



CENTRO UNIVERSITÁRIO REDENTOR – AFYA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THALIA APARECIDA COURTY

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS
CONDENAÇÕES SUPERIORES A QUINZE ANOS NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Itaperuna, RJ

2021

THALIA APARECIDA COURTY

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS
CONDENAÇÕES SUPERIORES A QUINZE ANOS NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial
para a obtenção do título de
Bacharel em Direito ao Centro
Universitário Redentor.

Orientadora: Esp. Daniela Garcia Botelho

Itaperuna, RJ

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

Autora: THALIA APARECIDA COURT Y

Título: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS CONDENAÇÕES SUPERIORES A 15 ANOS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Natureza: Trabalho de Conclusão de Curso

Objetivo: Título de Bacharel em Direito

Instituição: Centro Universitário Redentor

Área de Concentração: Direito Processual Penal e Constitucional

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora:

Profª Daniela Garcia Botelho
Especialista (Orientadora)
Instituição: Centro Universitário Redentor

Profª Renata Alfradique Carpi Paiva
Especialista
Instituição: Centro Universitário Redentor

Profª Maria Luiza Carvalhido
Mestra
Instituição: Centro Universitário Redentor

Dedico este trabalho ao meu avô
Sebastião (in memoriam), cuja presença
foi essencial na minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela minha vida e por todas as graças que me concede diariamente, sua presença foi fundamental para enfrentar todos os obstáculos encontrados ao longo da graduação.

De igual forma também agradeço imensamente aos meus familiares que sempre me apoiaram e me incentivaram nos momentos mais difíceis. Obrigada por toda a compreensão nos momentos em que estive ausente para me dedicar aos estudos. Agradeço aos meus pais e a minha avó por serem meu suporte de vida e não medirem esforços para o meu sucesso.

Aos meus colegas de curso que tornaram essa jornada mais leve e feliz, ter pessoas tão especiais nessa etapa foi essencial. Obrigada por compartilharem comigo tantos anseios, aprendizados e emoções.

Ao meu namorado que esteve ao meu lado desde o momento em que a graduação era apenas um sonho. Obrigada por ter me apoiado e acompanhado todo o meu crescimento durante esses cinco anos.

Um agradecimento especial a minha orientadora, por todos seus conselhos, ajuda e paciência. Sou grata a todas as correções e ensinamentos que permitiram que eu pudesse concluir o presente trabalho. Obrigada por ter-me tranquilizado nos momentos em que mais precisei, sua presença nessa reta final foi fundamental.

Por fim, agradeço a todos aqueles que me ensinaram e permitiram o meu crescimento durante essa trajetória chamada graduação em Direito. Todas as pessoas que conheci e experiências que vivi me transformaram em quem sou hoje.

“O fim de uma viagem é apenas o começo de outra. (...) É preciso recomeçar a viagem. Sempre.”

(José Saramago)

RESUMO

De acordo com o princípio constitucional da presunção de inocência, não é possível que se trate como culpado o indivíduo que ainda não foi condenado por uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Ocorre que a Lei nº 13.964/19 introduziu no Código de Processo Penal o artigo 492, inciso I, alínea “e” que possibilita a prisão dos condenados à pena superior a 15 anos no Tribunal do Júri, sem que o exercício do direito de defesa do acusado tenha se esgotado e sem que estejam presentes os pressupostos da prisão cautelar. Dessa forma, não permitir que haja o julgamento da apelação antes da prisão é um ato considerado grave, pois atenta contra o direito à defesa previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos. Por isso, diversos doutrinadores brasileiros não concordam com essa possibilidade de execução provisória da pena. Desse modo, o presente trabalho analisará a possível (in)constitucionalidade trazida pelo Pacote Anticrime, ao artigo 492, do CPP, de forma a conhecer a discussão doutrinária acerca da execução provisória da pena no Tribunal do Júri e identificar se a nova redação do dispositivo mencionado, viola a Constituição Federal brasileira.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Execução provisória da pena. Inconstitucionalidade. Presunção de inocência. Prisão cautelar.

ABSTRACT

In accordance with the constitutional principle of the presumption of innocence, it is not possible to treat as guilty an individual who has not yet been convicted of a final and unappealable criminal sentence. It so happens that Law number 13,964/19 introduced in the Code of Criminal Procedure Article 492, item I, letter "e", which allows the imprisonment of those sentenced to a sentence of more than 15 years in the Jury Court, without the right of defense of the accused having been exercised, and without the possibility of provisional arrest. Thus, not allowing the appeal to be judged before the arrest is considered a serious act, as it violates the right to defense provided for in the American Convention on Human Rights. Therefore, several Brazilian scholars do not agree with this possibility of provisional execution of the sentence. Thus, the present work will analyze the possible (un)constitutionality brought by the Anti-Crime Package, to article 492, of the CPP, in order to know the doctrinal discussion about the provisional execution of the sentence in the Jury Court and to identify if the new wording of the mentioned provision violates the Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Jury Court. Temporary execution of the penalty. Unconstitutionality. Presumption of innocence. Pretrial detention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O TRIBUNAL DO JÚRI	13
2.1 Princípios constitucionais do Tribunal do Júri	15
2.2 Princípio constitucional da presunção de inocência	18
3 DAS PRISÕES CAUTELARES	20
3.1 Prisão Preventiva	21
4 DO PACOTE ANTICRIME - LEI Nº 13.964/19	25
4.1 Alteração trazida ao artigo 492 do CPP	26
5 CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

1 INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência está expressamente consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República de 1988 – CR/88. (BRASIL, 1988, on-line). Em decorrência desse princípio, o acusado será tratado como inocente no decorrer do processo, de forma que só será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Para o doutrinador Aury Lopes Jr. (2016, on-line), é através desse princípio que se pode verificar a qualidade do sistema processual brasileiro.

Nesse prisma, o doutrinador Claus Roxin (2006 p.33) afirma que por ser a pena a mais grave intervenção do Estado na liberdade individual, só poderia haver sua cominação no momento em que todos os outros meios disponíveis pelo Estado tivessem sido utilizados. Dessa forma, a garantia a convivência pacífica na sociedade, está condicionada ao pressuposto que apenas permite a aplicação da pena quando for impossível obter a convivência pacífica através de outras medidas.

No livro “Presunção de Inocência estudos em homenagem ao professor Eros Grau” Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes e Eduardo Bruno Avellar Milhomens (2019, p. 50), afirmam que para um sistema jurídico assentado no Estado de Direito manter a lógica e a coerência, é imprescindível que as leis que o compõem estejam em harmonia com a Constituição Federal, especialmente a lei penal, já que está intervém diretamente na liberdade do indivíduo e por isso deve ter seus limites de intervenção bem traçados.

