdobramentos que, ao longo do tempo poderá sofrer alterações significativas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 04 abr. 2020

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 28 mar. 2020

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940** - Código Penal Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941** - Código de Processo Penal;

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984** - Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm Acesso em: 15 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm
Acesso em: 15 set 2020

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**, regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm. Acesso em: 17 set 2020

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm Acesso em: 15 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**, dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas –

Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 10 set 2020

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm#:~:text=Institui%20o%20Sistema%20Nacional%20de,crimes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 15 set. 2020

BRASIL. Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008. Dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11671.htm. Acesso em: 15 set. 2020

BRASIL. Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm. Acesso em: 15 set. 2020

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 15 set 2020

BRASIL. Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais; e altera o art. 4º da Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, para prover recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para esses fins. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20servi%C3%A7o%20telef%C3%B4nico,policiais%3B%20e%20altera%20o%20art. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Ação Declaratória de Constitucionalidade de Número 43 -NÚMERO ÚNICO: 4000886-80.2016.1.00.0000 Origem: DF - DISTRITO FEDERAL Relator: MIN. MARCO AURÉLIO Redator do acórdão: Relator do último incidente: MIN. MARCO AURÉLIO (ADC-ED-ED-segundos). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 10 set 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Ação Declaratória de Constitucionalidade de Número 44 - NÚMERO ÚNICO: 4000918-85.2016.1.00.0000 - Origem: DF - DISTRITO FEDERAL Relator: MIN. MARCO AURÉLIO - Redator do acórdão: Relator do último incidente: MIN. MARCO AURÉLIO (ADC-ED). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 09 set 2020

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - **Ação Declaratória de Constitucionalidade de Número 54** - Origem: DF - DISTRITO FEDERAL Relator: MIN. MARCO AURÉLIO Redator do acórdão: Relator do último incidente: MIN. MARCO AURÉLIO (ADC-AgR-ED). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>. Acesso em: 12 ago 2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2009

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BALDISSARELLA, Francine Lucia Buffon. **Teoria da prevenção especial**. Artigo orientado pelo Prof. MsC. Salah Kahled Jr, doutorando e mestre em Ciências Criminais (PUC-RS), mestre em História (UFRGS) e especialista em História do Brasil (FAPA). Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (PUCRS) e graduação em História (FAPA).

Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/teoria-da-prevencao-especial/#_ftnref1. Acesso em: 06 jun. 2020

EUGÊNIO, Pacelli. **Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos**. Editora Atlas. Livro Digital, acesso na Biblioteca Digital – Uniceub. Acesso em: 21 mar. 2020

HC 84.078-7 MG – Relator: Min Eros Grau; Paciente: Omar Coelho Vitor; Impetrante: Omar Coelho. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 10 abril 2020

HC 12.292 SP – Relator: Min. Teori Zavascki; Paciente: Marcio Rodrigues Dantas; Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 10 abr. 2020

MOTA, Guilherme G. V. **A influência do discurso criminal da mídia no sistema penal e decorrentes violações ao estado democrático de direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_guilherme_v_mota.pdf>. Acesso em 04 abr. 2020

NETO, Júlio Gomes Duarte, **O direito Penal simbólico, o Direito Penal mínimo e a conscientização do garantismo penal**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-simbolico-o-direito-penal-minimo-e-a-concretizacao-do-garantismo-penal>. Acesso em: 30 mai. 2020.

ROXIN, Claus. **Direito Processual Penal**. 25 edições, Buenos Aires, Del Puerto, ano 2000.

TERASOTO, Camila. **A restrição do princípio da presunção de inocência diante de sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição**. 2015. 103 f. Monografia – Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 53.

VEJA, abril. **Lula recorrendo em liberdade vai a Alemanha**, São Paulo. Publicado em 24 fev. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/recorrendo-em-liberdade-lula-vai-a-franca-suica-e-alemanha/>. Acesso em: 15 set. 2020