



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO STF

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE

**A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DVOGADOS
CRIMINALISTAS – ABRACRIM**, dotada de personalidade jurídica, inscrita no CNPJ sob nº 24.398.262/0001-14, com sede na Rua Campos Sales nº 767, Juvevê, na cidade de Curitiba - PR, 80.030-230 – (www.abracrim.adv.br), com representações associativas em todas as unidades da Federação, além do Distrito Federal, nos termos autorizados e exigidos pelo inciso IX (entidade de classe de âmbito nacional) do art. 2º da Lei nº 9.868 de 1.999, na forma do art. 3º da mesma lei. É uma associação civil, de âmbito nacional, constituída por prazo indeterminado, representante dos interesses e garantias da classe dos advogados e advogadas criminalistas em todo o Brasil, que objetiva a defesa dos interesses e das garantias do livre exercício profissional da classe, o fortalecimento da Ordem democrática, a promoção dos valores dos direitos fundamentais (art. 5º da Constituição da República), direitos humanos e do Estado Democrático de Direito, neste ato representada por seu Presidente Elias Mattar Assad, brasileiro, advogado inscrito na OAB-PR sob nº 9.857, residente e domiciliado em Curitiba - PR, bem como por seu advogado constituído Cezar

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



Roberto Bitencourt (procuração anexa, email: cezar@cezarbitencourt.adv.br) e Thiago Minagé com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea "a", e no artigo 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal (redação do *caput* do art. 103, inciso IX, determinada pela E. C. n. 45, de 08.12.2004), observando o disposto no inciso IX (entidade de classe em âmbito nacional) do art. 2º e na forma do art. 3º da Lei nº 9.868 de 1.999, com pedido liminar, nos termos do § 3º do art. 10 do mesmo diploma legal, vem, respeitosamente, propor a presente.

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INCONSTITUCIONALIDADE**
(CF, art. 102, I, a e 103, IX)

(com pedido de medida cautelar)
(Lei nº 9.868/99, art. 10, § 3º)

contra a alínea "e" do inciso I e os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 492 do Código de Processo Penal, de acordo com a redação que lhes foi conferida pelo artigo 3º da Lei nº 13.964/2019, publicada em 24 de dezembro de 2.019, - que apresenta grave inconstitucionalidade -, cuja vigência vem desde o dia 23 de janeiro de 2.020 (*vacatio legis* de 30 dias).

I
**DISPOSITIVO LEGAL CUJA INCONSTITUCIONALIDADE
PRETENDE-SE VER DECLARADA**

1. A presente ação, repetindo, objetiva a **declaração de inconstitucionalidade da** alínea "e" do inciso I e dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 492 do Código de Processo Penal, com redação de determinada pelo art. 3º da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2.019

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.
CEP 80030-230 – CNPJ
24.398.262/0001-14
abracrim@abracrim.adv.br –
www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



2. O dispositivo legal inquinado de *inconstitucionalidade* apresenta a redação determinada pelo art. 3º da referida Lei nº 13.964/19, nos seguintes termos:

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.

§ 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.

§ 5º (...).

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente 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.

3. Ademais, considerando que se trata de matéria nova, aliás, tendo entrado em vigor em 23 de janeiro de 2020, a nova redação da **alínea "e" do inciso I do artigo 492 do CPP e seus §§ 3º, 4º e 6º**, considerando-se que a Lei 13.964 foi publicada em 24 de dezembro de 2019, ainda não deve ter havido oportunidade de manifestação desta Suprema Corte sobre a INCONSTITUCIONALIDADE do referido dispositivo legal e seus parágrafos. De qualquer sorte, além desse dispositivo legal criar ou portar grave **inconstitucionalidade ao autorizar a prisão automática em decisão do Tribunal do Júri, em primeiro grau, portanto**, quando a pena aplicada for a partir de 15 anos de reclusão, violando a

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, cláusula pétrea, assegurada no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, além de chocar-se com o disposto no art. 283 do mesmo Código de Processo Penal, declarado constitucional no julgamento conjunto das ADCs 43, 44 e 54, ocorrido no final do ano de 2019. Merece, salvo melhor juízo, a avaliação e julgamento da *inconstitucionalidade* aqui demandada, além da concessão de liminar ao final postulada.

4. Esses aspectos, por si só, são absolutamente relevantes, demandando que essa colenda Suprema Corte Constitucional declare sua *inconstitucionalidade*, considerando-se a necessidade de preservar a ordem constitucional, bem como evitar a insegurança jurídica com a vigência de dispositivo legal que afronta, diretamente, a ordem constitucional e, para não ficar a mercê, de apreciação aleatória dos tribunais estaduais ou federais e mesmo dos juízos de primeiro grau.

5. Deixando-se de declarar a *inconstitucionalidade* acima apontada em dispositivo legal "alínea "e" do inciso I do artigo 492 e §§ 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal alterado pela Lei 13.964/19, deverão, naturalmente, os tribunais federais e estaduais enfrentar essa matéria, via *arguição de incidente de inconstitucionalidade*, pois não estão autorizados a deixar de aplicar uma lei presumidamente válida.

6. *Ex expositis*, passamos ao exame individualizado do referido dispositivo legal ora questionado, qual seja, artigo 492, I, alínea "e" do Código de Processo Penal, alterado pelo art. 3º da Lei 13.964/19, bem como os parágrafos supra mencionados que foram acrescentados pelo art. 3º desse diploma legal.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



II
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 492, INC. I, ALÍNEA "E"
E §§ 3º, 4º, 5º e 6º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

7. Neste dispositivo legal o legislador contemporâneo, com a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, alterou no Código de Processo Penal a previsão da alínea "e" do inciso I do art. 492 e dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º autorizando a execução de pena de prisão superior a 15 anos de reclusão, contrariando o disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, bem como a decisão dessa Corte Suprema por ocasião do julgamento conjunto das ADCs 43, 44 e 54. Nessa oportunidade, em sua composição plena esse Tribunal Excelso considerou constitucional a previsão do art. 283 do CPP, que, basicamente, repete o conteúdo do dispositivo constitucional supra mencionado.

