

Projeto de Lei Anticrime: a execução provisória das penas.

No início de fevereiro de 2019, tão logo se iniciou a nova legislatura no Congresso Nacional, o Ministro da Justiça Sérgio Moro apresentou o seu Projeto de Lei Anticrime. Trata-se de um verdadeiro pacote de alterações legislativas em mosaico, ou seja, concernentes a diversos diplomas legais (Código Penal, Código de Processo Penal e legislação penal especial).

Originalmente, a causa abraçada pelo então o juiz Sérgio Moro era primordialmente a luta anticorrupção, em razão da qual ele defendia a aprovação de um pacote de medidas específicas, que não abrangiam parte do teor desse projeto novo, que agora será apresentado ao Congresso Nacional.

No entanto, diversas propostas ali constantes são, há muito tempo, objeto de um empenho pessoal do Ministro. Uma delas se destaca: a execução provisória da pena. Ainda que exista como criação jurisprudencial, levada a cabo pelo Supremo Tribunal Federal em 2016 e reiterada em 2018, intenta-se agora institucionalizá-la no Código de Processo Penal, certamente a fim de conferir maior segurança jurídica.

A execução provisória da pena, conforme o projeto de lei citado, deve ser prevista por meio da criação do artigo 617-A do CPP, inserido no capítulo que trata do julgamento de recursos (recurso em sentido estrito e apelação) perante os tribunais de segunda instância, *in verbis*

Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

§ 1º O tribunal poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão constitucional ou legal relevante, cuja resolução por Tribunal Superior possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 2º Caberá ao relator comunicar o resultado ao juiz competente, sempre que possível de forma eletrônica, com cópia do voto e expressa menção à pena aplicada.

Em primeiro lugar, chama atenção o fato de que o dispositivo transcrito não prevê apenas a execução provisória da pena privativa de liberdade, mas também as restritivas de direitos ou pecuniárias. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal atualmente aceita o cumprimento de pena antecipado e “provisório” para a sanção privativa de liberdade. No entanto, no que diz respeito às penas restritivas de direitos, há precedente no Superior Tribunal de Justiça em sentido

diametralmente oposto¹. Portanto, havendo aprovação dessa mudança legislativa, essas questões deverão ser uniformizadas e submetidas ao Supremo Tribunal Federal.

A violação ao Texto Constitucional, quanto ao tratamento jurídico dado pelo Constituinte à presunção de inocência, condicionando a conformação da culpa ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é evidente. O artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988 é obstáculo intransponível a quaisquer pretensões de se impor *pena* antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Isso porque não existe pena sem culpabilidade (*nullum crimen nulla poena sine lege*) e, por expressa disposição constitucional, não existe culpabilidade sem trânsito em julgado de sentença condenatória.

Convém também ressaltar que a expressão execução *provisória* da pena é inexata e incorreta. Não existe provisoriedade em uma situação que, na realidade, não se altera. A prisão preventiva (art. 312 e seguintes do CPP) é uma situação provisória. O contrário, ou seja, a liberdade daquele que responde o processo criminal, também pode ser provisória. Dias de *pena cumprida* não são, em hipótese alguma, provisórios, uma vez que eles se exaurem e não se modificam posteriormente. Metaforicamente, falar em execução provisória de pena equivale a considerar viável a morte provisória, pois a pena não é um *status*, como é a situação de prisão temporária, preventiva ou a liberdade provisória, mas uma realidade que se esgota no seu cumprimento diário.

Entretanto, a “novidade” a respeito dessa matéria consta do parágrafo primeiro desse artigo 617-A, que excetua o cumprimento provisório das penas. Assim, a regra é que, havendo acórdão condenatório, inicie-se a execução provisória da pena. Excepcionalmente, o tribunal não o autorizará, desde que verifique a existência de uma questão constitucional ou legal relevante e plausível – juízos de valor que o próprio tribunal deverá realizar – capaz de fazer com que, nos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal), a condenação seja revisada.

Note-se que é próprio tribunal deve realizar esse juízo de valor – acerca da relevância, plausibilidade e possibilidade de que a questão suscitada faça com que a condenação seja revisada pelo STJ ou STF. Ora, ocorrendo uma situação como essa, fica evidente que o tribunal profere uma decisão condenatória em um determinado sentido, ainda que sobre ela pese uma dúvida razoável. E isso resvala em um dos princípios reitores do processo penal: o *in dubio pro reo*, segundo o qual, existindo dúvida sobre a matéria penal ou processual penal, deve-se decidir favoravelmente ao réu.

Esse dispositivo revela uma condição muito problemática da aplicação prática desse princípio, na qual o Poder Judiciário em segunda instância se omite e não analisa questões relevantes, que podem alterar o *status* condenatório do réu, levando a uma alteração da pena ou mesmo absolvição, como se estivesse

¹ Vide STJ Agr. No RESP 998.641 da Quinta Turma, embora a Sexta Turma tenha precedente contrário, no sentido de ser possível a execução provisória das penas substitutivas.

transferindo essa responsabilidade aos Tribunais Superiores. A essa realidade, soma-se ainda o fato de que nem todos os condenados em segunda instância têm condições de interpor recurso aos Tribunais Superiores.

Em suma, essa específica proposta de alteração do CPP, mediante a inserção do artigo 617-A, é tecnicamente desastrosa e inconciliável com a Constituição Federal de 1988. Infere-se, por meio dela, que esse empenho em extinguir o sentimento social de impunidade no Brasil não abandonou a tradição de afastamento da racionalidade mínima, que deveria lastrear a produção legislativa em matéria penal e processual penal.

(autoria de Bruna Azevedo de Castro)