De acordo com Aury Lopes (2016, on-line) o tratamento do acusado como culpado é uma das principais manifestações do autoritarismo no processo penal. Tal fato se mostra incompatível com o Estado Democrático de Direito estabelecido no Brasil, pois, no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário oportunizar ao acusado o direito de Defesa previsto na CR e na Convenção Americana de Direitos Humanos.

No entanto, o princípio da presunção de inocência não é absoluto, e poderá ser afastado sempre que estiverem presentes os pressupostos legais da prisão cautelar. Tais pressupostos estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal - CPP e são eles: *fumus in libertatis e fumus comissi delicti*. De acordo com o primeiro requisito, a liberdade do indivíduo deve causar perigo à sociedade, ao resultado do processo ou a aplicação da pena, e é por isso que existirá uma medida cautelar. Já

para o segundo requisito, é necessário que haja indícios suficientes de autoria e materialidade do delito.

Ocorre que a Lei nº 13.964/19 (conhecida como Pacote Anticrime) trouxe uma alteração ao artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, que permite a execução provisória da pena dos condenados no primeiro grau do Tribunal do Júri, sempre que a pena for superior a 15 (quinze) anos. Tal permissão para que haja a prisão do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e sem que estejam presentes os requisitos das prisões cautelares, é diretamente contrária ao princípio constitucional da presunção de inocência.

O Supremo Tribunal Federal, julgando definitivamente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44 (BRASIL, STF, on-line) decidiu pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, firmando nova orientação, erga omnes e com efeito vinculante, no sentido de que a execução da pena privativa de liberdade só poderá ser iniciada após o trânsito em julgado da condenação.

Como aponta Renato Brasileiro (2020, p. 54), o STF em análise da execução provisória da pena após condenação em segundo grau julgou procedentes os pedidos formulados nas ADCs nº 43 e nº 44 e consolidou a constitucionalidade do artigo 283 do CPP. Tal dispositivo condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. E, por esse motivo, foi determinada pelo STF a suspensão de todas as execuções provisórias da pena que ainda não tivessem decisão transitada em julgado ou que não se enquadrassem nos requisitos essenciais previstos no artigo 312 do CPP para a utilização das medidas cautelares.

Após o julgamento da Suprema Corte, houve uma alteração legislativa no artigo 492, inc. I, alínea “e”, do CPP, que determina que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri proferirá sentença que, em caso de condenação, “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”.

Devido a esse entendimento adotado pela Suprema Corte a alteração do artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP, trazida pelo Pacote Anticrime é vista como inconstitucional por diversos doutrinadores brasileiros, pois como já mencionado, a

nova redação do dispositivo contraria o princípio constitucional da Presunção de Inocência.

Desse modo, o objetivo geral do presente trabalho é analisar a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.964/19 ao artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP. De modo que seja possível identificar se a alteração legislativa coaduna-se com os princípios e regras constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o presente trabalho visa responder o seguinte questionamento: A nova redação do artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP é inconstitucional?

Já os objetivos específicos consistem em: apresentar o Tribunal do Júri; estudar o princípio da presunção de inocência e o princípio da soberania dos veredictos; explicar a prisão preventiva; discutir a possibilidade de execução provisória da pena no ordenamento jurídico brasileiro, abordando o posicionamento do STF sobre o tema e conhecer a alteração trazida pela Lei nº 13.964/19 ao artigo 492, do CPP, analisando a (in)constitucionalidade do dispositivo quanto à possibilidade de execução provisória da pena nas condenações superiores a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri.

A metodologia utilizada no presente trabalho consiste em pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa e caráter exploratório, que analisará os argumentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da controvérsia trazida pela Lei nº 13.964/19 ao artigo 492 do CPP.

O presente trabalho justifica-se na medida em que a alteração trazida pela Lei nº 13.964/19 ao artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, iniciou intenso debate acerca da possível inconstitucionalidade da nova redação.

Dessa forma, existe uma grande discussão doutrinária acerca da inconstitucionalidade da possibilidade de prisão em primeiro grau no Tribunal do Júri, sem que haja o esgotamento dos meios de defesa. Tal fato torna relevante o tema a ser abordado, e permitirá conhecer os argumentos contrários e favoráveis a respeito da execução provisória da pena no Tribunal do Júri.

O presente trabalho, por sua vez, divide-se em cinco capítulos. O primeiro capítulo cuida da presente introdução. O segundo capítulo explicará o Tribunal do Júri, seus princípios constitucionais, e o princípio da presunção de inocência. Já o terceiro capítulo abordará as prisões cautelares, em especial a espécie denominada prisão preventiva. O quarto capítulo analisará a Lei nº 13.964/19 com foco na modificação trazida ao artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP. Por fim, no quinto capítulo, será

apresentada uma conclusão acerca dos questionamentos levantados no decorrer do presente trabalho.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é o órgão do poder judiciário que tem competência para julgar os crimes dolosos contra a vida previstos do artigo 121 ao 127 do Código Penal (BRASIL, 1940, on-line). Tal Tribunal encontra-se previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição da República de 1988 – CR (BRASIL, 1988, on-line) e está inserido no capítulo denominado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”.

De acordo com os doutrinadores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2016, p.19) o Júri com feição mais aproximada da que temos hoje teria sido implantado entre 1154 e 1189 na Grã-Bretanha, no reinado de Henrique II. Nesse período os moradores da região eram convocados para examinar os corpos de vítimas de homicídio, investigar a autoria do delito e decidir se o suposto criminoso era inocente ou culpado.

Conforme ensina o doutrinador Paulo Rangel (2018, p. 38):

(...) o júri não nasceu na Inglaterra, mas o júri que hoje conhecemos e temos, no Brasil, é de origem inglesa em decorrência da própria aliança que Portugal sempre teve com a Inglaterra, em especial, depois da guerra travada por Napoleão na Europa, em princípios do século XIX, contra a Coroa inglesa, com consequências para o reino português, porém, terminando com a derrota de Napoleão, em 1814.

De acordo com os ensinamentos de Rogério Sanches da Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2016, p. 20), a instituição do Tribunal Júri no Brasil ocorreu em 1822, através do Decreto denominado lavra do Príncipe Regente D. Pedro. Nesse período o Tribunal era composto por 24 (vinte e quatro) cidadãos do sexo masculino considerados: “bons, honrados, inteligentes e patriotas”, com competência de julgar os abusos cometidos pela imprensa.