8. Com a nova redação da alínea "e" do inciso I do art. 492 do CPP e o acréscimos dos respectivos parágrafos passou a admitir a execução antecipada da pena de prisão decorrente de sentença do Tribunal do Júri, quando a pena aplicada for igual ou superior a 15 anos de reclusão (conforme alínea "e"). Tornou-se exceção, ou melhor dito, contrariou o disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, aliás, ratificada pela decisão conjunta no julgamento as ADCs 43, 44 e 54 por essa colenda Corte Suprema, que julgou constitucional a previsão constante do art. 283, que repete a previsão constante do dispositivo constitucional supra mencionado.

9. Dessa forma cria-se, inconstitucionalmente, uma exceção à proibição contida no mencionado dispositivo constitucional, ao autorizar decisões do Tribunal do Júri a antecipar a execução de pena, antes do trânsito em julgado. E o mais grave, decisão de juiz togado, com todas suas garantias constitucionais não pode determinar a execução antecipada, esbarrando na

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br –

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



proibição constitucional, mas o legislador ordinário autoriza que decisão de juízes de fato, que não fundamentam a decisão e não examinam a prova, possa ser cumprida antecipadamente, quando for igual ou superior a 15 anos de prisão. Assim, temos dois pesos e duas medidas. Aliás, como destaca, nesse sentido, o doutrinador **Lenio Streck**, em parecer para o Conselho Federal da OAB, em item nº 6:

"A "Lei Anticrime" tenta criar uma *diferença artificial* e totalmente *inconstitucional* entre decisões do Tribunal do Júri e do juiz togado de primeira instância ao assim proceder. O princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição), que regeu — como não poderia deixar de ser — o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no STF, *não deixa* de ser aplicado ao julgamento do Tribunal do Júri simplesmente porque o respectivo procedimento seja diferente ou porque haja mais "juízes" na tomada de decisão. Como princípio, a presunção da inocência é norma. Vale. E é norma constitucional".

10. E, logo adiante, nos itens nº 7 e 8, o **Prof. Lenio Streck** em seu impecável Parecer, arremata, afirmando:

Além disso, decisão do Júri é decisão de *primeira instância e atécnica*. **Imagine a incoerência: decisão de juiz togado deve aguardar o trânsito em julgado para que possa ser executada, conforme posicionamento do próprio STF, mas decisão dos jurados, baseada em sua íntima convicção, não precisa (grifamos)**. Se não bastasse a violação ao *duplo grau de jurisdição* (Convenção Americana de Direitos Humanos), há também contrariedade à garantia de *fundamentação* das decisões judiciais, conforme artigo 93, X, da Constituição. Uma decisão tomada por íntima convicção não pode ter consequências mais graves do que uma decisão tomada por um juiz togado ou tribunal, em que se exige ampla fundamentação. Isso é absolutamente contrário ao sistema normativo brasileiro. O júri decide como quer e não tem *accountability*. Sua decisão poderá passar a valer de imediato, mesmo que absurda e sem nenhuma conexão com a prova dos autos.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



11. Com efeito, na redação anterior do art. 492, alínea “e” do inciso I, do Código de Processo Penal autorizava o recolhimento à prisão, ou sua recomendação, "se presentes os requisitos da prisão preventiva". No entanto, a alteração introduzida pela Lei 13.964/19, autoriza a decretação de prisão preventiva, isto é, permite a **antecipação do cumprimento de pena**, com a prisão imediata na hipótese de condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão, **afrontando a garantia constitucional** que só autoriza o cumprimento de pena após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

12. Ora, o julgamento das mencionadas ADCs 43, 44 e 54, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal abrange toda a sorte de crimes, inclusive aqueles da competência do Tribunal do Júri, na medida em que não fez nenhuma ressalva, como se pode constar de sua parte dispositiva, *verbis*:

O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro EDSON FACHIN, que julgava improcedente a ação, e os Ministros ALEXANDRE DE MORAES, ROBERTO BARROSO, LUIZ FUX e CARMEN LÚCIA, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme.

13. Nesse julgamento, reconhecendo a constitucionalidade da previsão do art. 283 do Código de Processo Penal o Supremo Tribunal Federal entendeu que a execução provisória da pena *não é admitida* nos termos da Constituição, particularmente do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, sem qualquer ressalva. Ademais, na determinação da nova redação do dispositivo penal ora questionado, não há nenhum fundamento jurídico,

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



político-criminal, criminológico ou mesmo constitucional para determinar a antecipação do cumprimento de condenação – porque, em outros termos, é disso que se trata – afrontando não apenas o texto constitucional, segundo o qual, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

14. No entanto, é bom que se destaque que somente é *inconstitucional* o acréscimo da Lei 13.964/19, restando incólume a parte do texto da redação anterior, qual seja, que ao proferir sentença condenatória o juiz-presidente “mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-a à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva” (essa alínea "e" do art. 492 do CPP foi acrescentada pela Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008). Nada a opor contra esse texto anterior.

III

PRISÃO AUTOMÁTICA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI

15. A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não os torna imunes à submissão ao princípio do duplo grau de jurisdição, inclusive, quanto ao exame de mérito, especialmente na hipótese de *decisão manifestamente contra a prova dos autos* (art. 593, inciso III, alínea *d*, do CPP). As previsões dos demais incisos tampouco resultam afastadas da apreciação do segundo grau, inclusive matéria fática que implique nulidades, capituladas nos incisos I, II e III do mesmo artigo supramencionado. Fosse verdadeiro esse raciocínio simplista, não haveria fundamento no apelo aos Tribunais de segundo grau, negando-se vigência ao dispositivo acima referido.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



16. As garantias constitucionais vêm sendo amplamente vilipendiadas no Brasil contemporâneo. A constante exacerbação de poderes por parte do Ministério Público e, não raro, do próprio Poder Judiciário, especialmente após o início da **operação Lava Jato**, colocando em risco a separação dos Poderes da República e as devidas atribuições desses órgãos federais. A judicialização da política é fato comprovado, a qual vem ocorrendo, muitas vezes, pelo enfraquecimento do Poder Legislativo, esvaziado em sua função, pela excessiva e até, por vezes, indevida intervenção do Poder Judiciário. Esse cenário completa-se com um Poder Executivo incapacitado de obter resultados e efetivar as reformas das quais o País tanto necessita, devido à baixíssima popularidade de seu titular e à falta de apoio no Congresso Nacional.

