

## Referências

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BRASIL. *Lei 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BRASIL. *Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 28 de fev. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Sistema prisional em números*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatorios/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.
- KARAM, Maria Lúcia. *A privação da liberdade: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. *Manual de direitos humanos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*, arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- TASSE, Adel El. *Teoria da pena*. Curitiba: Juruá, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

Recebido em: 02/03/2020 - Aprovado em: 08/05/2020 - Versão final: 14/05/2020

# A MITIGAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO PACOTE ANTICRIME – COMENTÁRIOS AO ART. 492 DO CPP

THE MITIGATION OF THE RIGHT TO APPEAL TO A HIGHER COURT IN THE ANTICRIME SET OF LAW – COMMENTS ABOUT THE ARTICLE 492 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

## Rodrigo Faucz Pereira e Silva

Doutor em Neurociências pela UFMG e mestre em Direito pela UniBrasil. Professor de Processo Penal da FAE. Professor do Programa de Mestrado em Psicologia Forense da UTP. Advogado Criminal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7940-9316> [rodrigo@faucz.com.br](mailto:rodrigo@faucz.com.br)

## Yuri Felix

Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Advogado e Professor de Processo Penal ABDConst (RJ), EPD (SP), UCS (RS) e CERS. Advogado Criminal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1494-9535> [advyuri@gmail.com](mailto:advyuri@gmail.com)

## RESUMO

Em dezembro de 2019 surgiu no ordenamento jurídico nacional um conjunto de leis denominado como Pacote Anticrime. Esta novel legislação promoveu alterações em leis penais e processuais penais, que atingirão sensivelmente o funcionamento do sistema de justiça criminal. O artigo visa abordar especificamente alguns dos reflexos desta recente legislação no âmbito do Tribunal do Júri, principalmente no que se refere à violação do duplo grau de jurisdição e à presunção de inocência.

**Palavras chave:** Tribunal do Júri, Presunção de Inocência, Soberania dos Veredictos, Apelação Criminal.

## ABSTRACT

In December 2019, a set of laws called the Anti Crime Set of Law emerged in the national legal system. This new legislation has promoted changes in the criminal law area that will significantly affect the functioning of the criminal justice system. This article aim to specifically address some of the reflexes of this recent legislation within the scope of the Jury Trial, and the violation of the right to appeal to higher court as a principle and the presumption of innocence.

**Keywords:** Jury Trial, Presumption of Innocence, Sovereignty of Verdicts, Criminal Appeal.

Entrou em vigor, no final de janeiro de 2020, a Lei 13.964/2019 que alterou diversos artigos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei de Execuções Penais dentre outras leis. Infelizmente alguns dispositivos alterados, que fariam o Brasil finalmente caminhar para implementação do sistema acusatório, foram suspensos em decisão do Ministro Luiz Fux, relator da ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.

Contudo, o pacote também alterou a redação do artigo 492 do CPP, especificamente instituindo a letra “e”, no inciso “I”, além dos parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º.

Foi criada, com a alteração legislativa, uma nova modalidade de execução da pena antes do trânsito em julgado, a qual valerá para aqueles condenados a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão (conforme interpretação literal da letra “e” do art. 492).

Desde já, ressalta-se que tal criação ataca dispositivos da Constituição Federal e do próprio Código de Processo Penal. Para melhor análise da novel redação, faremos a análise a partir de três recortes: (1) violação do princípio da presunção de inocência ao instituir execução da pena a partir de decisão em *primeiro grau de jurisdição*; (2) mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição; e (3) exceções à execução antecipada para as penas iguais ou superiores a 15 anos.

(1) Sobre o primeiro aspecto, recentemente a comunidade jurídica acompanhou as acaloradas discussões no STF no julgamento das ADCs 43, 44 e 54. Naquela oportunidade, o Supremo reconheceu a constitucionalidade do art. 283 do CPP, que previa a necessidade de sentença transitada em julgado para o início da execução da pena. Desta forma, em respeito ao art. LVIII da Constituição Federal, não se

admite a prisão antes do trânsito em julgado, excetuando-se a prisão processual cautelar.