No decorrer das constituições brasileiras, a competência do Tribunal do Júri e seus princípios norteadores foram se modificando, e somente na Constituição cidadã de 1.988 o Júri assumiu sua feição atual, qual seja, um órgão do poder judiciário norteado pelos seguintes princípios: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, é o que diz o artigo 5º, inciso XXXVIII, da CR. (BRASIL, 1988, on-line)

Nas palavras do doutrinador Walfredo Cunha Campos (2018, p. 4):

O Júri se coloca, ao lado do plebiscito e do referendo, como instrumento de participação direta do povo nas decisões políticas, a caracterizar, em conjunto com tais instrumentos participativos, nossa democracia como semidireta (que, em regra, se exerce através de representantes eleitos e, por exceção, sem intermediários, pelo próprio povo). Daí a enorme importância do Júri para despertar o amadurecimento da consciência cívica, chamando o povo agora não apenas para criticar, olhando de fora, mas para assumir, ele próprio, uma fatia do poder de decisão, passando-lhe a responsabilidade de parte da política criminal.

De acordo com o artigo 477 do Código de Processo Penal, o Tribunal do Júri conhecido atualmente é composto por um Juiz-Presidente e sete jurados leigos, sorteados entre 25 (vinte e cinco) cidadãos previamente convocados. Para ser convocado, é necessário ter mais de 18 (dezoito) anos e possuir notória idoneidade, é o que preceitua o artigo 436 do CPP. (BRASIL, 1941, on-line)

O doutrinador Eugênio Pacelli (2020, p. 545) destaca que o Tribunal do Júri é considerado uma das mais democráticas instituições do Poder Judiciário, pelo fato de submeter o homem ao julgamento dos seus pares e não da Justiça Togada. Dessa forma, a aplicação do direito ao fato concreto se dá de acordo com compreensão popular acerca do delito, não sendo utilizada a técnica jurídica dos Tribunais.

Pacelli ressalta ainda que apesar da previsão constitucional do Tribunal do Júri, este órgão mesmo que democrático, pode ser também dotado de arbitrariedade. Nas palavras do doutrinador (2020, p.545):

(...) isso ocorre em razão da inexistência do dever de motivação dos julgados. A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada, a verdade. E, convenhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, ideias preconcebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa).

Nesse sentido, o doutrinador Paulo Rangel (2018, p. 41) afirma que não há dúvida do caráter democrático da intuição, já que as decisões emanam do povo. Ocorre que, não são iguais julgando os iguais, pois, em regra, o Conselho de Sentença é formado por funcionários públicos e profissionais liberais, enquanto os réus são normalmente pobres, e excepcionalmente “um de nós”.

2.1 Princípios constitucionais do Tribunal do Júri

Para Miguel Reale (2002, p. 299), os princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber. Nas palavras de Reale:

Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Os princípios constitucionais do Tribunal do Júri estão previstos no artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição da República, que assim preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL, 1988, on-line).

Tendo em vista o referido dispositivo da Constituição brasileira, faz-se necessário discutir os princípios norteadores do Tribunal do Júri. Em primeiro momento, é preciso discorrer sobre o princípio da plenitude de defesa. Nesse prisma, Renato Brasileiro (2016, p. 1.788) disserta que diferentemente da garantia constitucional da ampla defesa, que é assegurada a todos os acusados, a plenitude de defesa é uma garantia específica do júri. Para o mencionado doutrinador, há quem entenda não haver diferença substancial entre as duas garantias referidas, no entanto, a plenitude de defesa compreende dois aspectos distintos, quais sejam: a plenitude técnica e a plenitude da auto defesa.

Conforme ensina Brasileiro (2016, p. 1.789), na defesa diante do Tribunal do Júri não é necessário que o advogado se restrinja exclusivamente em uma defesa técnica, pois é possível utilizar uma argumentação extrajurídica. Ou seja, poderá ser inserida ao julgamento teses de ordem social, emocional, ou até mesmo de política

criminal. Por outro lado, a plenitude de autodefesa permite que o acusado apresente sua própria tese pessoal no interrogatório, na qual também poderá haver a defesa extrajurídica.

Por sua vez, o princípio do sigilo das votações garante que ninguém saberá qual foi o voto do jurado. De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 52) tal princípio assegura a livre manifestação do jurado, que poderá votar pela condenação ou absolvição sem que haja nenhum tipo de receio. Por esse motivo, o Código de Processo Penal prevê que a votação ocorrerá em uma sala especial, através de sete cédulas distribuídas aos jurados contendo as palavras sim e não, que devem ser assinalados de acordo com a resposta dada aos quesitos apresentados pelo Juiz-Presidente.

Nesse sentido, Renato Brasileiro (2016, p.1.791) ressalta:

Em virtude do sigilo das votações, adota-se o sistema da incomunicabilidade dos jurados, cuja violação é causa de nulidade absoluta (CPP, art. 564, III, “j”, in fine). Por conta da incomunicabilidade, uma vez sorteados, os jurados serão advertidos que não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado (CPP, art. 466, § 1º).

Já o princípio da soberania dos veredictos, preceitua que a decisão coletiva dos jurados representa a vontade popular, por esse motivo, o veredicto alcançado pelos juízes leigos é soberano. Dessa forma, como a competência de decidir pela imputação do crime doloso contra vida ao acusado é do Conselho de Sentença, não seria possível que juízes togados reexaminassem o mérito da decisão proferida pelos jurados. Para o doutrinador Fernando Capez (2021, p. 245) o princípio da soberania dos veredictos:

Trata-se de princípio relativo, logo não exclui a recorribilidade de suas decisões, limitando-se, contudo, a esfera recursal ao juízo rescindente (judicium rescindem), ou seja, à anulação da decisão pelo mérito e a consequente devolução para novo julgamento.

Nesse sentido, Renato Brasileiro (2016, p. 1.793), ensina que a impossibilidade de revisão do mérito das decisões do Júri não afasta a recorribilidade de suas decisões. Desse modo, é possível que o Tribunal competente aprecie a decisão dos jurados no provimento de um Recurso interposto pelo réu e submeta o acusado a um

novo julgamento perante o Tribunal do Júri, é o que diz o artigo 593, inciso III, alínea “d”, do CPP.

O referido doutrinador ainda ressalta que o Tribunal do Júri não é dotado de um poder ilimitado, por essa razão, as decisões que dele emanam podem ser submetidas ao controle recursal do Poder Judiciário. Nesse prisma, cabe destacar que as decisões do Júri são recorríveis através de apelação. Brasileiro (2016, p. 1.794), ainda esclarece que:

Se a matéria devolvida à apreciação do Tribunal disser respeito ao mérito da decisão proferida pelos jurados, só se admite que o Tribunal determine a sujeição do acusado a novo julgamento. Todavia, se a impugnação não estiver relacionada ao mérito da decisão dos jurados, guardando relação com decisões proferidas pelo Juiz-Presidente, é plenamente possível a modificação do teor da decisão pelo juízo ad quem.

