



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB**, serviço público dotado de personalidade jurídica própria e forma federativa, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, com endereço eletrônico: *pc@oab.org.br* e com sede em Brasília/DF, no SAUS, Qd. 05, Lote 01, Bloco M, inscrito no CNPJ sob nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente e pelos/as advogados/as que a esta subscrevem (doc. anexo), **vem**, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 102, I, *a* e 103, VII, da Constituição, 54, XIV, da Lei nº 8.906/94 e 2º, VII, da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária exarada nos autos do Processo n. 49.0000.2020.000111-1/Conselho Pleno (certidão anexa), propor a presente

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**(COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR)**

em face do **art. 492, I, “e”, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, com redação dada pelo art. 3º da lei 13.964/2019 (pacote anticrime)**, que passou a admitir a execução provisória das sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri quando a pena privativa de liberdade fixada alcance 15 anos ou mais de reclusão, pelos fundamentos a seguir aduzidos.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

## **I - DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO**

A questão ora apresentada a esse E. Supremo Tribunal Federal versa sobre a inconstitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, cuja redação foi alterada pela Lei n.º 13.964/2019, popularmente conhecida como “pacote anticrime”. A principal alteração efetuada pela norma consubstancia-se na possibilidade de execução provisória e imediata da pena em caso de condenação criminal igual ou superior a 15 (quinze) anos, quando a sentença tenha sido proferida pelo Tribunal do Júri.

A norma questionada possui a seguinte redação:

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

I – no caso de condenação:

(...)

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

(...)

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Consoante se nota à primeira vista, referida disposição normativa apresenta latente vício de inconstitucionalidade. Isso porque viola de modo explícito o princípio constitucional da presunção da inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição da República, o qual aduz que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”. Como cediço, a decisão do Tribunal do Júri trata-se de sentença de primeiro grau, da qual ainda cabem recursos.

A discussão hermenêutica acerca do alcance da norma constitucional e a consequente impossibilidade de execução provisória da pena não é nova nessa Excelsa Corte, que já se debruçou detidamente sobre o assunto quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) n.º. 43, 44 e 54. Na ocasião, foi fixado o entendimento de que **o cumprimento da pena somente pode ter início após o esgotamento de todos os recursos** (STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF, ADC 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 07/11/2019).

Inobstante referido julgamento seja anterior à promulgação da Lei ora questionada, a essência da proibição constitucional à execução provisória da pena se mantém, motivo pelo qual a norma impugnada deve ser declarada inconstitucional.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais combatidos, notadamente por ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5<sup>a</sup>, LVII, CF), da isonomia e proporcionalidade (art. 5<sup>o</sup>, *caput*, CF) e infringência à coerência, unidade e completude do ordenamento jurídico (artigos 282 e 313, §2<sup>o</sup>, Código de Processo Penal).

## **II. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ARTIGO 5<sup>o</sup>, LVII, CF). DECISÃO DO STF NAS ADCS 43, 44 E 54**

A discussão da presente demanda diz respeito à constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, e parágrafos 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup> do Código de Processo Penal, o qual passou a permitir a execução provisória da pena quando a condenação criminal, prolatada no contexto do Tribunal do Júri, estabelecer pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Da mais breve leitura do ato normativo ora impugnado resta nítido que referida disposição afronta a presunção de inocência constitucionalmente prevista no art. 5<sup>o</sup>, LVII, que aduz que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”.

Ademais, também há nítida violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada ao direito brasileiro via Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992, quando esta prevê, em seu artigo 8<sup>o</sup> [2], que: “*toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa*”.

No relatório n.º 16/01 (Caso 11.992 - Levoyer Jiménez contra o Estado do Equador), a Comissão Interamericana (CIDH) analisou a importância e as consequências da ofensa ao destacado princípio e submeteu a petição à Corte, que firmou entendimento no

4



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

sentido de que a **Convenção Interamericana garante ao indivíduo o direito de ser considerado inocente até que se comprove a sua culpa mediante uma decisão transitada em julgado**. Nessa esteira, determinou que somente resta autorizada a prisão durante o processo (cautelar) quando estritamente necessário, nas hipóteses e nos prazos fixados no ordenamento jurídico interno, desde que razoáveis<sup>1</sup>.