Com a Lei 13.964/2019, a redação do art. 283 foi alterada, determinando 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*". Isto é, manteve-se o sentido da norma, mas a redação foi reorganizada, deixando-a mais clara. Reafirmou-se que, fora a prisão cautelar, ninguém poderá ser preso sem sentença condenatória com trânsito em julgado.

Perceba-se que não há margens para interpretações. Soa até mesmo repetitivo. Contudo, nota-se que aquela celeuma se deu no âmbito de discussão da possibilidade de execução da pena a partir da condenação de segunda instância. Ou seja, o conflito de teses se relacionava sobre a admissão de prisão após a condenação em segunda instância ou após o trânsito em julgado.

No entanto, a inovação legislativa, justificada na necessidade de acabar com a impunidade, instituiu a execução da pena a partir de decisão do Tribunal do Júri, instituto competente para o julgamento de crimes dolosos contra a vida em PRIMEIRA INSTÂNCIA. Ora, tal dispositivo não subsiste frente a uma interpretação literal da Constituição, quiçá dos princípios fundantes do Processo Penal atinentes ao Tribunal Popular.<sup>1</sup> A previsão de antecipação de pena na prática implementa uma nova modalidade de permissão legal de execução de pena antes do trânsito em julgado, sendo incompatível com a ordem constitucional (incisos LVII e LIV do art. 5º) e conflitante com a novel normativa específica do próprio CPP (art. 283).

Destarte, a execução antecipada da pena viola frontalmente o princípio da presunção da inocência. Isso porque o aludido princípio tem como "marco claramente demarcado"<sup>2</sup> o *trânsito em julgado* para que o acusado possa ser considerado culpado e, conseqüentemente, iniciar o cumprimento da pena.

(2) No aspecto da antecipação da pena, a nova lei também infringe o princípio do duplo grau de jurisdição, expresso como garantia judicial mínima no Pacto de San José da Costa Rica<sup>3</sup> no artigo 8, II, h ("*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*"). A todos os condenados é assegurado o direito à reanálise do seu processo por um órgão jurisdicional diferente daquele que proferiu a sentença.

Conjuntamente, o fundamento fático inerente ao recurso é o inconformismo. Isto é, caso o condenado não concorde com a sentença, eis que a considere injusta, excessiva, errônea, ou por qualquer outro motivo esteja insatisfeito, ao jurisdicionado é facultado amplo acesso ao segundo grau de jurisdição para reapreciação do caso.

Há, ainda, um fundamento político, pois as decisões judiciais devem estar sujeitas à reanálise. De acordo com BADARÓ, "a ausência de controle daria ao titular de tal decisão um poder ilimitado e absoluto, o que não pode ser aceito em um Estado de Direito".<sup>4</sup>

Sendo assim, o princípio do duplo grau de jurisdição assume papel fundamental na ordem jurídica, não podendo ser mitigado, principalmente, por lei infraconstitucional ordinária. Perceba-se que, ao prever o início da execução da pena imediatamente a partir de decisão do Tribunal do Júri, o duplo grau resta enfraquecido, vez que sujeita o condenado ao cumprimento de uma pena, mesmo havendo possibilidade de que o julgamento seja anulado ou a sentença reformada.

(3) A partir do parágrafo terceiro do art. 492, a lei previu e explicou as hipóteses de exclusão da regra de prisão automática para as penas iguais ou superiores a 15 anos. Em vista disso, o parágrafo 3º assevera que o juiz presidente poderá deixar de executar imediatamente a pena caso haja "*questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação*".

Por mais que a redação comporte alto teor de subjetividade, o entendimento constitucional deve ser da *não determinação da execução antecipada da pena* quando seja sustentado, durante a sessão em plenário, qualquer questão que possa ser arguida em sede de apelação. Isto é, caso a defesa tenha consignado em ata ter ocorrido alguma nulidade durante o julgamento, o juiz presidente deve possibilitar ao acusado recorrer em liberdade; eis que é possível uma decisão de

anulação da sessão pela superior instância.

