



## NOTA EXPLICATIVA

### **Execução provisória da pena e prisões cautelares: reflexos do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 45 pelo STF**

Curitiba, 20 de novembro de 2019.

Em 07 de novembro passado, ao julgar as ADC's n. 43, 44 e 54, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela modificação do entendimento então em curso que autorizava a chamada *execução provisória da pena*, que vinha servindo de justificativa para admitir-se a prisão de sentenciados cuja decisão condenatória tinha sido confirmada em segunda instância<sup>1</sup>.

Tal qual referido durante os debates do próprio julgado, porém, é fundamental observar que a retomada da liberdade de certos sentenciados não se faz de forma automática, estando condicionada: **(i)** à inexistência de outro título vigente que vinha sustentando sua segregação; e **(ii)** à inexistência de circunstâncias que justificariam a decretação da prisão cautelar.

Esta última condição desperta para a importância de diferenciar distintos cenários que, conforme o caso, poderão levar à adoção de certas providências por parte da Promotoria local. É que, sem embargo da previsível instabilidade do momento, já se começou a identificar certa divergência de interpretações a respeito de **qual seria o Juízo competente para a decretação da segregação cautelar**.

Se, de um lado, não parece restar dúvidas sobre não se tratar de competência do Juízo da Execução Penal (art. 66, LEP)<sup>2</sup>, de outro, alguma divergência pode existir a respeito da competência ser do Juízo de conhecimento de primeiro grau ou do Relator do recurso pendente de julgamento no Tribunal.

<sup>1</sup> Muito embora referido entendimento vinha prevalecendo naquela Corte desde a apreciação do HC 126.292/SP, em fevereiro de 2016, já tinha sido objeto de diversos questionamentos no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, que sinalizava uma mudança de postura nos seguintes julgados: HC 135.100 MC/MG, RE 1.174.999 AgR/RJ; HC n. 146.818/ES; e HC 142.173/SP.

<sup>2</sup> Embora não seja competência do juízo da execução penal decidir sobre a decretação da prisão preventiva, diante deste novo entendimento, tudo indica que os pleitos de concessão de liberdade de presos tendam a ser manejados perante este juízo. Daí a necessidade de haver interlocução entre as unidades ministeriais atuantes junto às Varas de Execução Penal e aquelas que atuam no juízo de conhecimento, no sentido de que sejam comunicados os pleitos de liberdade manejados em favor de presos, possibilitando assim a avaliação sobre a necessidade de decretação da prisão cautelar.



A respeito do *primeiro posicionamento* podem ser elencados os argumentos de que: (a) este Juízo estaria mais próximo aos fatos e teria melhor condição de analisar originariamente a existência ou não de substrato fático a ensejar a medida cautelar; (b) ademais, a eventual veiculação originária do pedido perante os Tribunais poderia ser entendida como indevida supressão de instância; e (c) finalmente, argumenta-se que não haveria exaurimento de competência em relação à prisão preventiva, já que sua subsistência se submeteria à cláusula *rebus sic stantibus*.

A despeito destas razões, porém, é possível um *segundo posicionamento*, interpretando que, ao proferir a sentença, a competência do Juízo de conhecimento em primeiro grau já teria restado exaurida. Logo, a partir deste momento, a autoridade competente para decidir, inclusive sobre medidas cautelares, seria aquela perante a qual pende o julgamento de recurso. Argumenta-se que, ao disciplinar os poderes do Relator, o Código de Processo Civil, aplicado analogicamente ao processo penal (art. 3º, CPP), confere a ele a incumbência de decidir sobre tutela cautelar (art. 932, II)<sup>3</sup>.

Conforme mencionado, o momento atual ainda é instável, não sendo possível apontar qual interpretação passará a ser assumida em âmbito jurisprudencial<sup>4</sup>. De toda forma, ambas não parecem descuidar da *importância dos subsídios fáticos* que haverão de estar presentes na apreciação do decreto prisional, o que entrega uma diferenciada atenção à atuação da Promotoria local, quer seja para subsidiar outras unidades ministeriais com atribuições para officiar perante os Tribunais envolvidos<sup>5</sup>, quer seja para manifestar-se em pleitos relacionados à restrição da liberdade que surjam em âmbito local<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal”. Ademais, estando pendente o juízo de admissibilidade do recurso ao Tribunal Superior, haveria que recordar-se o que dispõe a Súmula 635 do STF, no sentido de que “cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”

<sup>4</sup> Basta ver que, recentemente, a apreciação da prisão cautelar se deu durante sessão de julgamento, pelo próprio órgão colegiado, após manifestação oral do órgão do Ministério Público ali atuante (TSC, Apelação Criminal n. 0004459-23.2006.8.24.0024 de Fraiburgo, Rel. Des. Getúlio Correa).

<sup>5</sup> Referimo-nos, aqui, tanto à Coordenadoria de Recursos Criminais da Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, quanto às Procuradorias de Justiça Criminais.

<sup>6</sup> Pode-se antever que essas manifestações tornem-se mais frequentes no *Juízo de Execução*. São casos em que deve-se atentar, essencialmente, para aquelas situações em que os sentenciados tenham permanecido presos preventivamente durante todo o processo e sua prisão cautelar fora superada pelo anterior entendimento do cabimento da execução provisória da pena. De toda forma, em vingando o *primeiro entendimento* referido, em tese, será possível que a própria Promotoria local postule a prisão preventiva junto ao *Juízo de origem*, ainda que pendente a análise recursal, numa hipótese em que se incrementará, ainda mais, a importância da análise dos subsídios fáticos presentes em cada caso para justificar o pedido de prisão cautelar.