Por ocasião desse importante julgamento, a Corte assim se manifestou:

ii. **O princípio de presunção de inocência - Violação do artigo 8(2)**

97. O peticionário argumenta que a privação de liberdade da qual foi objeto a senhora Levoyer Jiménez resulta violatória do princípio de presunção de inocência estabelecido na Convenção Americana. Assinala que neste caso a imposição de prisão preventiva de forma indefinida traduziu na antecipação do castigo.

98. O Estado não apresentou sua posição quanto ao respeito ao princípio de presunção de inocência no presente caso.

99. O artigo 8(2) da Convenção Americana estabelece:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

100. **A Corte Interamericana entende que o propósito das garantias judiciais nasce no princípio de que uma pessoa é inocente até que se comprove a sua culpa mediante uma decisão judicial transitada em julgado.[31] Por isso, os princípios gerais de direito universalmente reconhecidos, impedem antecipar a sentença. Se ignoradas estas regras, corre-se o risco, como de fato ocorreu no caso sob exame, de privar de liberdade por um prazo não razoável a uma pessoa cuja culpa não pôde ser verificada. Vale recordar que neste caso a senhora Levoyer Jiménez permaneceu privada de sua liberdade por um período maior que a metade da pena máxima estabelecida para os delitos dos quais foi acusada e absolvida, e foi mantida detida depois de definitiva sua absolvição.**

---

<sup>1</sup>Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/95255/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-sistema-interamericano-de-direitos-humanos> ; acesso em março de 2021.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

101. A Comissão, com base na análise das provas aportadas ao expediente pelas partes, conclui que, com respeito a Dayra María Levoyer Jiménez, o Estado equatoriano violou o princípio de presunção de inocência, consagrado no artigo 8(2) da Convenção Americana (grifamos).

Como se vê, o princípio da presunção de inocência trata-se de uma das maiores garantias do indivíduo em face do poder punitivo do Estado, reconhecido há décadas no plano internacional e nacional.

Consoante preleciona a jurisprudência pátria, após a Emenda Constitucional 45, de 2004 — que acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º —, conferiu-se aos tratados e às convenções de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário e que forem aprovados pelo Congresso Nacional, em votação de dois turnos, por três quintos de seus membros, equivalência às emendas constitucionais.

No que se refere especificamente a **tratados internacionais que versem sobre direito humanos**, quer porque **ratificados em momento anterior à referida EC/45**, quer porque não tenham passado pelo rito previsto no art. 5º, § 3º, estes **assumem natureza de normas supralegais, paralisando, assim, a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário**. Essa foi a conclusão a que chegaram os ministros dessa Suprema Corte quando do julgamento do julgamento do RE 466.343, com repercussão geral reconhecida (Tema 60).

Segundo essa Suprema Corte, o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com eles conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

Dito isso, resta nítido que, seja por frontal ofensa ao art. 5º, LVII (o que faz com que o dispositivo seja tido por inconstitucional), seja por ofensa ao Pacto de San José da Costa Rica (que possui força paralisante em relação à legislação supraconstitucional que



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

lhe seja contrária), o art. 492, I, “e” e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º deve ser reconhecido como inaplicável no ordenamento jurídico pátrio.

Também é preciso mencionar que o Pleno do STF, ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidades 43, 44 e 54, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do art. 283 do CPP, que tem a seguinte redação:

**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.**

A fim de entender melhor a problemática que permeia a questão dos autos e a posição firmada pelo STF, importa fazer uma breve recapitulação das decisões dessa Suprema Corte em relação ao tema, destacando julgados paradigmáticos.