Já o parágrafo 4º reforça o entendimento de execução imediata da pena, eis que extingue o efeito suspensivo de apelações interpostas de decisões condenatórias do Júri cujas penas forem iguais ou superiores a 15 anos. Entretanto, a Lei prevê, no parágrafo seguinte, que (a) se o recurso de apelação não tiver caráter meramente protelatório e (b) se este recurso levantar "*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*", o relator terá a faculdade de conceder efeito suspensivo.

Posto isto, a alteração legislativa do parágrafo 4º retira o efeito suspensivo do recurso de apelação das decisões do Tribunal Popular quando as penas aplicadas sejam iguais ou superiores a 15 anos, mas entrega ao relator da apelação a decisão de conceder esse efeito se entender que a apelação não é protelatória, o que despreza o fundamento do próprio recurso. Isso porque o art. 593, inc. III, do CPP, traz as hipóteses de cabimento da apelação, as quais estão associadas ao inconformismo da decisão do júri e/ou da ocorrência de eventuais nulidades. Ou seja, prevê requisitos que precisam ser apontados e fundamentados para que o recurso seja válido. Desse modo, a "*questão substancial*", que pode resultar em absolvição, anulação ou novo julgamento, é intrínseca a todos os recursos de apelação. Portanto, em uma interpretação sistemática, a não concessão de efeito suspensivo deverá ser restrita apenas aos recursos que sequer sejam conhecidos.

Frise-se, não há como certificar que a apelação seja protelatória quando se fundamenta no inconformismo do resultado; eis que é um instrumento legalmente previsto para alcançar seus fins, calcado no duplo grau de jurisdição e no devido processo legal. Isto posto, o acusado tem o direito de recorrer caso não concorde com sua condenação sem que isso seja interpretado como "protelatório" ou "abusivo". Erros judiciais inexoravelmente ocorrem e o acusado precisa de um instrumento jurídico hábil para não se manter exposto a arbitrariedades.

Por derradeiro, o parágrafo 6º do art. 492 estipula que o pedido de concessão do efeito suspensivo deverá ser requerido na própria petição ou em separado (existiria outra forma?), e que o recorrente deve instruir o pedido 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*". Trata-se de dispositivo dispensável, até mesmo porque, por conta do processo eletrônico, normalmente todas as peças estão à disposição do órgão julgador e das partes. Para mais, a juntada de documentos essenciais à petição não é uma novidade para qualquer peticionante.

#### Considerações finais

Com o advento da lei, chamaram atenção algumas opiniões que recorrem ao princípio da soberania dos veredictos para defender a execução imediata das condenações decididas em sede do Júri.

Sem embargo, jamais se pode esquecer a localização sistemática do instituto do Tribunal do Júri e, conseqüentemente, do princípio da soberania do veredicto na Constituição Federal, os quais estão inseridos no título referente aos *direitos e garantias fundamentais* do cidadão. A soberania, portanto, deve ser considerada exatamente como um direito e uma garantia de cada cidadão, tendo que ser interpretada de maneira ampla, como um instrumento de proteção.

O conceito de soberania se relaciona à impossibilidade de revisão de mérito das decisões do Tribunal do Júri, não podendo, jamais, servir para impedir que o condenado tenha acesso ao duplo grau de jurisdição. Ademais, perceber que a votação do Conselho de Sentença é secreta, individual e não fundamentada, inviabiliza expressar que se trate de um órgão coletivo (mais) imparcial ou (mais) garantidor - pelo contrário.<sup>5</sup>

Com efeito, caracteriza-se como uma blasfêmia democrática sustentar a soberania dos veredictos como fundamento da execução instantânea da pena, pois desconsidera-se a soberania como garantia e violam-se outros princípios fundamentais de igual hierarquia, como o princípio da plenitude de defesa, o da presunção da inocência e do devido processo legal.

Ainda, pelo prisma do direito material, viola-se o princípio da igual-

dade e da proporcionalidade, uma vez que os crimes dolosos contra a vida não se distinguem em *desvalor* de gravidade, a crimes como o de latrocínio, genocídio, estupro com resultado morte, dentre outros que não são de competência do júri e não estarão sujeitos a esta nova modalidade de prisão sem o trânsito em julgado a partir da primeira instância.