Por fim, cabe destacar a competência do Tribunal do Júri no julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Os crimes de competência do Júri se encontram previstos no Código Penal brasileiro – CP, dentro do Título Dos Crimes contra a Pessoa, previstos dos artigos 121 ao 127, quais sejam: homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto. De acordo com Walfredo Cunha Campos (2018, p.9), é possível que uma lei ordinária amplie a competência do Júri para julgar outros delitos. No entanto, é impossível restringir o rol já existente, pois esse é o elenco mínimo exigido pela CR.

Nas palavras de Renato Brasileiro (2016, p. 1.796):

Trata-se de uma competência mínima, que não pode ser afastada nem mesmo por emenda constitucional, na medida em que se trata de uma cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), o que, no entanto, não significa que o legislador ordinário não possa ampliar o âmbito de competência do Tribunal do Júri. É isso, aliás, o que já ocorre com os crimes conexos e/ou continentes. Com efeito, por força do art. 78, inciso I, do CPP, além dos crimes dolosos contra a vida, também compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes conexos, salvo em se tratando de crimes militares ou eleitorais, hipótese em que deverá se dar a obrigatória separação dos processos.

Dessa forma, é possível afirmar que o instituto do tribunal do júri julgará obrigatoriamente os crimes dolosos contra a vida, julgando de forma eventual aqueles crimes que forem conexos ao principal, exceto quando o crime conexo for militar ou eleitoral.

2.2 Princípio constitucional da presunção de inocência

De acordo com o artigo 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948, on-line):

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.

Nesse sentido, Zaffaroni e Pierangeli. (2011, p. 745) afirmam que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Dessa forma durante o processo, toda pessoa tem direito em plena igualdade da garantia mínima de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Na lição de Marco Antônio Marques da Silva (*apud*, BRASILEIRO, 2016, p.79), há três significados diversos para o princípio da presunção de inocência nos referidos tratados e legislações internacionais, a saber: 1) tem por finalidade estabelecer garantias para o acusado diante do poder do Estado de punir; 2) visa proteger o acusado durante o processo penal, pois, se é presumido inocente, não deve sofrer medidas restritivas de direito no decorrer deste; 3) trata-se de regra dirigida diretamente ao juízo de fato da sentença penal, o qual deve analisar se a acusação provou os fatos imputados ao acusado, sendo que, em caso negativo, a absolvição é de rigor.

No Brasil o princípio constitucional da presunção de inocência está consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República de 1988 – CR (BRASIL, 1988, on-line), que assim preceitua: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

De acordo com Aury Lopes Jr. (2020 p. 105), este é o princípio reitor do processo penal e através do seu nível de observância, é possível verificar a qualidade de um sistema processual.

O doutrinador Renato Brasileiro (2016, p. 69) ressalta que o princípio da presunção de inocência consiste no direito do acusado de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado. Ou seja, até que o acusado tenha se

utilizado de todos os meios existente para sua defesa não é possível que seja considerado culpado.

A partir do princípio constitucional da presunção de inocência se extrai a norma probatória e a norma de tratamento. De acordo com Aury Lopes Jr. (2020, p. 109), a norma de tratamento exige que o réu seja tratado como inocente até que sobrevenha uma sentença penal condenatória transitada em julgado, exceto se estiver diante da possibilidade de uma das prisões cautelares. Já a norma probatória exige que a parte acusadora demonstre a culpabilidade do acusado, retirando do mesmo sua presunção de inocência. Dessa forma, não cabe ao acusado provar sua própria inocência.

Conforme o exposto é possível afirmar que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória só é alcançado a partir do momento em que a decisão ou acórdão judicial não seja mais passível de recurso. (Aury Lopes Jr, 2020, on-line)

Por isso, a prisão do indivíduo condenado a uma pena superior a 15 anos no Tribunal do Júri, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e sem que estejam presentes os requisitos das prisões cautelares é alvo de grande discussão doutrinária que será abordada nos capítulos que se seguem.

3 DAS PRISÕES CAUTELARES

Para Foucault (1987, p. 296) em seu famoso livro “Vigiar e Punir” a detenção penal deve ter por função essencial a transformação do comportamento do indivíduo, de modo que o objetivo principal da pena é a recuperação do condenado, o que se denomina princípio da correção.

Por sua vez, Juarez Cirino (2021, p. 269) assevera que:

As reformas penais são um completo fracasso nacional e internacional, não por desvios ou defeitos casuais nas funções de programas corretivos ou disciplinares atribuídos ao sistema penal, mas porque esses programas se transformaram em simples discursos de legitimação ideológica do cárcere, sem qualquer função diversa da reprodução do próprio sistema penal.

De acordo Simone Schreiber, desembargadora federal do TRF2 (SCHREIBER 2020, on-line), o Brasil é um estado democrático de direito no qual incide o princípio constitucional da presunção de inocência. Dessa forma, a regra do processo penal brasileiro é que todos os acusados respondam o processo em liberdade, de forma que apenas poderão ser privados de sua liberdade caso venham a ser condenados à pena privativa de liberdade na sentença penal condenatória transitada em julgado.

Diante de tal regra processual, a prisão cautelar que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, antes do fim do processo, é uma excepcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Por ser uma medida excepcional, a decretação da prisão cautelar exige a presença de elementos que indiquem a imprescindibilidade da prisão, é o que diz a desembargadora Schreiber.

Dentre as espécies de prisão cautelar, é possível citar a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. Ocorre que para muitos doutrinadores a prisão em flagrante tem sido considerada uma prisão pré-cautelar, pois de acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal – CPP (BRASIL, 1941, on-line), essa prisão não serve para manter o indivíduo preso, servindo somente para cessar a atividade criminosa.

Desse modo, a prisão em flagrante ocorre quando o indivíduo está em flagrante delito, ou seja, está cometendo o crime. Conforme o artigo 310 do CPP, a referida prisão tem prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, de modo que após esse período

de tempo deve ser relaxada ou convertida em prisão preventiva. (BRASIL, 1941, on-line).

Por outro lado, a prisão temporária está prevista na Lei nº 7.960/1989, (BRASIL, 1989, on-line) só sendo possível sua ocorrência em sede de inquérito policial, tendo como prazo máximo 5 (cinco) dias, prorrogados por igual período se o crime não for hediondo, em caso de extrema e comprovada necessidade. De acordo com o artigo 1º da mencionada lei caberá a prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso;
 - b) sequestro ou cárcere privado;
 - c) roubo;
 - d) extorsão;
 - (...)

Já a prisão preventiva é possível tanto na fase do inquérito policial, quanto na fase da ação penal, não havendo prazo legal determinado para a sua duração. (BRASIL, 1941, on-line).

De acordo com Rafael Bezerra Cardoso (2010, p. 10), essa medida restritiva da liberdade antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, apenas tem sua aplicação permitida em situações excepcionais, onde a prisão cautelar seja indispensável para a instrumentalidade da persecução penal, não podendo ser uma forma de antecipar à pena.