O entendimento de que seria plenamente possível o cumprimento da pena antes da sentença condenatória transitar em julgado perdurou até o ano de 2009, posição que somente se alterou quando do julgamento do HC 84.078/MG, sob a relatoria do Ministro Eros Roberto Grau. Na ocasião, inovando seu posicionamento, a Corte estabeleceu a possibilidade de encarceramento apenas se verificada a necessidade de que isso ocorresse por meio de cautelar (prisão preventiva) ou houvesse trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

À época, o STF asseverou que, para além do princípio da presunção de inocência, também era preciso admitir que “*A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão*”.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Vejamos a brilhante ementa do caso, que segue sendo bastante elucidativa da controvérsia:

**EMENTA: *HABEAS CORPUS*. 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.**

1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5o, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

**4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.**

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente”.

**6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos**





## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

**magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.**

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

**8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual (grifamos).**



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Somente quando do julgamento do HC 126.292/SP, no ano de 2016, houve modificação da orientação antes firmada, ocasião em que se passou a considerar possível o início da execução da pena após o recurso em segunda instância. Na oportunidade, considerou-se que a prisão após a apreciação do recurso pela segunda instância não desobedece a postulados constitucionais – nem mesmo ao da presunção de inocência – porque, a essa altura, o agente teria tido plena oportunidade de se defender por meio do devido processo legal desde a primeira instância.

Entendeu a Corte que, uma vez julgada a apelação e estabelecida a condenação (situação que gera, inclusive, a suspensão dos direitos políticos em virtude das disposições da LC n. 135/2010), exaure-se a possibilidade de discutir o fato e a prova, razão pela qual a presunção se inverteria. Considerou-se, ainda, a respeito da possibilidade de que haja equívoco inclusive no julgamento de segunda instância, que há as medidas cautelares e o *habeas corpus*, expedientes aptos a fazer cessar eventual constrangimento ilegal.

O tema voltou à pauta do tribunal por meio do julgamento das ADC 43, 44 e 54, no ano de 2019. Nas ações, o Partido Ecológico Nacional (PEN, atual Patriota), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) requereram que o STF definisse se é possível iniciar o cumprimento da pena antes de serem esgotadas todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado). Pretendia-se, com isso, evitar os efeitos da decisão proferida no habeas corpus supramencionado, ou seja, que a prisão se tornasse possível após o julgamento de recursos em segunda instância.

Por ocasião do julgamento, o tema foi assim ementado:

**PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE.** Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5o, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.

(Rel. Min. Marco Aurélio. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 12/11/2020 - ATA Nº 192/2020. DJE nº 270, divulgado em 11/11/2020)

O Excelentíssimo Ministro Relator do caso, ministro Marco Aurélio, em elucidativo voto, foi assertivo acerca da literalidade da previsão constitucional que impõe a presunção de inocência e autoriza a prisão somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Vejamos:

Atendem para a organicidade do Direito, levando em conta o teor do artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. **A literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior.**

**O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas.** A Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. **A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória.**

A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva.

**O abandono do sentido unívoco do texto constitucional gera perplexidades, observada a situação veiculada: pretende-se a declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto da Constituição Federal. Não vivêssemos tempos estranhos, o pleito soaria extravagante, sem propósito; mas, infelizmente, a pertinência do requerido nas iniciais surge inafastável (grifamos).**



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Como se vê ante todo o exposto, a impossibilidade da execução provisória da pena é latente, seja por violação frontal à Constituição Federal, que é literal a esse respeito, seja por violação ao Pacto de São José da Costa Rica, que assume *status* de norma supralegal e paralisa toda e qualquer legislação infra que contrária a sua disposição. A isso, soma-se a já assentada e recente (2020) jurisprudência dessa Corte Constitucional, a qual firmou-se no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória quando da declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

Não se ignora, com esse último argumento, que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF no julgamento de ADI, ADC ou ADPF possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (§ 2º do art. 102 da CF/88) vinculativas tão somente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Inobstante o Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fique vinculado e, por isso inexistam qualquer vedação ao Poder Legislativo para que edite leis ou emendas constitucionais em sentido contrário ao que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal (fenômeno conhecido como reação legislativa ou reversão jurisprudencial), é imperioso que o STF atue novamente, declarando, uma vez mais, que a previsão anteriormente declarada inconstitucional persiste sendo inconstitucional, dado que não houve qualquer mudança no texto da Constituição Federal a autorizar interpretação distinta.