17. Em 2009, com *Habeas Corpus* 84.078, a Suprema Corte brasileira, reviu a decisão anterior e, por folgada maioria (7 a 4), consagrou o respeito ao *princípio da não culpabilidade* nos termos assegurados pela Constituição Federal de 1988, em seu inciso LVII do art. 5º.

18. Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1.789, o Princípio da *Presunção de Inocência* ganhou repercussão e importância universal. A partir da Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa” (art. 11). O Brasil votou na Assembleia Geral da ONU de 1948, e aprovou a Declaração dos Direitos Humanos, na qual estava insculpido o **princípio da presunção de inocência**, embora somente com a Constituição Federal de 1988 o país incorporou expressamente a *presunção de inocência* como princípio basilar do seu ordenamento jurídico.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abrachim@abrachim.adv.br –

www.abrachim.adv.br Curitiba - Paraná



19. Contudo, com a aprovação do Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo n. 27 de 1992, e com a Carta de Adesão do Governo Brasileiro, anuiu-se à **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, mais conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, que estabeleceu em seu art. 8º, I, o *Princípio da presunção de inocência* ao afirmar que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

20. Mantendo o seu entendimento de 2009, destacamos a sempre lúcida manifestação do ministro Marco Aurélio, que, acompanhando a ministra Rosa Weber, e questionando os efeitos da decisão, que repercutiria diretamente nas garantias constitucionais, pontificou: “Reconheço que a época é de crise maior, mas justamente nessa quadra de crise maior é que devem ser guardados parâmetros, princípios, devem ser guardados valores, não se gerando instabilidade porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida. Ontem, o Supremo disse que não poderia haver execução provisória, em jogo, a liberdade de ir e vir. Considerado o mesmo texto constitucional, hoje ele conclui de forma diametralmente oposta”. Absoluta instabilidade jurídica.

21. O então decano Ministro Celso de Mello, na mesma linha do atual decano Ministro Marco Aurélio, também manteve seu entendimento anterior, qual seja, **contrário à execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado de decisão condenatória**, afirmando que a reversão do entendimento leva à “esterilização de uma das principais conquistas do cidadão: de jamais ser tratado pelo poder público como se culpado fosse”. E completou seu voto afirmando que a *presunção de inocência* não se “esvazia progressivamente” conforme o julgamento dos processos pelas diferentes instâncias. O então Presidente do STF, Ricardo Lewandowski, também votou contra a possibilidade da *execução provisória* da pena e destacou que lhe causava “estranheza” a decisão da Corte. O Ministro

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



Lewandowski lembrou que a decisão do tribunal agora agravará a crise no sistema carcerário brasileiro; aliás, crise para a qual, acrescentamos nós, a Corte Suprema nunca demonstrou preocupação efetiva e concreta, inclusive com a inconstitucional violação da dignidade humana, tanto que se desconhece eventual declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Excelsa, do cumprimento de pena em penitenciárias em situações catastróficas, empilhadas de presos, sem condições sequer de se deitar para dormir, por falta de espaço físico.

22. Com efeito, no dia 5 de fevereiro de 2009 (HC 84.078), por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal decidiu que **um acusado só pode ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado**. Essa decisão reafirmou o conteúdo expresso da Constituição Federal, qual seja, a consagração do princípio da *presunção de inocência* (art. 5º, LVII). Ou seja, ao determinar que enquanto houver recurso pendente não poderá ocorrer execução de sentença condenatória, estava atribuindo, por consequência, efeito suspensivo aos recursos especiais e extraordinários.

23. ratava-se, por conseguinte, de decisão coerente com o Estado Democrático de Direito, comprometido com respeito às garantias constitucionais, com a segurança jurídica e com a concepção de que somente a sentença judicial definitiva, isto é, transitada em julgado, poderá iniciar o cumprimento de pena imposta.

24. É equivocada, por outro lado, a invocação de que a maioria dos países ocidentais admite a simples confirmação de decisão em segundo grau para autorizar a prisão, na medida em que cada país tem a sua própria Constituição, e a nossa foi mais exigente que a maioria dos outros países ao prever, expressamente, a necessidade de trânsito em julgado de decisão penal

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



condenatória (inciso LVII do art. 5º). Cabe destacar, ainda, que a **Constituição Portuguesa de 1976** fazia exigência similar, não sendo, portanto, a nossa Constituição pioneira nessa previsão, e, como se sabe, os Países constitucionais democráticos de direito e independentes regem-se por sua própria Carta Constitucional, e não pela dos demais países, mais adiantados ou mais atrasados, econômica ou culturalmente.

25. Contudo, lamentavelmente, em retrocesso histórico, o STF, com nova formação, volta atrás na sua decisão de 2009, e ignora o texto expresso da Constituição Federal, bem como os Tratados Internacionais que subscreveu e, por maioria simples, no julgamento do HC 126.292, lamentavelmente, passou a permitir a prisão ante decisão confirmatória de segunda instância. Embora tenha referido a necessidade de ser fundamentada sua necessidade, os tribunais, estaduais e federais, de um modo geral, passaram a decretar a prisão de forma automática, com a simples invocação da decisão proferida no referido *Habeas corpus*.

26. Assim, ignorando os Tratados Internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e a previsão expressa na Constituição Federal (art. 5º, LVII, CF), que garantem o princípio da *presunção de inocência* (ou de não culpabilidade), o STF passou a negar sua vigência, a partir dessa infeliz decisão, autorizando a execução antecipada de decisões condenatórias (art. 5º, LVII), mesmo pendentes recursos aos Tribunais Superiores. Aliás, com a decisão prolatada no HC 126.292 contrariou sua própria decisão anterior, ao restringir, alterar e revogar garantias sociais e humanitárias já incorporadas no Estado democrático de direito. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 contém cláusula que impede, expressamente, que tratados posteriores sejam “interpretados no sentido de limitar o gozo e exercício de quaisquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de lei de qualquer dos Estados-

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados” (art. 29, *b*).