Portanto, diante do princípio constitucional da presunção de inocência, não é possível que haja prisão sem sentença penal condenatória transitada em julgado. No entanto, esse princípio é excepcionado pela prisão cautelar, a fim de garantir que as investigações, ou o processo, atinjam sua finalidade. (CARDOSO, 2010, on-line).

3.1 Prisão Preventiva

Conforme preceitua o artigo 5º, LXI da Constituição Federal – CR (BRASIL, 1988, on-line):

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Dessa maneira, faz-se possível afirmar que a prisão preventiva decorre de uma decisão judicial, na qual haverá a expedição de um mandado de prisão pela autoridade judiciária competente. Ocorre que tal decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de nulidade por violar o artigo 93, inciso IX, da CR, (BRASIL, 1988, on-line) vejamos:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 1988, on-line)

De acordo com o julgamento do Habeas Corpus nº 68.530 (*apud*, VALE, 2014, p. 13), a fundamentação na decretação da prisão preventiva é requisito inafastável, sendo forte ferramenta contra possíveis excessos do Estado ao limitar o poder do magistrado que deve demonstrar as razões de suas decisões, o que possibilita a verificação do respeito ou não à lei.

Nesse prisma, Juliana Machado (2009, p. 70) aponta que a fundamentação da decretação da prisão preventiva é elemento necessário no Estado Democrático de Direito, uma vez que não realizada a fundamentação, resta violado um dos mais importantes direitos fundamentais do acusado, qual seja, a fundamentação das decisões.

É possível, ainda, argumentar que a fundamentação das decisões judiciais é uma garantia constitucional de extrema relevância, de modo a reforçar o Estado Democrático de Direito ao vincular o magistrado a Lei. (MACHADO, 2009, on-line). De tal modo, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca dos pressupostos da prisão preventiva.

De acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal – CPP (BRASIL, 1941, on-line):

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL, 1941, on-line)

Conforme ensina Renato Brasileiro (2020, p. 1.062), os pressupostos da prisão preventiva são: o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro pressuposto fica caracterizado através da presença de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria. Já o segundo pressuposto se caracteriza pelo perigo concreto que a liberdade do indivíduo acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social.

Segundo Brasileiro (2020, p. 1063), os fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta sob pena de violação ao princípio da atualidade do *periculum libertatis*. Ou seja, para que haja a decretação da prisão preventiva, o perigo trazido pelo estado de liberdade do indivíduo deve ser atual. Dessa forma, não se pode fundamentar a prisão preventiva em um perigo passado ou incerto, pois a atualidade do perigo é elemento fundamental para essa prisão cautelar.

Além da necessidade da presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, a prisão preventiva só poderá ser decretada para assegurar a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, é o que diz o artigo 312 do CPP (BRASIL, 1941, on-line).

Por fim, também é necessário que fique demonstrada a ineficácia ou impossibilidade de aplicar qualquer medida cautelar diversa da prisão. De acordo com Gustavo Henrique Badaró (*apud*, BRASILEIRO, 2020, P. 1061), as medidas cautelares diversas da prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, pois se deve sempre privilegiar os meios menos gravosos e restritivos aos direitos fundamentais, é o que se denomina preferibilidade das medidas cautelares diversas da prisão a prisão. Dessa forma, a prisão preventiva funciona como extrema *ratio*, que só poderá ser determinada quando outras medidas alternativas não forem adequadas.

Ocorre que para haver prisão preventiva é necessário conjugar o artigo 312 do CPP com o artigo 313 do mesmo código. Desse modo, não é possível haver prisão preventiva se estiverem presentes apenas os pressupostos do artigo 312 do CPP, pois é necessário que estejam também presentes os requisitos de admissibilidade do artigo 313 do CPP (BRASIL, 1941, on-line), veja-se:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (BRASIL, 1941, on-line)

Portanto, para que seja admitida a prisão cautelar é necessário que haja alguma das seguintes situações do artigo 313 do CPP: que o crime seja doloso com pena superior a 4 (quatro) anos, que o indivíduo seja reincidente em crime doloso, que o crime cometido envolva violência doméstica em descumprimento de medida protetiva ou quando houver dúvidas na identidade civil do indivíduo, não havendo elementos suficientes para esclarecê-la. (BRASIL, 1941, on-line).

Cabe ainda destacar que embora a prisão preventiva não possua prazo, é necessário haver a revisão da necessidade de manutenção da cautelar a cada 90 dias, é o que diz o artigo 316 parágrafo único do CPP. (BRASIL, 1941, on-line). Caso não seja revisada tal necessidade, a prisão se tornará ilegal e poderá ser relaxada, nos termos do artigo 5º, inciso LXV da CR. (BRASIL, 1988, on-line). É necessário também mencionar que a prisão preventiva poderá ser revogada caso seja verificado a falta de motivo para que ela subsista, é o que diz o artigo 136, *caput* do CPP.

Diante o exposto, é possível concluir que o princípio da presunção de inocência só poderá ser afastado diante da necessidade da prisão cautelar. Nesse prisma, cabe destaque à prisão preventiva que será decretada quando estiverem presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, juntamente com os requisitos de admissibilidade do artigo 313 do CPP. (BRASIL, 1941, on-line).

4 DO PACOTE ANTICRIME - LEI Nº 13.964/19

Conforme ensinam Pierangeli e Zaffaroni (2011, p. 131), a execução da pena apresenta uma enorme complexidade, particularmente quando se trata de penas privativas de liberdade. Devido à sua intenção punitiva, a execução da pena motiva o grande desenvolvimento de seu regramento legal. Tamanho desenvolvimento de regras deu origem ao ramo acessório do direito penal, conhecido como direito penitenciário direito de execução penal ou direito penal executivo.

Para os referidos doutrinadores o direito penal discute o objetivo geral da pena e estabelece a quantidade de bens jurídicos de que se pode privar o apenado. Enquanto o direito de execução penal procura regular a forma em que se deve realizar a pena.

De acordo com Cesare Beccaria em seu famoso livro “Dos delitos e das Penas” (2015, p. 41), o acusado não poderá ser considerado culpado antes da sentença. Dessa forma, a proteção pública ofertada ao acusado só pode ser desmantelada a partir do momento em que estiver decidido que o indivíduo é realmente culpado. Por isso, autorizar que um juiz aplique uma pena a um cidadão quando ainda existe dúvida se ele é inocente ou culpado contraria o princípio da presunção de inocência.

Ocorre que a Lei nº 13.964/19 (BRASIL, 2019, on-line) alterou a legislação penal de modo a permitir a execução provisória da pena nas condenações do Tribunal do Júri superiores a 15 (quinze) anos. A referida lei trata-se de uma alteração legislativa que visa combater a criminalidade de forma mais rigorosa.

