

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR/MG
CURSO DE DIREITO
ALINE MARIA MARTINS SILVA

**A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA NAS CONDENAÇÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI A UMA PENA IGUAL OU
SUPERIOR A QUINZE ANOS**

FORMIGA/MG
2021

ALINE MARIA MARTINS SILVA

A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA NAS CONDENAÇÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI A UMA PENA IGUAL OU
SUPERIOR A QUINZE ANOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao Curso de Direito do UNIFOR/MG, como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Altair Resende de
Alvarenga.

FORMIGA/MG

2021

Aline Maria Martins Silva

A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA NAS CONDENAÇÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI A UMA PENA IGUAL OU
SUPERIOR A QUINZE ANOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao Curso de Direito do UNIFOR/MG, como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Altair Resende de Alvarenga
Orientador

Prof.^a Ms. Adriana Costa Prado de Oliveira
UNIFOR/MG

Prof. Eniopaulo Batista Pieroni
UNIFOR/MG

Formiga, 07 de junho de 2021.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, não poderia deixar o clichê de lado e me eximir de agradecer à Deus por ter guiado e iluminado meus passos até aqui e por possibilitar a conclusão de mais essa etapa em minha vida ao lado das pessoas que mais amo.

Dedico esse momento à minha família, por serem os principais responsáveis por me ajudarem a chegar até aqui e os agradeço imensamente. Ao meu pai agradeço pelo exemplo de honestidade e coragem, à minha mãe pelo exemplo de força e sensibilidade, às minhas irmãs por todo o amor e amizade que cultivamos e por serem minha principal fonte de inspiração.

Ao meu namorado, Lucas, agradeço por sempre me encorajar, pelo apoio e incentivo incondicionais.

Agradeço a todos os meus professores do curso de Direito que contribuíram ao longo desses anos para o meu crescimento profissional e pessoal e todos os profissionais do Direito com quem tive a honra de aprender.

Agradeço, especialmente, ao meu orientador, Dr. Altair, pelo empenho e profissionalismo, por todo conhecimento compartilhado com maestria, por ter apresentado uma visão mais humanizada do Direito Penal que fez nascer em mim o amor pela matéria.

Ao longo dessa jornada alguns amigos que o Direito me proporcionou se tornaram essenciais no meu caminho e gostaria de expressar toda minha gratidão a eles, que quero levar pra vida toda: Ana Rita, Francisco Neto, Júlia Almeida, Luiza Soares, Priscila Belo, Rayane Oliveira e Taline Silva, pela amizade e incentivo e por tornarem mais feliz e leve a rotina.

Aos amigos, Ana Luíza, Carolina e Vinícius que sempre se fizeram presentes, agradeço pelos muitos anos de amizade, pela disponibilidade, amparo, motivação, por entenderem minha ausência e por serem indiretamente fundamentais na conclusão desse trabalho.

Por fim, agradeço profundamente a todos os que de alguma forma contribuíram para a conclusão dessa etapa e acreditaram em mim, sem todos vocês esse momento não seria tão especial.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo a análise da (in)constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal Brasileiro, cuja alínea fora incluída no mencionado diploma legal pela Lei nº 13.964 no ano de 2019, em face do princípio de presunção de inocência. Para que tal análise seja melhor compreendida, serão também estudados os institutos do Tribunal do Júri, da execução provisória da pena e do princípio da presunção de inocência. Referida análise será feita levando em consideração a evolução histórica e jurisprudencial acerca do tema, sobretudo, no âmbito dos Tribunais Superiores, sob a perspectiva dos princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos. Ao final do estudo, será demonstrado, através das explicações dourinárias, jurisprudenciais e legais, qual desses princípios deverá prevalecer, num eventual conflito entre eles e por quais razões, bem como, se a aplicação de algum deles implica em inconstitucionalidade da referida *novatio legis*.