27. Finalmente, em 7 de novembro de 2019, julgando em conjunto as ADCs 43, 44 e 54, por maioria simples, o STF, finalmente, alterou a decisão do HC 126.292, determinando que o cumprimento de pena somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado de decisão condenatória, **nos termos do art. 283 do CPP**, julgando-o, portanto, compatível com a Constituição.

28. A rigor, com essa decisão em ***Ação declaratória de constitucionalidade*** nossa Corte Suprema **elevou o nível decisório**, impedindo, conseqüentemente, que referido entendimento volte a ser revertido através de mero *Habeas Corpus*, como ocorria até então. Embora não sejamos *constitucionalista*, acreditamos que sua reversão – o que esperamos que nunca venha a acontecer – somente seria possível através de ***Ação declaratória de inconstitucionalidade***, o que, convenhamos, seria uma leviandade, anarquizando nosso sistema constitucional por sua instabilidade, admitindo um troca-troca com qualquer instrumento jurídico-processual.

29. Em outros termos, o resultado – *constitucionalidade do art. 283 do CPP* - decorrente de decisão em *ação declaratória de constitucionalidade* não poderá ser revertida através de instituto exclusivo da liberdade individual do cidadão, para agravar sua situação, como absurdamente, ocorreu no julgamento do HC 126.292, de triste memória. Ou seja, nesse *Habeas corpus* o STF além de negar o direito postulado naquele *julgamento*, desvirtuando a finalidade desse instituto jurídico garantista, exclusivo e individual, aproveitou para agravar a situação do paciente e de todos os demais cidadãos.



30. A *presunção de inocência* é no Brasil um dos princípios basilares do Direito Constitucional, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos, sendo previsto, repetindo, pelo art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, que destaca: “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tendo em vista que a Constituição Federal é nossa lei suprema, toda a legislação infraconstitucional, portanto, deverá absorver e obedecer tal princípio. Ou seja, o texto constitucional brasileiro foi eloquentemente incisivo: exige como marco da *presunção de inocência* o “trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, indo além, portanto, da maior parte da legislação internacional similar. E, convenhamos, “trânsito em julgado” é um instituto processual com conteúdo específico, significado próprio e conceito inquestionável, não admitindo alteração ou relativização de nenhuma natureza, e, ainda que queira alterar a sua definição, continuará sempre significando “decisão final da qual não caiba mais recurso”.

31. Na verdade, como destaca **José Roberto Machado**: “As questões afetas aos direitos humanos devem ser analisadas na perspectiva do reconhecimento e consolidação de direitos, de modo que uma vez reconhecido determinado direito como fundamental na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, inicia-se a fase de consolidação. A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder diante dos direitos fundamentais reconhecidos, o processo é de agregar novos direitos ditos fundamentais ou humanos”¹.

32. Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal, dos bons tempos, já se posicionou adotando o *princípio da vedação ao retrocesso*, destacando que, por tal princípio se impõe ao Estado o impedimento de abolir, restringir ou inviabilizar sua concretização por inércia ou omissão.

¹. José Roberto Machado, Direitos humanos: Princípio da vedação do retrocesso ou proibição de regresso, disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/direitos-humanos-principio-da-vedacao-do-retrocesso-ou-proibicao-de-regresso/>>, acesso em: 16 jan. 2020.



III.I. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL DE PRISÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI COM CONDENAÇÃO SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO

33. A última alteração ao art. 492 do CPP, desafortunadamente, como vimos acima, autoriza à prisão pelo Presidente do Tribunal do Júri, quando resultar condenação a pena superior a 15 anos de reclusão, consoante alteração procedida pela Lei n. 13.964/2019, na alínea e do inciso I do art. 492 do CPP.

34. É preciso destacar que, raramente, para não dizer nunca, nos crimes de homicídios qualificados a pena final será inferior a 15 anos, considerando que sua pena base parte de 12 anos de reclusão. Essa previsão legal contraria uma *cláusula pétrea*, qual seja, o princípio assegurado no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual, repetindo, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Recentemente, reiterou-se, foi consagrado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 a constitucionalidade do art. 283 do CPP, que repete o conteúdo do inciso LVII do art, 5º da CF. De certa forma, agora é a hora e a oportunidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da alteração procedida no artigo 492 do CPP como longamente aqui demonstrada.

35. No entanto, apenas para registrar nossa contrariedade, inclusive ao novo conteúdo do art. 492 do CPP, lembramos do magistério de um dos maiores especialistas do direito processual brasileiro do passado, **Frederico Marques** que pontificava, *verbis*: “Consistirá, porém, essa soberania na impossibilidade de um controle sobre o julgamento, que, sem subtrair ao júri o poder exclusivo de julgar a causa, examine se não houve grosseiro error in judicando? De forma alguma, sob pena de confundir-se essa soberania com a onipotência insensata e sem freios”².

². José Frederico Marques. *A instituição do júri*, Campinas, Bookseller, 1997, p. 75.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br –

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



IV

OS CONFUSOS LIMITES DA SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

IV.I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

36. As variadas e diversificadas interpretações que se tem dado ao texto constitucional nos últimos tempos, desavisadamente ou não, acabam atribuindo-lhe certa instabilidade, ora diminuindo, ora ampliando sua abrangência e autoridade, quando não ignorando por completo seus mandamentos, como se cada um pudesse escrever a sua própria Constituição. Ora se exclui de sua proteção bens jurídicos valiosíssimos, v. g. honra e dignidade pessoal, ora se atribui limites inexistentes, como, por exemplo, equiparando *decisão do Tribunal do Júri* (art.492 do CPP) à *coisa julgada*, enfim, como se tivesse força de *decisão transitada em julgado* (art. 3º da Lei 13.964/19), ao permitir a prisão imediata do condenado, como prevê a atual alínea "e" do inciso I do art. 492 do CPP³, cuja *constitucionalidade* aqui se questiona. Viola-se, em outros termos, não apenas previsão constitucional, como também **descumpre decisão do próprio Supremo Tribunal Federal** prolatada no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, que afastou o entendimento que havia sido adotado, em 2016, no Habeas Corpus 126.292.