Como exemplo dessa maior rigorosidade da nova legislação, é possível citar a implementação do novo limite de pena, que aumentou em 10 (dez) anos o período máximo do cumprimento da pena no Brasil. Desse modo, com a nova redação dada ao artigo 75 do Código Penal (BRASIL, 1940, on-line), o tempo máximo de pena totaliza hoje, 40 (quarenta) anos.

De acordo com Víctor Minervino Quintiere (2020, on-line), a referida medida foi justificada sob a alegação de que a alteração seria necessária em razão do aumento da expectativa de vida do brasileiro desde a vigência do Código Penal de 1940. Portanto, o indivíduo poderia passar um período de tempo maior preso tendo em vista que sua expectativa de vida aumentou não havendo qualquer tipo de afronta a constituição.

Ocorre que em tentativa de diminuir o sentimento de impunidade vivenciado pela sociedade brasileira, a Lei nº 13.964/19 (BRASIL, 2019, on-line) é questão em debate pela doutrina e jurisprudência o possível descumprimento de preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 ocasionados pela referida legislação.

4.1 Alteração trazida ao artigo 492 do CPP

A Lei nº 13.964/19 (BRASIL, 2019, on-line) introduziu ao artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP (BRASIL, 1941, on-line), a possibilidade da execução provisória da pena dos condenados no primeiro grau do Tribunal do Júri a penas superiores a 15 (quinze) anos. Ocorre que tal permissão possibilita que a prisão seja realizada antes que se esgote o direito de defesa do acusado e sem que estejam presentes os requisitos da prisão cautelar. Veja-se:

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;

Dessa forma, a alínea “e” do inciso I, do referido artigo, possibilita a prisão do acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, fato este que é diretamente contrário ao princípio constitucional da presunção de inocência, já estudado no segundo capítulo do presente trabalho.

Em virtude da contrariedade entre o novo dispositivo e o princípio constitucional da presunção de inocência, muitos estudiosos e doutrinadores do direito entendem que a nova disposição seria inconstitucional. (LOPES, 2020, on-line).

Cabe destacar ainda, que de acordo com o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal - STF é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para só então executar a pena.

Tal entendimento do STF adveio do julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADCs nº 43 e nº 44 ocorrido no ano de 2019, pois de acordo com a Suprema Corte, é vedado pela Constituição Federal a execução da pena antes da sentença penal condenatória transitada em julgado.

O julgamento das referidas Ações Declaratórias de Constitucionalidade que ocorreu antes da alteração legislativa objeto da presente análise, entendeu pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP (BRASIL, 1941, on-line) que assim afirma:

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.

Portanto, só haveria a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória em casos de flagrante delito ou nas hipóteses da prisão preventiva.

Assevera Paulo Queiroz (2020, on-line), que a nova disposição trazida ao código de processo penal é incoerente, ilógica e claramente inconstitucional, pois além de ofender o princípio da presunção de inocência, também viola o princípio da isonomia, tendo em vista que crimes mais graves como, por exemplo, o latrocínio que não é crime contra vida, e por isso não é julgado pelo Tribunal do Júri, não admite tal exceção.

De acordo ainda com Paulo Queiroz, o fato de o acusado sofrer uma condenação com pena superior a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri, não o faz mais ou menos culpado, pois a culpabilidade está relacionada com as provas produzidas no processo e sua valoração, e não com o quantum de pena aplicado. Por óbvio, ainda cabe mencionar que sempre será possível a decretação e manutenção da prisão preventiva se estiverem presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP. (BRASIL, 1941, on-line).

Diante o exposto, Queiroz argumenta que a atual disposição presente no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, está em manifesta contradição com o novo art. 313, §2º do CPP que assim preceitua: Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena. (BRASIL, 1941, on-line).

O Pacote Anticrime (BRASIL, 2019, on-line) também introduziu ao artigo 492 o parágrafo 3º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, on-line), a possibilidade que permite que o juiz presidente deixe de executar imediatamente a pena nos crimes julgados pelo Tribunal Júri com pena superior a 15 (quinze) anos, caso haja "questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação".

De acordo com Rodrigo Faucz (2020, on-line), o único entendimento constitucional do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP é a não determinação da execução provisória da pena quando durante o julgamento for arguida qualquer questão que possa ser sustentada em sede de apelação. Dessa forma, se a defesa arguir qualquer tipo de nulidade durante o julgamento, o juiz deverá possibilitar que o acusado recorra em liberdade, pois é possível que a decisão do Tribunal do Júri seja analisada em segunda instância.

Em seu artigo “A execução provisória em condenações no Tribunal do Júri” Rodrigo Faucz (2020, on-line) assevera que os legisladores entenderam ser necessária a execução imediata da pena nas condenações superiores a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri em virtude do princípio da soberania dos veredictos. Ocorre que este princípio é considerado “relativo”, de modo que apenas impede a reforma do mérito das decisões tomadas pelo Conselho de Sentença, de modo que não inviabiliza a análise da aplicação da pena pelo juiz presidente, a verificação das nulidades que tenham ocorrido durante a sessão de julgamento ou a submissão do acusado a novo julgamento quando o resultado for absolutamente contrário às provas do processo.

Dessa forma, embora o Tribunal do Júri seja dotado de soberania, não é possível que se justifique a execução provisória da pena devido ao fato da condenação ser superior a 15 (quinze) anos, pois a prisão do condenado sem o trânsito em julgado de sentença penal viola o princípio constitucional da presunção de inocência bem como o princípio do duplo grau de jurisdição, expresso como garantia judicial mínima no Pacto de San José da Costa Rica. (LOPES, 2020, on-line).

Conforme disposto no parágrafo anterior, o princípio da soberania dos veredictos não pode impedir que o condenado tenha acesso à garantia fundamental do duplo grau de jurisdição. Além disso, em virtude do princípio do sigilo das votações que permite que as decisões do Júri sejam realizadas sem nenhuma fundamentação de acordo com íntima convicção do jurado, é possível que a decisão proferida no Tribunal do Júri, não seja a mais garantidora aos direitos do acusado. (QUEIROZ, 2020, on-line).