E diga-se, desde logo, que descabe falar que a decisão do STF não tratou especificamente da execução penal oriunda do procedimento do tribunal do júri. Isso, “*à evidência, não era necessário. Primeiro, porque o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal não faz qualquer distinção entre procedimentos comum, especial, sumário ou sumaríssimo. Daí a incidência do velho e aturado brocardo segundo o qual onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir. Segundo, dado que foi o próprio legislador constituinte quem resolveu alargar os direitos fundamentais, perante o julgamento realizado pelo tribunal do júri, ao indicar, expressamente, por exemplo, dentre outros, o postulado da plenitude – e não apenas o da ampla – defesa [arts. 5º, XXXVIII, a, LV e 60, § 4º, IV, CF]. Plenitude da defesa significa, em linguagem simplista, o uso de todos os tipos de argumentos, incluindo àqueles não jurídicos.*”



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

*O direito fundamental à soberania dos veredictos, inerente à instituição do júri – que, vale insistir, não exclui a necessidade da existência do trânsito em julgado de sentença penal condenatória para o início da execução penal –, é, finalmente, tal e como acontece com o postulado da plenitude da defesa, elemento neutro – porque processualmente anterior, art. 593, III, d, § 3º, CPP [3] –, no tocante à presunção de inocência. O que vale por dizer, ao contrário do que positivado e alardeado, que se somam – ao invés de se excluírem reciprocamente –, os direitos fundamentais, no que considerada a instituição do júri, à plenitude da defesa, à soberania dos veredictos e à presunção de inocência, nessa ordem<sup>2</sup>”.*

De todo o exposto, resta claro que a execução antecipada da sentença de 1º grau nas condenações do Tribunal do Júri, ainda que circunscritas àquelas hipóteses onde a pena alcance 15 anos de reclusão (ou mais), viola a presunção de inocência insculpida no art. 5º, LVII, CF, bem como o art. 8º, [2] da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), nos mesmos termos do que proclamado por essa Suprema Corte quando do julgamento das ADCs n.º 43, 44 e 54.

### **III. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E PROPORCIONALIDADE (ART. 5º, CAPUT, CF).**

Ao estabelecer a possibilidade de execução provisória da pena apenas e tão somente às sentenças penais condenatórias prolatadas no contexto do Tribunal do Júri e que

---

<sup>2</sup> LANGARO, Alexandre. Disponível em: <https://esaoabsp.edu.br/Artigo?Art=163> ; acesso em março de 2021.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

imponham pena igual ou superior a 15 (quinze) anos, a Lei n.º 13.964/2019 (pacote Anticrime) tenta criar uma diferença artificial e absolutamente inconstitucional entre decisões do Tribunal do Júri e do juiz togado de primeira instância.

Isso porque decisão do Júri é decisão de primeira instância e atécnica, dado que a condenação é estabelecida por juízes leigos. É latente, assim, a incoerência da lei: decisões de juízes togados devem aguardar o trânsito em julgado para que possam ser executadas, conforme posicionamento do próprio STF quando do julgamento das ADC 43, 44 e 54, ao passo que decisão de juízes leigos/jurados, baseada em sua íntima convicção e de modo desmotivado, podem ser executadas desde logo.

Ao se possibilitar a execução provisória da pena nas hipóteses do art. 492, I, e, CPC, **viola-se também a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos**. Inobstante esse princípio-garantia não venha expresso na Constituição brasileira de 1988, não encontra a doutrina maiores dificuldades em reconhecê-lo, em especial pela própria dinâmica recursal e organizacional do Poder Judiciário que a Constituição estabelece.