37. Nos limitamos aqui, basicamente, a examinar esses **dois aspectos** para fundamentar e complementar o questionamento da constitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea "e" do CPP em razão de sua afronta à previsão contida no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Relativamente ao primeiro aspecto o fundamento seria outro, contudo, destacamos que não se trata de previsão legal, mas de decisão monocrática e provisória do próprio STF (liminar na ADPF 779), a

³ Com redação da Lei nº 13.964/2019, **alínea e do** inciso I do art. 492 do CPP.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br –

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



qual, portanto, não pode ser enfrentada por este instrumento jurídico-processual, por isso, questiona-se somente o disposto no art. 492 do CPP com a redação dada pela Lei 13.964/19.

38. Mesmo assim, apenas para contextualizar os fatos, daremos uma pincelada na proibição da *legítima defesa da honra* como tese defensiva perante o Tribunal do Júri. E, em seguida, já havendo questionado a *inconstitucionalidade da possibilidade de execução antecipada da pena*, por decisão do Presidente do Tribunal do Júri, completaremos o exame específico da inconstitucional previsão do art. 492 do CPP.

IV.II. O RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 283 DO CPP

39. Em novembro de 2019 julgando em conjunto as ADCs 43, 44 e 54, por maioria, o STF alterou a decisão do HC 126.292, e determinou que o cumprimento de pena somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado de decisão condenatória, nos termos do art. 283 do CPP, considerando-o compatível com a Constituição Federal (inc. LVII do art. 5º) ao destacar que, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". No entanto, no encerramento desse julgamento histórico, após proclamado o resultado, o então Presidente, o digno e culto Ministro Dias Toffoli fez uma declaração, no mínimo contraditória, exteriorizando sua simpatia pelo cumprimento de pena após condenação pelo Tribunal do Júri, que é uma decisão de primeiro grau. Referida declaração ignora, além da garantia constitucional do trânsito em julgado, que o próprio Supremo Tribunal Federal acabara de declarar, também a realidade fático-jurídica de que as decisões do Tribunal do Júri, muitas delas, são reformadas pelos Tribunais de Justiça, sem ferir a sua soberania (art. 593, inciso

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



III, do CPP).

40. Com efeito, as decisões do Tribunal do Júri são submetidas aos mesmos princípios constitucionais e, não raro, referidas decisões são anuladas ou reformadas pelos tribunais, para serem submetidas a novo julgamento (art. 593, inciso III e respectivas alíneas do CPP). As reformas de muitas decisões do *tribunal popular* pelos Tribunais de Justiça não violam o "princípio da soberania dos veredictos", eis que fundadas em *error in judicando* ou em *error in procedendo*, justificando suas correções, na medida em que, como dizia **José Frederico Marques**⁴, a soberania do júri não é absoluta, nos seguintes termos: “Consistirá, porém, essa soberania na impossibilidade de um controle sobre o julgamento, que, sem subtrair ao júri o poder exclusivo de julgar a causa, examine se não houve grosseiro *error in judicando*? De forma alguma, sob pena de confundir-se essa soberania com a onipotência insensata e sem freios”.

41. A soberania dos *veredictos* do Tribunal do Júri, com efeito, não os torna imunes à *submissão ao princípio do duplo grau de jurisdição*, inclusive, quanto ao exame de mérito, especialmente na hipótese de *decisão manifestamente contra a prova dos autos* (art. 593, III, d, do CPP), e, particularmente, quanto a eventual nulidade ou dosimetria da pena (alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 593 do CPP). A previsão da hipótese da alínea "b" tampouco resulta afastada da apreciação do segundo grau.

42. As garantias constitucionais vêm sendo paulatinamente ignoradas no Brasil contemporâneo. A constante exacerbação de poderes por parte do Ministério Público e, inclusive, do próprio Judiciário, especialmente após o início da **operação lava jato**, colocando em risco a separação dos Poderes da República e das devidas

⁴ Marques, José Frederico. *A instituição do júri*, Campinas, Bookseller, 1997, p. 75.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



atribuições desses órgãos federais. A *judicialização da política* é fato comprovado, a qual vem ocorrendo, muitas vezes, pelo enfraquecimento do Poder Legislativo, esvaziado em sua função, pela excessiva e, talvez, até indevida intervenção do Poder Judiciário. O cenário completa-se com um Poder Executivo incapacitado de obter resultados e efetivar as reformas das quais o País tanto necessita.

43. Recentemente foi concedida liminar na ADPF nº 779, proibindo a admissibilidade da tese da legítima defesa da honra perante o Tribunal do Júri. Considerou que referida tese defensiva seria inconstitucional por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero. Pretendeu Sua Excelência, o digno relator, dar interpretação conforme a Constituição a dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, objetivando excluir a *legítima defesa da honra* do âmbito do instituto da legítima defesa. Referida decisão pretendeu impedir que os defensores de réus sustentem, direta ou indiretamente, a legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à essa tese) perante o Tribunal do Júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

44. Ora, a honra é inerente à dignidade humana e também é consagrada como cláusula pétrea ao lado da "intimidade e da imagem das pessoas" inseridas no inciso X do art. 5º da CF, por isso, é insustentável, *venia concessa*, a afirmação contida na liminar de que "a chamada legítima defesa da honra não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento jurídico". No entanto, como se vê, não apenas o "ordenamento jurídico" lato senso, mas, especificamente, a própria Constituição Federal não apenas protege a *honra, intimidade, vida privada e a imagem das pessoas*, como a qualifica de **cláusula pétrea** elencada no inciso X do seu art. 5º. Portanto, encontra respaldo e proteção em nosso ordenamento jurídico, inclusive *no âmbito* constitucional.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