Palavras-chave: Presunção de inocência. Pena. Tribunal do Júri.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the (un)constitutionality of article 492, item I, letter "e", of the Brazilian Criminal Procedure Code, whose paragraph was included in the aforementioned legal diploma by Law No. 13,964 in 2019, in face of the presumption of innocence. For this analysis to be better understood, the institutes of the Jury Court, the provisional execution of the penalty and the principle of presumption of innocence will also be studied. This analysis will be made taking into account the evolution of history and jurisprudence on the subject, especially in the context of the Superior Courts, from the perspective of the principles of presumption of innocence and the sovereignty of the verdicts. At the end of the study, it will be demonstrated, through doctrinal, jurisprudential and legal explanations, which of these principles should prevail, in a possible conflict between them and for what reasons, as well as whether the application of any of them implies the unconstitutionality of the referred novatio legis.

Keywords: Presumption of innocence. Feather. Jury court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	10
2.1 Origem do Tribunal do Júri.....	11
2.2 O Tribunal do Júri no Direito Brasileiro.....	14
2.3 O Tribunal do Júri na Constituição da República de 1988.....	17
2.4 O rito do Tribunal do Júri.....	22
2.5 Recursos contra as decisões do Tribunal do Júri	30
3 O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	33
3.1 Breve histórico do princípio de presunção de inocência.....	33
3.2 O princípio de presunção de inocência no Direito Brasileiro.....	36
3.3 O princípio de presunção de inocência nos Tratados e Convenções de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.....	39
4 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI.....	44
4.1 A análise das alterações trazidas pela Lei 13.964/19 no tocante à execução imediata da pena no Tribunal do Júri.....	45
4.2 A análise da (in)constitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP.....	47
4.3 A análise dos principais julgados acerca da execução provisória da pena.....	50
4.4 A atual posição dos Tribunais Superiores no que concerne a execução provisória da pena.....	57
5 DO CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	59
5.1 O princípio de presunção de inocência x soberania dos veredictos.....	60
6 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

O princípio de presunção de inocência foi consagrado pela Constituição da República de 1988 dentro de um contexto democrático e está intimamente atrelado a importantes princípios processuais. Entretanto, mesmo estando expressamente previsto, a extensão do referido princípio vem sendo alvo de questionamentos constantes, sobretudo, no que tange à execução provisória da pena, o que inspirou a presente monografia.

O principal objetivo desse trabalho é analisar o cenário da problemática atual acerca da (in)constitucionalidade da execução provisória da pena nas condenações do Tribunal do Júri, conforme previsão trazida pela Lei 13.964/19, seus precedentes nos Tribunais Superiores, bem como num possível conflito entre princípios constitucionais qual deve prevalecer e quais os parâmetros a serem observados.

Não se pode olvidar que o Direito está em constante transformação, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal alterou, por diversas vezes, seu entendimento quanto à possibilidade de execução provisória da pena, sendo que, em julgamento mais recente, rechaçou essa possibilidade por entender que constitui ofensa ao princípio da não culpabilidade.

Ocorre que, diante das tensões sociais promovidas pela discussão da execução imediata da pena, o Congresso Nacional, atendendo ao apelo popular, alterou o Código de Processo Penal para permitir a execução imediata da pena e possibilitou o referido instituto nas condenações do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a quinze anos de reclusão, o que gerou ainda mais controvérsias, tendo em vista as peculiaridades do Tribunal Popular.

Para dirimir as controvérsias acerca do tema, desenvolve-se o presente trabalho em três capítulos. O primeiro capítulo traz a evolução histórica do Tribunal do Júri, para melhor compreensão do tema e da importância desse instituto.

No segundo capítulo, aborda-se o princípio de presunção de inocência, seu caráter histórico, sua previsão em texto constitucional e em matéria de Tratados e Convenções de Direitos Humanos. Não obstante, no terceiro capítulo é abordada a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, através de uma análise da alteração trazida pelo Pacote Anticrime e da referida análise em face do princípio de presunção de inocência, também se analisa os principais julgados dos Tribunais Superiores acerca da execução imediata da pena e a atual posição adotada.