Consoante leciona a doutrina, “Eugênio Pacelli de Oliveira chega mesmo a tratar a ‘exigência do duplo grau’ como “’garantia individual’ extraída da garantia constitucional da ampla defesa (2012, p. 853-854). Outros autores, como Aury Lopes Jr. (2012, p. 1156), já problematizando as alterações decorrentes da incorporação na ordem interna das disposições convencionais, entendem que ‘essa discussão perdeu muito do seu fundamento com o art. 8.2, letra ‘h’, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que expressamente assegura o *direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Mioto dos. In O princípio do duplo grau na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e sua compatibilidade com o direito brasileiro nos casos de foro por prerrogativa de função. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94c8e4495d11846b>; acesso em março de 2021.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Ora, uma decisão tomada por íntima convicção não pode ter consequências mais graves do que uma decisão proferida por um juiz togado ou tribunal, em que se exige ampla fundamentação, pois isso se mostra absolutamente contrário ao sistema normativo brasileiro. É certo que a desnecessidade de motivação dos jurados quando de sua votação é prevista constitucionalmente, mas é preciso ter em mente que essa previsão não pode se dar às expensas de garantias fundamentais do acusado, pois uma vez que os jurados não enfrentam qualquer processo de *accountability*, sua decisão deve ser lida com ressalvas ainda mais sérias. E isso é o contrário do que estabelece a norma ora impugnada, que autoriza sentença atécnica e desprovida de fundamentação a valer de imediato, mesmo que absurda e sem nenhuma conexão com a prova dos autos.

Não se ignora que no texto constitucional é, com efeito, reconhecida a instituição do júri (art. 5º, XXXVIII), *com a organização que lhe der a lei* — organização essa que, frisa-se, não pode afrontar outras normas constitucionais. Ademais, são assegurados o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra vida. No entanto, em lugar algum se verifica qualquer abertura ou divergência quanto ao momento do início da execução da pena entre as decisões do Tribunal do Júri e as decisões de membros do Poder Judiciário. A diferenciação criada pela lei 13.964/19 mostra-se, assim, absolutamente descabida e verdadeiramente inconstitucional.

**Frise-se: não existe qualquer ressalva na própria Constituição sobre a excepcionalidade da execução de sentença condenatória criminal proferida pelo Tribunal do Júri.** Se fosse o caso de se permitir a execução antecipada, a ressalva deveria constar do próprio texto constitucional, nunca a partir de medida legislativa que crie um tratamento diferenciado a situações abordadas da mesma forma pela Constituição.

O Tribunal do Júri existe para dar maior proteção aos acusados, razão pela qual está previsto na parte da Constituição dedicada aos direitos e garantias individuais de todo cidadão. A sua soberania tem de ser avaliada sob essa perspectiva. Até por isso, aliás, que se mostrou acertado o que anotou o ministro Celso de Mello no RHC 117.076/PR: não



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

cabe apelação ao Ministério Público em hipótese de alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos.

Note-se que sequer podemos repriminar o argumento de “esgotamento” da facticidade na decisão do Júri: contra a sentença condenatória cabe recurso por nulidade e manifesta contrariedade à prova dos autos. O jogo político que subjaz aos dispositivos do pacote anticrime não compreendeu o papel das garantias constitucionais, muito menos no que se refere ao Tribunal do Júri. Como explicar a pretensão legislativa de utilização de garantias contra os próprios beneficiários dessas garantias, se o próprio réu não pode renunciar a ela e pedir julgamento por um juiz togado?

Vale ressaltar que, na redação anterior do artigo 492 do Código de Processo Penal (dada pela Lei nº 11.689/2008), a alínea “e” do inciso I apenas contemplava o recolhimento à prisão do acusado caso presentes os requisitos da prisão preventiva. Com o pacote anticrime, possibilitou-se a prisão imediata em condenações iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão, afastando-se a regra do efeito suspensivo em prol de sua excepcionalidade.