Ignorou-se, ademais, a **soberania dos veredictos do Tribunal do Júri** assegurada, igualmente, pelo texto constitucional, confundindo soberania, procedimento e competência. O Tribunal do Júri é constitucionalmente soberano para acatar ou recusar qualquer *tese fático-jurídica* submetida a seu crivo (inc. XXXVIII, alínea "a", do art. 5º da CF). Em outros termos, a *soberania do Júri* é tão constitucional quanto a *proteção da honra* e da *legítima defesa*. Aliás, são institutos constitucionais de mesma grandeza e a sua utilização não pode e não deve ser limitada, abstratamente, por nenhum tribunal, mas podem ser limitados ou afastados pelo confronto de outros institutos jurídicos no âmbito e no bojo do *devido processo legal*, segundo a mesma CF (inc. LIV do art. 5º). Aliás, é assim que funciona harmonicamente nosso ordenamento jurídico, que tem seus próprios mecanismos de controle de legalidade e de constitucionalidade dos meios e teses defensivas.

45. Por isso, *com todas as venias*, não tem razão, nessa hipótese, o digno e culto relator quando professa que “*a chamada legítima defesa da honra não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento jurídico*”. Pelo contrário, o Código Penal dedica um capítulo inteiro (V) da Parte Especial exclusivamente na tutela do bem *jurídico honra* (arts. 135 a 145), dando-lhe, como se vê, excepcional importância, não apenas sob a ótica criminal, mas também no plano cível, quando lhe assegura justa indenização e reparação à sua ofensa, além de, repetindo, o constituinte brasileiro tê-la consagrada como cláusula pétrea (inciso X do art. 5º da CF).

46. Por outro lado, no Tribunal do Júri, o Juiz não julga, apenas o preside, cabendo aos representantes da sociedade (sete jurados) darem o veredito final, aceitando ou rechaçando as teses defensivas, sejam quais forem, sem restrições ou limitações legais ou jurisprudenciais, sob pena de *cerceamento de defesa*, que

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



também é uma garantia constitucional. Recordando, mais uma vez, há a *soberania dos vereditos*, sem restrições jurisprudenciais, observando-se a liturgia desse instituto jurídico-constitucional nos crimes dolosos contra a vida.

47. Não se questiona, na verdade, a grande *desproporção* entre a importância do bem jurídico *vida* e do bem jurídico *honra*, cujas penas cominadas bem a demonstram, segundo critérios do legislador. Com efeito, a *honra* não apenas encontra proteção em nosso ordenamento jurídico, como é elevada à condição de *cláusula pétrea* (inc. X do art. 5º da CF). Certamente, o legislador brasileiro não deixou ao desamparo um dos mais importantes atributos da personalidade humana, qual seja, a sua *honra*.

No entanto, o lugar para refutar **teses defensivas ou acusatórias**, de qualquer natureza, **é no plenário do Júri por seus legítimos protagonistas**, caso a caso, e a legitimidade para julgá-las é do próprio Tribunal do Júri, pelos representantes do povo, que é soberano em seus vereditos!

IV.III. CONSTITUCIONALIDADE DA PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS PERSONALÍSSIMOS

48. Qualquer *bem jurídico* pode ser protegido pelo instituto da *legítima defesa*, para repelir agressão injusta, atual ou iminente, sendo irrelevante a distinção entre bens pessoais e impessoais, disponíveis ou indisponíveis. Qualquer bem jurídico, relevante, importante, inclusive bens jurídicos pouco valiosos também podem ser protegidos pela *legítima defesa*, tais como, ofensas à honra, lesões corporais leves etc. Todos os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico admitem, em tese, a *legítima defesa*, inclusive da *honra*. Importa, evidentemente, analisar, nessa hipótese, a necessidade, moderação e, principalmente, a *proporcionalidade* dos meios utilizados na defesa desses bens jurídicos. Esse é o parâmetro

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



adequado para o enfrentamento das teses defensivas, especialmente o da *legítima defesa* de qualquer crime.

49. O Código Penal encarregou-se de estabelecer, em sua definição de *legítima defesa*, que é um conceito universal, seus limites objetivos e subjetivos. Na verdade, embora se reconheça a legitimidade da reação pessoal, nas circunstâncias definidas pela lei (*legítima defesa*), o Estado exige que essa *legitimação excepcional* obedeça aos limites da *necessidade*, da *proporcionalidade* e da *moderação*⁵, *independentemente da natureza e importância do bem jurídico lesado-protegido*.

50. A configuração de uma situação de *legítima defesa* está diretamente relacionada com a *intensidade e gravidade da agressão*, *periculosidade do agressor e com os meios de defesa disponíveis*, além da moderação no seu uso. No entanto, não se exige uma adequação perfeita, milimetrada, entre ataque e defesa, para se estabelecer a *necessidade dos meios* e a *moderação* no seu uso. Reconhece-se a dificuldade valorativa de quem se encontra emocionalmente envolvido em um conflito no qual é vítima de ataque injusto. A reação *ex improviso* não se compatibiliza com uma detida e criteriosa valoração dos *meios necessários* (proporcionalidade) à repulsa imediata e eficaz.

51. *Necessários* são os *meios suficientes e indispensáveis* para o exercício eficaz da defesa. Se não houver outros meios, poderá ser considerado necessário o único meio disponível (ainda que superior aos meios do agressor), mas, nessa hipótese, a análise da *moderação do uso* deverá ser mais exigente, mais criteriosa, mais ajustada às circunstâncias. Aliás, além de o *meio* utilizado dever ser o *necessário* para a repulsa eficaz, exige-se que o seu uso seja *moderado*,

⁵. Maurach e Zipf, *Derecho Penal*, cit., v. 1, p. 449-50.



especialmente quando se tratar do *único meio disponível* e apresentar-se visivelmente superior ao que seria necessário. Essa circunstância deve ser determinada pela *intensidade* real da agressão e pela forma do emprego e do uso moderado dos meios utilizados. Como afirmava Welzel, “a defesa pode chegar até onde seja requerida para a efetiva defesa imediata, porém, não deve ir além do estritamente necessário para o fim proposto”⁶. Havendo disponibilidade de defesas, igualmente eficazes, deve-se escolher aquela que produza menor dano.