Enfim, continua-se a atacar os princípios democráticos em uma tentativa vil e populista, que faz com que, como sociedade, retrocedamos em conquistas históricas. Acertadas são as palavras de COUTINHO<sup>6</sup> ao lecionar que não se deve "esquecer, porém, antes de tudo, que não se volta atrás nas conquistas democráticas de direitos e garantias constitucionais, sob pena de se perder a própria democracia".

#### Notas

- <sup>1</sup> FELIX, Yuri; LEONEL, Juliano Oliveira. *Tribunal do Júri: Aspectos processuais*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2017. p. 41-42.
- <sup>2</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed. Saraiva: São Paulo, 2020. p. 140.
- <sup>3</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13.
- <sup>4</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016. p. 816.

- <sup>5</sup> SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *Tribunal do Júri: incompatibilidades com o sistema acusatório*. In: POSTIGO, Leonel González (Dir.); BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). *Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas: Chile. 2017. p. 237-250.
- <sup>6</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Temas de direito penal e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 16-17.

#### Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Temas de direito penal e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FELIX, Yuri; LEONEL, Juliano Oliveira. *Tribunal do Júri: Aspectos processuais*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a CF e*

o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Saraiva, São Paulo, 2020.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *Tribunal do Júri: incompatibilidades com o sistema acusatório*. In: POSTIGO, Leonel González (Dir.); BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). *Desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas: Chile. 2017. p. 237-250.

Recebido em: 13/03/2019 - Aprovado em: 16/04/2019 - Versão final: 11/05/2019

# ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – A RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MISTA E A POSSIBILIDADE DOS ACORDOS APÓS A INSTRUÇÃO PROCESSUAL

## NON-PERSECUTION AGREEMENT - THE RETROACTIVITY OF THE MIXED CRIMINAL LAW AND THE POSSIBILITY OF AGREEMENTS AFTER THE PROCEDURAL INSTRUCTION

### Pedro Faraco Neto

Doutor em função social do Direito pela FADISP e mestre em Direito pelo CESUMAR. Especialista em Direito e Processo Penal pela UEL. Graduado em Direito pela UEL. Professor de graduação e pós-graduação. Advogado criminalista.  
Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0176886451257963>  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8245-019X>  
[pedrofaraconeto@hotmail.com](mailto:pedrofaraconeto@hotmail.com)

### Vinicius Basso Lopes

Pós-Graduando em Direito e Processo Penal pelo IDCC. Graduando em Direito pela Faculdade Catuaí. Estagiário de advocacia.  
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4904815698109837>  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2462-055X>  
[vinibasso98@hotmail.com](mailto:vinibasso98@hotmail.com)

#### RESUMO

A presente pesquisa busca dar um breve panorama sobre a expansão dos espaços de negociação, tanto no Brasil quanto em alguns exemplos internacionais. Mais especificamente, na legislação brasileira será analisado o mais novo mecanismo de consenso inserido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, qual seja: o Acordo de Não Persecução Penal. Fugindo meramente da formalidade e da mera explanação sobre o instituto em si, esse trabalho objetiva solucionar duas importantes questões que surgem com a sua implementação: o instituto se aplica aos processos já em curso?; em relação aos crimes cometidos após a sua entrada em vigor, que porventura não façam jus ao acordo no início da persecução, mas que vierem a preencher os requisitos no curso da ação penal, terão direito ao acordo?

**Palavras chave:** Justiça Penal Negocial; Retroatividade; Lei Penal; Lei Processual.

#### ABSTRACT

This research seeks to provide a brief overview of the expansion of negotiation spaces, both in Brazil and in some international examples. More specifically in Brazilian law, the newest negotiation mechanism inserted in the Criminal Procedure Code by Law No. 13.964/2019 will be analyzed, namely: the Non-Criminal Persecution Agreement. Escaping merely from formality and a mere explanation of the institute itself, this work aims to solve two important questions that arise with its implementation: does the institute apply to processes already underway?; in relation to crimes committed after its entry into force, which perhaps do not live up to the agreement at the beginning of the prosecution, but which come to fulfill the requirements in the course of the criminal action, will they be entitled to the agreement?

**Keywords:** Negotiating Criminal Justice; Retroactivity; Penal Law; Procedural Law.