É curiosa, ademais, a fixação de pena igual ou superior a 15 anos de reclusão para a execução imediata da condenação criminal e para a mitigação do efeito suspensivo à apelação da Defesa. Qual é o embasamento científico para essa opção política do legislador? No Estado Democrático de Direito, não pode o poder estatal — nem mesmo o legislador — tomar decisões arbitrárias para regular a conduta humana. É certo que o Poder Legislativo é movido por diferentes nuances políticas adotadas pelos congressistas, mas isso não significa que qualquer coisa possa ser positivada. A Constituição não impõe apenas limites formais, mas também materiais. Por isso, é importante que se questione: **qual o permissivo constitucional que atribui ao legislador o poder de escolher quais réus se beneficiam da presunção da inocência e quais não se beneficiam?**

É evidente, destarte, a violação ao princípio da isonomia. Mantida a norma ora impugnada, alguém que comete um latrocínio — julgado por um juiz togado, portanto — e é condenado a 16 anos de prisão, não é obrigado a cumprir imediatamente sua pena,





## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

podendo aguardar em liberdade pelo julgamento de eventuais recursos até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; por outro lado, condenação proferida no júri, acima de 15 anos, por qualquer crime, exige execução provisória da pena.

Seja como for, deve ser bem compreendido que (i) a presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição) também atua sobre os julgamentos do Tribunal do Júri, na esteira da decisão das ADCs 43, 44 e 54; (ii) a decisão do Júri é decisão de primeira instância; (iii) a decisão dos jurados é tomada por íntima convicção, fugindo da necessidade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, X, da Constituição); (iv) o texto constitucional não diferencia entre casos de competência de juízes togados e do Tribunal do Júri para fins de demarcação do início do cumprimento de condenação criminal; e (v) a fixação de 15 (quinze) anos ou mais de reclusão para mitigação da presunção da inocência e afastamento do efeito suspensivo à apelação, além de totalmente arbitrária, fere o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição).

Uma ressalva deve ser feita: no que se refere especificamente à alínea “e” do inciso I do artigo 492 do Código de Processo Penal, é verdade que apenas o trecho adicionado pelo pacote anticrime, consubstanciado na parte final do dispositivo, deve ser reputado inconstitucional. Se antes da nova lei estava escrito que o juiz-presidente “*mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva*”, até esse ponto não há o que ser reparado. A inconstitucionalidade refere-se ao trecho que dispõe que “*ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos*”.

A partir dessa perspectiva, por tudo o que até então foi exposto, nítida a inconstitucionalidade das previsões do artigo 492, inciso I, alínea “e” (parte final), e seus §§ 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, de acordo com a redação que lhes foi conferida pelo artigo 3º da Lei nº 13.964/2019, pois contrariam os princípios da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição) e da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição) e proporcionalidade.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

#### **IV. DO DESRESPEITO À COERÊNCIA, UNIDADE E COMPLETUDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO (ARTIGOS 282 E 313, §2º, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)**

Por fim, importa destacar que a previsão do art. 492, I, “e” e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º, do Código de Processo Penal, encontra-se em desarmonia com as demais previsões infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, em desrespeito aos princípios da coerência, unidade e completude do sistema normativo.

O art. 283 do Código de Processo Penal 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*” (redação dada pela Lei 13.964 de 24.12.2019).

Consoante anteriormente aduzido, referido dispositivo já foi julgado por esse Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, oportunidade na qual restou explicitamente asseverada sua constitucionalidade ao prever o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena.

Também o art. 313, §2º do Código de Processo Penal, é explícito ao afirmar que “*Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia*” (incluído pela Lei 13.964 de 24.12.2019).