52. Modernamente, defendemos a invocação do *princípio da proporcionalidade* na legítima defesa, na medida em que os *direitos absolutos* devem circunscrever-se a limites muito exíguos. Seria, no mínimo, paradoxal admitir o *princípio da insignificância* para afastar a tipicidade ou ilicitude de determinados fatos, e sustentar o direito de *reação desproporcionada à agressão*, como, por exemplo, matar alguém para defender quaisquer valores menores (v. g., honra, lesões corporais leves etc). Nessa hipótese os requisitos da legítima defesa não estariam configurados, mas o acusado não pode ser impedido ou proibido de invocar essa tese, *sob pena de cerceamento de defesa*. Nessa linha de orientação manifestava-se Johannes Wessels, afirmando que “O direito à legítima defesa encontra seu limite na *proibição geral do abuso de direito e nos elementos normativos da ‘imposição’*: uma defesa, cujas consequências situam-se em crassa desproporção para com o dano iminente, é *abusiva* e, assim, inadmissível”⁷.

53. São esses aspectos que estabelecem o cabimento ou a congruência que definem a **admissibilidade da legítima defesa** contra qualquer bem jurídico, inclusive da honra, e não pode ser afastada ou impedida, *ex ante*, por qualquer decisão judicial, devendo ser julgada e valorada pelo juiz natural da causa. É nessa

⁶. Welzel, *Derecho Penal alemán*, cit., p. 125.

⁷. Johannes Wessels, *Direito Penal*, cit., p. 72-3.



linha e dessa forma que deve ser analisada e julgada a **admissibilidade de qualquer tese** sustentada pela acusação ou pela defesa. No caso do Tribunal do Júri não são os tribunais superiores que devem decidir e tampouco o magistrado que preside o Tribunal do Júri, mas o corpo de jurados, os representantes do povo, soberana e democraticamente como recomenda nosso ordenamento jurídico e assegura nossa Constituição Federal.

54. Pois bem, é no âmbito da *proporcionalidade* que se deve discutir, *in concreto*, a *correção ou incorreção da tese de legítima defesa da honra* para justificar, por exemplo, a prática de um homicídio. Não se discute a abismal *desproporcionalidade* entre um crime contra vida para defender a honra pessoal. Em caso que tais salta aos olhos a absoluta *desproporcionalidade* entre os dois bens jurídicos, *honra* e *vida*, ainda que ambos sejam penalmente protegidos. Nessas hipóteses há, na verdade, duas *desproporcionalidades*: uma, entre os dois bens jurídicos em si – *honra* e *vida* – havendo um abismo entre ambos; e outra, entre a conduta escolhida (meio), morte do ofensor, para repelir a ofensa sofrida (honra lesada). Racionalmente, nos tempos atuais, juízo algum, leigo ou não, admitirá, nessas circunstâncias, a *proporcionalidade* entre matar para defender a honra, ou seja, a invocação de *ofensa da honra* para justificar a prática de um homicídio ou feminicídio. O que fundamenta a impossibilidade de julgamento absolutório da *legítima defesa da honra* no Tribunal do Júri, não é a *inconstitucionalidade* ou desproteção jurídica da honra, mas tão somente a *desproporcionalidade* entre ambas, descaracterizando a exigência conceitual do requisito denominado "meios necessários" usados com moderação, falando mais alto a brutal *desproporcionalidade* entre ação e reação.

55. Pois é nesse campo que se deve repelir eventual *tese de legítima defesa da honra*, na hipótese de homicídio doloso, mas nunca impedir ou proibir que,



eventualmente ou não, seja invocada no Tribunal do Júri, sob pena de *inconstitucionalidade* de dita decisão, por *cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa* de qualquer bem jurídico penalmente tutelado, inclusive da legítima defesa da honra. Enfim, o Tribunal do Júri tem competência para recusar referida tese, e, normalmente, o fará, mas jamais se poderá proibir o direito ao exercício da plenitude de defesa, invocando a tese que lhe parecer mais conveniente, ainda que não seja recepcionada pelo Júri, exatamente pela *desproporcionalidade* dos bens jurídicos em jogo e pelo meio usado ser inadequado, impróprio e excessivo. Mas o *exercício legítimo* dessa defesa nunca pode ser proibida.

IV.IV. DA IMPRESCINDIBILIDADE DO ANIMUS DEFENDENDI

56. Embora não se exija a *consciência da ilicitude* para afirmar a *antijuridicidade* de uma conduta, é necessário, para afastá-la, que se tenha, pelo menos, *conhecimento* da ação agressiva sofrida, além do *propósito de defender-se*. A legítima defesa deve ser *objetivamente necessária* e *subjetivamente orientada* pela vontade de defender-se. Como afirmava Welzel, “A ação de defesa é aquela executada com o propósito de defender-se da agressão. Quem se defende tem de conhecer a agressão atual e ter a vontade de defender-se”⁸.

57. A *reação legítima* autorizada pelo Direito somente se distingue da *ação criminosa* pelo seu elemento subjetivo: o *propósito de defender-se*. Com efeito, o *animus defendendi* atribui um significado positivo a uma conduta objetivamente desvaliosa (negativa). Contrapõe-se assim o *valor da ação* na legítima defesa ao *desvalor da ação* na conduta criminosa. Aliás, o *valor* ou *desvalor* de qualquer ação será avaliado segundo a orientação de ânimo que comandar a sua execução. Somente a presença dos elementos objetivos constitutivos de uma

⁸. Welzel, *Derecho Penal alemán*, cit., p. 125.



causa de exclusão de criminalidade não pode *justificar* uma ação ou omissão típica, se faltar o elemento subjetivo de dita *causa justificante*.

58. Enfim, em sede de Direito Penal, um fato que na sua aparência exterior apresenta-se objetivamente com os mesmos aspectos pode, dependendo da intenção do agente, receber definição variada. Assim, causar a morte de alguém, dependendo das circunstâncias, motivos e, particularmente, do elemento subjetivo, pode configurar homicídio doloso, homicídio culposo, legítima defesa real, legítima defesa putativa, excesso doloso ou culposo etc.