Por fim, o quarto capítulo versa sobre o conflito que a *novatio legis* gerou entre os princípios constitucionais de presunção de inocência e soberania dos veredictos, sendo feita uma breve explanação sobre ambos e sobre qual deles deve prevalecer.

Ao longo de todo o trabalho será exposta a consideração de diversos doutrinadores acerca dos temas tratados.

Quanto à metodologia, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, objetivando gerar novos conhecimentos úteis para o avanço do Direito, envolvendo verdades e interesses universais, sendo a abordagem do problema da pesquisa classificada como qualitativa por se valer de conteúdos já publicados para análise do problema. Em relação ao procedimento, este trabalho realiza-se-á por meio de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais de obras já publicadas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Desde a sua criação, o Tribunal do Júri se difundiu pelas diversas sociedades e evoluiu até os modelos contemporâneos, presentes na maioria dos sistemas jurídicos atuais. Apesar disso, o referido órgão conta com críticos ferrenhos que apregoam que os jurados representam apenas uma parcela da sociedade e que eles não dispõem de habilidade técnica suficiente para deliberar acerca das questões de notável complexidade que lhes são apresentadas para julgamento.

Apesar das críticas, o Tribunal Popular materializa o princípio da soberania popular, que constitui o pilar fundamental dos Estados Democráticos de Direito, que preconiza que todo o poder emana do povo. Apesar do caráter democrático desse instituto, nota-se que sua criação antecede a do próprio Estado Democrático, havendo registros de sua existência nas sociedades mais remotas.

Verifica-se que, desde os primórdios da humanidade, a ocorrência de um crime dentro de uma determinada sociedade faz surgir nos indivíduos a ânsia pela aplicação de uma punição ao transgressor. Assim, desde o estado de natureza os homens sentem a necessidade de julgar aqueles que têm condutas violadoras do que acreditam ser o correto.

Sobre o tema, John Locke (1632-1704, p. 236) explica:

Assim, no estado de natureza um homem adquire poder sobre outro, mas não se trata de um poder absoluto ou arbitrário para lidar com um criminoso, quando está à sua mercê, segundo o ardor das paixões ou a extravagância ilimitada da sua vontade. Trata-se antes de lhe retribuir, de acordo com os ditames da razão serena e da consciência, o que for proporcional à sua transgressão, isto é, o que for suficiente para garantir a reparação e a prevenção. Porquanto estas são as únicas duas razões pelas quais um homem pode legitimamente fazer mal a outro, que é o que nós chamamos “castigo”. (LOCKE, 1632-1704, p. 236).

No decorrer da história, o Estado passou a ter o monopólio da violência, se tornando detentor do direito de executar o julgamento e a punição dos infratores e os leigos, na maioria das vezes, não entendem as razões técnicas que levam o juiz a proferir determinada sentença.

Assim, a Corte Popular se sobressai como ferramenta da sociedade na busca de justiça, sendo o julgamento revestido pelo caráter democrático e pelos ideais do

que aqueles indivíduos entendem como sendo justo, pautados apenas por sua própria consciência que, neste caso, é denominada íntima convicção.

Ademais, constitui um direito do acusado de ser julgado por seus pares. Conforme explica Sylvio Motta (2021, p. 286):

O júri é uma garantia de cada cidadão, consistente no direito de, em determinadas acusações, ser julgado pelos seus pares. A confirmação do fato punido pela lei será feita não por juízes profissionais, mas por pessoas do povo, que julgam não de modo técnico, mas pelo senso comum prevalecente no seio social. O júri não é um tribunal de exceção porque está previsto pela lei (neste caso, a própria Constituição). (MOTTA, 2021, p. 286).