Em virtude de tamanha discussão, tem ocorrido divergência jurisprudencial quanto a aplicação do disposto na alínea “e”, do inciso I do artigo 492, do CPP. (BRASIL, 1941, on-line). O ministro Celso de Mello do STF, por exemplo, concedeu medida liminar no *Habeas Corpus* - HC 174.759, (BRASIL, STF, 2020) a fim de suspender a execução provisória da pena de um condenado no Tribunal do Júri por

homicídio qualificado, possibilitando que o indivíduo recorresse da sentença em liberdade nos termos da ementa a seguir transcrita:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO RECORRÍVEL EMANADA DO JÚRI – DETERMINAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI ORDENANDO A IMEDIATA SUJEIÇÃO DO RÉU SENTENCIADO À EXECUÇÃO ANTECIPADA (OU PROVISÓRIA) DA CONDENAÇÃO CRIMINAL – INVOCAÇÃO, PARA TANTO, DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – A INCONSTITUCIONALIDADE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO DO art. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO E EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA EXECUÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO FICTA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE CONSTITUI NOÇÃO INEQUÍVOCA EM MATÉRIA PROCESSUAL – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA – A QUESTÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI – SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, c, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOUTRINA – PRECEDENTES – EXISTÊNCIA, AINDA, NO PRESENTE CASO, DE OFENSA AO POSTULADO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA REGRA CONSUBSTANCIADA NO art. 617, “IN FINE”, DO CPP – EXAME DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA PRISÃO MERAMENTE CAUTELAR DO SENTENCIADO MOTIVADA POR CONDENAÇÃO RECORRÍVEL, NOTADAMENTE QUANDO O RÉU TENHA PERMANECIDO EM LIBERDADE AO LONGO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL: INSTITUTO DE TUTELA CAUTELAR PENAL INCONFUNDÍVEL COM A ESDRÚXULA CONCEPÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU ANTECIPADA DA PENA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(STF - HC: 174759 AC 0027808-27.2019.1.00.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 10/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/10/2020)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do HC 649.103 manteve a execução provisória da pena de um condenado a pena superior a 15 anos no Tribunal do Júri. Conforme o relator do *habeas corpus*, Antônio Saldanha Palheiro, a regra do ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade, exceto nos casos em que couber prisão preventiva.

Ocorre que, de acordo com o ministro relator, o júri possui extração constitucional e qualifica-se como direito e garantia individual, de modo que o artigo 5º, inciso XXXVIII assegura-lhe a soberania no julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, o mérito das deliberações dos jurados não está sujeito à revisão pelo Poder Judiciário.

No julgamento monocrático do HC 649.103 o ministro relator decidiu pela manutenção da execução provisória da pena, tendo em vista que o pronunciamento do Tribunal do Júri não pode ser substituído por outro Tribunal em virtude do princípio da soberania dos veredictos. Nas palavras do ministro Antônio Saldanha Palheiro:

Deve, assim, prevalecer o postulado constitucional da soberania dos veredictos, aliado ao da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), garantidor não só do acesso ao Poder Judiciário, mas também da efetiva, adequada e tempestiva prestação jurisdicional, o qual, em consonância com o princípio constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), exigem que seja conferida imediata efetividade à decisão soberana.

Neste prisma, cabe destacar o Recurso Extraordinário - RE 1.235.340 (BRASIL, STF, 2020, on-line), que ainda se encontra em julgamento pelo STF, no qual o ministro Luís Roberto Barroso propôs em sua tese que o princípio da soberania dos veredictos no Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da condenação imposta pelo corpo de jurados, seja lá qual for a pena aplicada. Nas palavras de Barroso:

Não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução imediata da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. É que, diferentemente do que se passa em relação aos demais crimes, nenhum tribunal tem o poder de substituir a decisão do Júri.

O relator entende que considerando o inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda que se confira máxima efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri, mediante a imediata execução das suas decisões. Notadamente porque as raríssimas situações de êxito das apelações da defesa resultam, quando muito, apenas o retorno do caso ao Tribunal do Júri para uma nova deliberação, não significando, portanto, absolvição do réu.

Por esses fundamentos, deve-se conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 597 do Código de Processo Penal para se excluir a possibilidade de que o texto do dispositivo seja interpretado no sentido de obstar a execução imediata da pena depois da decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, de modo a compatibilizá-lo com as exigências constitucionais de soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”) e de efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal no caso de crimes dolosos contra a vida.

Por esses fundamentos, entendeu que deveria dar interpretação conforme a Constituição para se excluir a possibilidade de que o texto do dispositivo seja interpretado no sentido de obstar a execução imediata da pena depois da decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, de modo a compatibilizá-lo com as exigências constitucionais de soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”) e de efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal no caso de crimes dolosos contra a vida.

Dessa forma, o voto do ministro relator foi o seguinte:

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus. Fixo, para tanto, a seguinte tese de julgamento: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada.

Cabe destacar que o ministro Gilmar Mendes proferiu voto divergente ao relator, entendendo não ser possível a execução provisória da pena nas condenações superiores a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri. O referido ministrou declarou a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/19 ao art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal e assentou a seguinte tese:

A Constituição Federal, em razão da presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito ao recurso ao condenado (art. 8.2.h) vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados.

O julgamento do referido RE (BRASIL, STF, 2020, on-line), foi interrompido em abril de 2020 por pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Até o presente

momento, dois ministros da Suprema Corte se manifestaram no sentido de que o princípio da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri impede que as decisões proferidas por este órgão sejam substituídas por outro tribunal, o que permite a execução provisória da pena. De modo que apenas o voto do ministro Gilmar Mendes é divergente ao relator, já que este entendeu não ser possível a execução provisória da pena nas condenações superiores a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a possível inconstitucionalidade trazida pela Lei nº 13.964/19 ao artigo 492, do CPP, ao permitir a condenação provisória da pena nas condenações superiores a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri.

Conforme o novo texto legal trazido pela Lei nº 13.964/19 ao artigo 492, do CPP será possível a execução provisória da pena dos condenados no primeiro grau do Tribunal do Júri, desde que o tempo de pena estipulado seja igual ou superior a 15 (quinze) anos.

Ocorre que tal possibilidade é incompatível com a posição adotada pelo STF nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADCs nº 43 e nº 44. No julgamento das referidas ADCs, que ocorreu no ano de 2019 o STF vedou a execução provisória da pena no ordenamento jurídico brasileiro, consolidando que é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para que só então haja a execução da pena.

Dessa forma, a nova disposição legal trazida pela Lei nº 13.964/19 acerca da execução provisória da pena nas condenações do Tribunal do Júri, iniciou uma intensa discussão doutrinária e jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro. Haja vista que o novo dispositivo torna possível a execução provisória da pena sem que estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, o que é contrário ao Princípio da Presunção de Inocência.

Desse modo, grande parte dos doutrinadores brasileiros assevera que o artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal viola a Constituição da República no que diz respeito ao direito fundamental da presunção de inocência, tendo em vista que o novo dispositivo possibilita a execução provisória da pena nas condenações superiores a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri, sem que estejam presentes os requisitos das prisões cautelares.