Note-se que ambos os dispositivos tiveram sua redação alterada pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), mesma Lei a estabelecer a possibilidade de execução provisória da pena igual ou superior a 15 (quinze) anos quando prolatada pelo Tribunal do Júri.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Contraditoriamente, tais dispositivos reforçam ainda mais o mandamento constitucional previamente estabelecido que impõe a presunção de inocência até que se dê o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Claro está que a norma impugnada se encontra em desarmonia, por diversos motivos, ao sistema normativo como um todo. À guisa de síntese e sistematização de todo o aqui alegado, denota-se que ela deve ser reputada inconstitucional pois, consoante muito bem anotam Aury Lopes Júnior e Lênio Streck acerca do tema<sup>4</sup> a par de todo o aqui exposto, referida norma:

I. Viola a presunção constitucional de inocência ao executar antecipadamente sua pena, sem respeitar o marco constitucional do trânsito em julgado (art. 5º, LVII, CF);

II. Contraria decisão do STF, que já reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada após a decisão de segundo grau. Logo, com muito mais razão, deve ser reputada inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau (o tribunal do júri é um órgão colegiado, mas integrante do primeiro grau de jurisdição);

III. Da decisão do júri cabe recurso de apelação, oportunidade na qual podem ser amplamente discutidas questões formais e de mérito, podendo haver novo júri tanto por reexame formal do procedimento, como também material, no reexame da decisão de mérito tomada pelos jurados;

IV. O tribunal poderá reavaliar a prova e a expressão contida no art. 593, III, "d" (ser a decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos) é completamente subjetiva, revelando-se uma cláusula aberta, para que o tribunal envie a novo júri quando quiser;

---

<sup>4</sup> Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional> ; acesso em março de 2021.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

V. A decisão dos jurados é formada a partir da íntima convicção e despida de qualquer fundamentação, razão pela qual deve ser lida com maiores ressalvas qualquer possível execução provisória;

VI. Tanto a instituição do júri, como a soberania dos jurados, estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu;

VII. Ao não se revestir de caráter cautelar, sem, portanto, analisar o *periculum libertatis* e a necessidade efetiva da prisão, converte-se em uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão já em segundo grau;

VIII. A soberania dos jurados não é um argumento válido para justificar a execução antecipada, pois é um atributo que não serve como legitimador de prisão, mas sim como garantia de independência dos jurados;

IX. É incompatível com o disposto no art. 283 e 313, § 2º, CPP, que expressamente preveem que "não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena", violando, portanto, a coerência do sistema.

Na mesma linha, trazendo ainda outros argumentos interessantes, Paulo Queiroz<sup>5</sup> afirma que "além de incoerente e ilógica, é claramente inconstitucional, visto que (...) viola o princípio da isonomia, já que condenações por crimes análogos e mais graves (v.g., condenação a 30 anos de reclusão por latrocínio) não admitem tal exceção, razão pela qual a prisão preventiva exige sempre cautelaridade; 3) estabelece critérios facilmente manipuláveis e incompatíveis com o princípio da legalidade penal, notadamente a pena aplicada pelo juiz-presidente; 4) o só fato de o réu sofrer uma condenação mais ou menos grave não o faz mais ou menos culpado, já que a culpabilidade tem a ver com a prova produzida nos autos e com os critérios de valoração da prova, não com o quanto de pena aplicado; 5) a gravidade

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>; acesso em março de 2021.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

do crime é sempre uma condição necessária, mas nunca uma condição suficiente para a decretação e manutenção de prisão preventiva. Como é óbvio, a exceção está em manifesta contradição com o novo art. 313, §2º, que diz: *Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena.*"

Portanto, ante todo o exposto, resta claramente inconstitucional a execução antecipada da pena nos julgamentos do Tribunal do Júri, **devendo ser declarada a inconstitucionalidade da previsão constante no art. 492, I, "e", e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal.**

#### **V – DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:**

Em razão da relevância temática, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar, uma vez preenchidos os pressupostos autorizadores constantes nos arts. 10 e 11, da Lei 9.868/1999.