É inegável a relevância desse instituto nas sociedades modernas, contudo, as suas origens são eivadas de incertezas, proporcionando calorosos debates entre os adeptos das diferentes correntes, tendo registros de arcaicos tribunais populares desde as Escrituras Sagradas, bem como nas sociedades gregas, romanas e na Inglaterra, conforme será exposto a seguir.

2.1 Origem do Tribunal do Júri

As origens do Tribunal do Júri são assinaladas por uma acentuada imprecisão, em razão da escassez de registros, o que torna o tema bastante controvertido, tendo autores que sustentem que sua criação remonta às leis mosaicas, aos heliastas gregos, as *quaestiones perpetuae* romanas, ao tribunal de assises de Luís, o Gordo, na França e ao próprio tribunal inglês.

Nesse sentido, Rogério Lauria Tucci (1992, p. 12) explica:

Há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hílieia (Tribunal dito popular) ou no Areópago grego; nos centeri comitê, dos primitivos germanos; ou, ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeu e americano. (TUCCI, 1992, p. 12).

Desde as civilizações mais remotas da Antiguidade havia espécies de tribunais com participação popular, por mais arcaicas que possam parecer suas estruturas. Há registros, nas Sagradas Escrituras, de tribunais de participação popular, como por exemplo, no livro dos Reis, na obra de Samuel, o primeiro profeta dos hebreus,

registra-se que ele constituiu a monarquia de Israel e edificou a organização judiciária dos tribunais da Palestina, peregrinando por muitos lugares, acompanhado de sete indivíduos, tido como juízes, que eram escolhidos entre os homens mais distintos e antigos, fazendo justiça.

O jurista Guilherme de Souza Nucci (2008) faz menção em sua obra ao Tribunal dos Vinte e Três, que foi instituído na Palestina, nas vilas em que a população fosse superior a 120 (cento e vinte) famílias, haviam cortes competentes para o julgamento dos crimes apenados com a pena de morte e os membros escolhidos entre padres, levitas e chefes das famílias de Israel. Demonstrando que as bases para a criação do Tribunal do Júri foram lançadas milhares de anos antes da Magna Carta de 1215.

O professor Pinto da Rocha ilustra que há registros do Tribunal Popular no livro Pentateuco, sugerindo que a instituição teria surgido entre os judeus do Egito, sob a orientação de Moisés, o que assevera a origem mosaica desse órgão. Além das peculiaridades processuais e dos princípios, as leis de Moisés atribuíram a concepção de que o ideal de justiça seria alcançado a partir do julgamento de um cidadão comum por outros cidadãos comuns.

Para os defensores da origem clássica, a criação do Júri Popular se deu na Grécia Antiga, onde se consolidou o envolvimento da sociedade com as questões governamentais. Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 42) explica que:

Na Grécia desde o século IV a.C., tinha-se conhecimento da existência do Júri. O denominado Tribunal de Heliastas era a jurisdição comum, reunindo-se em praça pública e composto de cidadãos representantes do povo. Em Esparta, os Éforos (juízes do povo) tinham atribuições semelhantes às dos Heliastas. (NUCCI, 2008, p. 42).

Nesse cenário, podiam ser identificados quatro tribunais criminais, sendo eles: a Assembleia do Povo, que era competente para o julgamento dos crimes políticos mais graves e era constituído pelo Poder Judiciário e demais poderes estatais, apesar de se dizer que era um tribunal do povo; o Tribunal dos Heliastas, também denominado Heliéia, constituído por um número significativo de cidadãos – os heliastas, que eram divididos por seções e tinham competência para julgar seguindo sua íntima convicção, após a defesa do réu; o Areópago, constituído por 51 (cinquenta e um) juízes, competente para julgar os chamados crimes de sangue, apenados com a morte, sendo que os membros seguiam apenas suas consciências, norteando-se pelo senso comum jurídico e; o Tribunal dos Efetas, que era competente para julgar

os homicídios não premeditados, constituído por indivíduos que eram escolhidos entre os senadores.