V

LEGITIMIDADE DA ABRACRIM PARA PROPOR

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE

59. A legitimidade, *ad causam*, da ABRACRIM, como “entidade de classe de âmbito nacional”, para propor *ação de inconstitucionalidade*, fundamenta-se no artigo 102, inciso I, alínea “a”, e no artigo 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal, e no art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/99. Como entidade de classe representativa dos interesses e garantias dos advogados criminalistas, com milhares em todo o país, objetiva a proteção e o fortalecimento da ordem democrática, a promoção dos valores dos direitos fundamentais (art. 5º da Constituição da República), direitos humanos, e, nesse sentido, questiona a constitucionalidade de normas penais repressivas implementadas pelo artigo 3º da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que alterou o conteúdo e sentido do artigo 492, I, do Código de Processo Penal.

60. Nesse sentido, a autora representa, em âmbito nacional, a classe dos advogados e advogadas criminalistas e busca, dentre os seus objetivos institucionais, tanto a defesa dos direitos da classe dos advogados, como a defesa

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



dos interesses difusos dos cidadãos brasileiros que, eventualmente, envolvam-se com a Justiça Criminal e, nesse caso, esperam o funcionamento regular das instituições e aplicação de leis que observem os mandamentos constitucionais e que haja segurança jurídica.

VI

MEDIDA CAUTELAR URGENTE

61. A hipótese é clara de aplicação até mesmo subsidiária ao processo de controle concentrado de constitucionalidade, da regra do CPC pertinente às tutelas de evidência e de urgência. Ante as flagrantes violações a garantias fundamentais dos cidadãos resulta evidente a necessidade da cautelar, mormente para impedir a aplicabilidade dos arts. 91-A 116, IV ambos do Código Penal, art. 28-A do Código de Processo Penal e 112 da Lei Execução Penal, todos com redação determinada pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Por toda a fundamentação exposta ao longo desta inicial, a cautelaridade mostra-se indispensável, para suspender, liminarmente, a vigência ou até mesmo impedir a entrada em vigor dos artigos apontados, eis que a *vacatio legis* da referida Lei 13.964 esgotar-se-á no dia 23 deste mês de janeiro de 2.020.

62. A atuação da Presidência dessa Corte, em sede de medida cautelar, resulta cristalina, como previsto no art. 10 da Lei 9868, especialmente por encontrarmos em período de recesso do Poder Judiciário, notadamente os Tribunais Superiores. Por tudo o que foi exposto ao longo desta inicial, constatase a indiscutível relevância da matéria tanto no âmbito constitucional quanto no âmbito repressivo, mas especialmente pelo relevo que se atribui ao direito à liberdade de todos os cidadãos, e, com mais gravidade, para aqueles alcançados por ações

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abrachim@abrachim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



penais, inclusive contra muitos inocentes, inclusive a segurança jurídica de toda a sociedade.

63. O *periculum in mora*, por sua vez, também se faz presente ante a gravidade das múltiplas inconstitucionalidades aqui apontadas e, inclusive, a pequena *vacatio legis*, de apenas 30 dias, cujo lapso esgota-se já no próximo dia 23 de janeiro deste ano que ora se inicia. Ademais, como se sabe, os Tribunais Superiores encontram-se em recesso até o 1º dia útil de fevereiro.

64. Por tudo o que aqui expusemos, deve ser deferida a cautelaridade da presente demanda.

VII. DOS PEDIDOS FINAIS

VII. 1. Liminarmente

65. **Diante do exposto**, a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS** requer que Vossa Excelência, digno e culto Presidente desta Excelsa Corte, **receba**, examine e **defira o pedido cautelar**, mediante decisão monocrática, **para suspender a eficácia e aplicabilidade da alínea "e" do inciso I do artigo 492, bem como dos parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do mesmo artigo do Código de Processo Penal, com redação determinada pelo art. 3º, igualmente inconstitucional, da Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, (a) até o julgamento do mérito desta ação, ou (b), alternativamente**, até outro momento que Vossa Excelência entender suficiente ou adequado para atender a presente demanda.

VII.2. No mérito

66. Deferida a cautelar postulada e ouvido (a) o Congresso Nacional, na pessoa do seu Presidente, (b) a Advocacia-Geral da União e o (c) Procurador-Geral da

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj. 12, térreo.

CEP 80030-230 – CNPJ

24.398.262/0001-14

abracrim@abracrim.adv.br

www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná



República, que ora se requer, a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS CRIMINALISTAS** requer que esse colendo Supremo Tribunal Federal **julgue procedente** - pelos fundamentos acima expostos - **o pedido de inconstitucionalidade da** alínea "e" do inciso I e os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 492 do Código de Processo Penal, de acordo com a redação que lhes foi conferida pelo artigo 3º da Lei nº 13.964/2019, bem como do próprio artigo 3º da referida Lei.

67. Por fim, ante a dificuldade de encontrar uma forma ou um modo de valorar o seu conteúdo econômico, atribui-se a esta causa o valor de R\$ 100,00.

Termos em que pede a
Total procedência da
Presente ação.

Brasília, 07 de março de 2.021.

ELIAS MATTAR ASSAD
Presidente - OAB/PR 9.857

CEZAR ROBERTO BITENCOURT
OAB/RS 11.483 e OAB/DF 20.151

THIAGO MIRANDA MINAGÉ
OAB/RJ 131.007

DOCUMENTOS ANEXOS

- 1) Estatutos da ABRACRIM
- 2) Procuração
- 3) Certidão de atas registradas em cartório
- 4) (Não foram juntados os textos legais referidos, eis que todos são federais e, por consequência, publicados pelo Diário Oficial.

Sede administrativa: Rua Campos Sales, 767, conj.12, térreo.
CEP 80030-230 – CNPJ
24.398.262/0001-14
abracrim@abracrim.adv.br –
www.abracrim.adv.br Curitiba - Paraná