O *fumus boni iuris* foi caracterizado no bojo dessa peça, uma vez que se mostra evidente a violação à previsão constitucional de presunção de inocência constante no art. 5º, LVII, CF. Referido dispositivo é claro e não deixa pairar qualquer dúvida acerca do fato que o ordenamento jurídico brasileiro somente autoriza a execução da condenação penal após seu trânsito em julgado, não havendo margem para interpretação distinta, ainda que a condenação tenha ocorrido no contexto do Tribunal do Júri.

Por sua vez, o *periculum in mora*. A urgência do deslinde da presente ação, com a necessidade de imediata concessão da medida liminar, torna-se ainda mais necessária dado o grave quadro de pandemia a que o mundo e o Brasil têm enfrentado. Ante a manifesta falência do sistema prisional brasileiro, já tendo sido este reconhecido por esse Supremo Tribunal Federal como "estado de coisas inconstitucional" (ADPF 347/DF), urge que a



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

norma ora impugnada seja suspensa, a fim de evitar que mais pessoas sejam reclusas a presídios e expostas a situações de manifesto perigo à saúde.

Essa tem sido, inclusive, a orientação do CNJ, que na Resolução 62/2020, determinou que os magistrados do país adotem uma série de medidas para evitar a propagação da Covid-19 nos estabelecimentos prisionais, dentre elas diversas disposições desencarceradoras. Também o STF, quando do julgamento do HC coletivo 188820 MC-Ref/DF, Rel. Min. Edson Fachin, impetrado pela Defensoria Pública da União, se manifestou no seguinte sentido:

Diante da persistência do quadro pandêmico de emergência sanitária decorrente da Covid-19 e presentes a plausibilidade jurídica do direito invocado, bem como o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a direitos fundamentais das pessoas levadas ao cárcere, admite-se — analisadas as peculiaridades dos processos individuais pelos respectivos juízos de execução penal, e desde que presentes os requisitos subjetivos — **a adoção de medidas tendentes a evitar a infecção e a propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais, dentre as quais a progressão antecipada da pena.**

STF. 2ª Turma. HC 188820 MC-Ref/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/2/2021 (Info 1006).

Assim, ante a manifesta inconstitucionalidade da norma ora impugnada, e visando obstar que um contingente ainda maior de pessoas seja injustamente recolhido à prisão e exposta a riscos de saúde (destacadamente a COVID-19), deve ser concedida a liminar ora requerida.

Ressalte-se que, diante da inconstitucionalidade da norma impugnada, os atos processuais praticados com base neles são considerados nulos e devem ser desconstituídos. Nesse sentido, a demora do provimento judicial corretivo causará graves tumultos processuais em casos sensíveis, com evidente sobrecarga ao sistema criminal já absolutamente inflado.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores, e de modo a evitar o agravamento da situação flagrantemente inconstitucional, a concessão da medida liminar é medida que se impõe.

### **VI - DOS PEDIDOS:**

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) seja admitida e conhecida a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, considerando a violação a dispositivos da Constituição Federal, notadamente o art. 5º, LVII;

**b) a concessão de medida cautelar para que seja determinada a suspensão imediata da aplicação da previsão constante no art. 492, I, “e”, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, até o julgamento de mérito, haja vista a afronta às normas constitucionais;**

c) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente ação, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º;

d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República para que emita o seu Parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política; e

**e) ao final, seja julgado PROCEDENTE o pedido, para que se declare a inconstitucionalidade do art. 492, I, “e”, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal;**



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

Caso necessário, requer seja deferida a produção de provas (art. 20, § 1º, da Lei nº 9.868/99).

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Pede deferimento.

Brasília/DF, 15 de março de 2021.

**Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky**  
Presidente do Conselho Federal da OAB  
OAB/RJ 95.573

**Ulisses Rabaneda dos Santos**  
OAB/MT 8.948

**Juliano José Breda**  
OAB/PR 25.717

**Lizandra Nascimento Vicente**  
OAB/DF 39.992

**Ana Paula Del Vieira Duque**  
OAB/DF 51.469