No decorrer da pesquisa foi possível vislumbrar que alguns entendimentos jurisprudenciais indicam ser necessário suspender à execução provisória da pena nos casos de condenação superior a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri, já outros entendimentos jurisprudenciais asseveram a constitucionalidade do novo dispositivo.

Nesse sentido, foi apresentada a divergência jurisprudencial vivenciada em virtude do disposto na alínea “e”, do inciso I, do artigo 492, do CPP. Como visto, o ministro do STF Celso de Mello entende ser necessário suspender à execução

provisória da pena nos casos de condenação superior a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri. Já na jurisprudência do STJ, existe o entendimento quanto a necessidade da manutenção da execução provisória da pena nos casos que se enquadrem ao artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP.

Tal controvérsia surge devido ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, pois a partir desse princípio surge o entendimento de que o pronunciamento do Tribunal do Júri não pode ser substituído por outro Tribunal.

No Recurso Extraordinário 1.235.340 que ainda se encontra em julgamento pelo STF, o ministro Luís Roberto Barroso propôs a tese que afirma que o princípio da soberania dos veredictos no Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da condenação imposta pelo corpo de jurados.

Como visto, o STF ainda não realizou o julgamento do Recurso Extraordinário 1.235.340, tendo em vista o pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Até o presente momento, o ministro Gilmar Mendes entende ser necessário suspender à execução provisória da pena nos casos de condenação superior a 15 (quinze) anos no Tribunal do Júri, e os ministros Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli entendem pela constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP, em virtude do princípio da soberania dos vereditos.

Mesmo não havendo posicionamento jurisprudencial firmado acerca da controvérsia, é possível perceber que o entendimento da maioria da doutrina brasileira conclui que a execução provisória da pena nas decisões do Tribunal do Júri que condenam o indivíduo a pena superior a 15 (quinze) anos é incompatível com o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que para este é necessário haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que só depois haja a execução da pena.

Dessa forma, a alteração legislativa trazida ao artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP, pela lei 13.964/19 tem gerado uma enorme insegurança jurídica na aplicação da Lei Penal. Como foi possível vislumbrar no decorrer do presente trabalho, a alteração objeto de análise faz colidir dois princípios constitucionais, quais sejam: o princípio da soberania dos veredictos, e o princípio da presunção de inocência.

Portanto, levando em consideração que o princípio da presunção de inocência não é absoluto e pode ser afastado sempre que estiverem presentes os pressupostos da prisão cautelar, faz-se necessário entender pela inconstitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP, haja vista que o mesmo, contraria preceitos

constitucionais e o atual posicionamento do STF acerca da execução provisória da pena. Nesse sentido, cabe mencionar que o julgamento do STF no RE 1.235.340 irá firmar o posicionamento específico sobre o caso das condenações decorrentes do Tribunal do Júri.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC434454.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 44.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>. Acesso em: 23 fev. 2021.

_____. **Código de Processo Penal.** Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 12 de out de 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

_____. **Lei nº 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. Acesso em 10 de out de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 68.530 – SP.** Impetrante: J. A. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 05 de março de 1991. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20ii/habeas68530.htm>. Acesso em: 03 set. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 174.759 – CE.** Impetrante: O. S. R.F. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 10 de outubro de 2020. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177232>. Acesso em 03 de set. de 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340 – SC.** RECDÓ:J. F. S. Relator: Roberto Barroso. Julgamento interrompido. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf Acesso em 03 de set. de 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 649.103 – ES.** Impetrante: S.A.C. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Julgamento em 03 de agosto. de 2021. Disponível em

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1273386637/habeas-corpus-hc-649103-es-2021-0062503-0/inteiro-teor-1273386647> Acesso em 09 de dez. de 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** - 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CARDOSO, Rafael Bezerra. **A Prisão Cautelar Criminal Na Nova Ordem Constitucional De 1988**. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/publicacoes/ed1/artigos/prisaocautelar.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do júri: procedimento especial comentado por artigos**. 2. ed. rev. ampl., e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FOUCAULT, MICHEL. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal / Aury Lopes Jr.** 13. ed. São Paulo : Saraiva, 2016.

_____. **Direito processual penal / Aury Lopes Junior**. 17. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

_____. **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-cotidiano-no-sistema-prisional-brasileiro> . Acesso em: 23 fev. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal: volume único** 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

_____. **Manual de processo penal: volume único** / Renato Brasileiro de Lima8. ed.rev., ampl. e atual. –Salvador: Ed. JusPodivm, 2020

MACHADO, Juliana. **Prisão preventiva: Periculosidade do crime em abstrato como fundamento para a prisão**. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Juliana%20Machado.pdf> Acesso em: 03 ago. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969**. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em: 03 ago. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PINTO, Felipe Martins. **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau**. Belo Horizonte. Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva – Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/> Acesso em: 23 fev. 2021.

QUINTIERE, Víctor Minervino. **Reflexões sobre o novo limite máximo de pena trazido na lei 13.964/19**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320087/reflexoes-sobre-o-novo-limite-maximo-de-pena-trazido-na-lei-13-964-19> Acesso em: 24 de set. de 2021.

RANGEL, Paulo, **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica** / Paulo Rangel. 6. Ed., rev., atual. eampl. São Paulo: Atlas, 2018.

REALE, Miguel, **Lições preliminares de direito**. 27. Ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia: contribuição para crítica da economia da punição**. 1. Ed. Tirantlo Blanch, 2021.

SCHREIBER, Simone, **Prisões cautelares: o que há de novo?** Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/05/15/prisoas-cautelares-o-que-ha-de-novo/> Acesso em: 01 set. 2021.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. **A execução provisória em condenações no Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/318617/a-execucao-provisoria-em-condenacoes-no-tribunal-do-juri> Acesso em 25 de set. de 2021.

Soberania do júri não autoriza imediata execução de condenação, diz IDDD ao STF. **Revista Consultor Jurídico**, 3 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/soberania-juri-nao-autoriza-imediata-execucao-pena-iddd> Acesso em 26 de set de 2021.

STF suspende execução provisória de pena decretada após sentença do Tribunal do Júri. **SEDEP**. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/noticias/stf-suspende-execucao-provisoria-de-pena-decretada-apos-sentenca-do-tribunal-do-juri/> Acesso em 25 de set. de 2021.

STJ mantém execução de pena após condenação pelo Tribunal do Júri. **Revista Consultor Jurídico**, 8 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-08/stj-mantem-execucao-pena-condenacao-tribunal-juri> Acesso em 25 de set. de 2021.

VALE. Santana Guilherme do. **Prisão preventiva e sua fundamentação: uma análise crítica das decisões tomadas no processo 2013.01.1.136878-4.** <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5595/1/20952500.pdf> Acesso em: 01 set. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro : volume 1 : parte geral** / Eugenio Raúl Zaffaroni. José Hennque Pierangeli. - 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.