Neste cenário, verifica-se que, na Grécia Antiga, os tribunais não traziam apenas a concepção de participação popular, como também da íntima convicção, importante princípio do Tribunal do Júri, segundo o qual o jurado não é obrigado a fundamentar as suas decisões, podendo julgar conforme as suas próprias convicções.

Outras correntes sustentam que a gênese do Tribunal do Júri advém da Roma antiga onde, a princípio, o julgamento dos crimes eram reservados aos monarcas e, posteriormente, essa função foi delegada a outros membros da sociedade e disso decorreu a evolução da noção de tribunal popular, onde um indivíduo seria julgado por seus pares, observando determinadas regras preestabelecidas.

Importante ressaltar que essa evolução levou à elaboração de comissões jurisdicionais que, inicialmente, possuíam caráter temporário e, posteriormente, passaram a ter caráter definitivo, denominadas *quaestiones perpetuae*. Essas comissões eram compostas por um presidente, que era chamado de *praetor vel quaesitor*, e por um conselho de jurados, denominados *judices jurati*. Esse conselho de jurados era composto por 50 (cinquenta) indivíduos, os quais eram escolhidos primeiramente entre os senadores e posteriormente entre os cavaleiros e tribunos do tesouro. O presidente analisava inicialmente a acusação, decidia acerca da competência, recebia o juramento das partes, bem como escolhia e convocava os jurados e presidia os debates entre as partes (TUCCI, 1999).

Chama a atenção o procedimento das *quaestiones perpetuae* na escolha dos jurados, que era feita por sorteio e tanto o acusador quanto o acusado poderiam recusá-los, o que se assemelha bastante ao sorteio dos jurados no tribunal do júri brasileiro. Por fim, os que fossem escolhidos participariam do processo e se manifestariam, por intermédio de voto, pela absolvição ou acusação do indivíduo, cabendo ao presidente fazer valer a sentença.

Com efeito o Tribunal do Júri, em sua feição atual, surgiu na Magna Carta de 1215, na Inglaterra, como forma de contestar os meios cruéis até então empregados nos julgamentos. O modelo de julgamento popular ganhou grande aceitação social, vindo a ser adotado pelas colônias inglesas, pelos países europeus e, em seguida, pelos países da América, estando atualmente presente na maior parte dos países.

Na Inglaterra, existiam os ordálios, que eram julgamentos dotados de legitimidade religiosa, cujas provas consistiam em subordinar o acusado, uma

testemunha ou o próprio acusador a torturas e, o sobrevivente era considerado inocente. Superada essa fase de julgamento divino, criou-se um júri, composto por 24 (vinte e quatro) membros escolhidos entre os vizinhos do acusado e moradores do local do crime, e assim, esses jurados exerciam papel de jurados e testemunhas concomitantemente.

Conforme expõe o advogado Tiago Didier (2016):

Em 1215, mesmo ano do IV Concílio de Latrão, é registrado na Magna Carta da Inglaterra a instituição do Tribunal do Júri e a prova testemunhal coletiva. O sistema britânico se tornou mais racional e as ordálias entraram rapidamente para os livros de história. Após a retirada da legitimidade da Igreja, a Europa continental desenvolveu um processo penal inquisitorial, centrado nas investigações conduzidas pelos inquisidores que privilegiavam os testemunhos individuais. (DIDIER, 2016, sem paginação).

Entretanto, observa-se que somente entre os séculos XV e XVI que o conselho dos jurados passou a ser substancialmente um órgão julgador, que ouvia as testemunhas e decidia de maneira mais imparcial sobre as provas produzidas no decorrer da instrução processual. Nesse cenário, adotou-se o sigilo do julgamento, em relação à discussão, votação e o veredicto, que era feito numa sala reservada, lançando as bases do atual Tribunal do Júri.

Assim, Paulo Rangel (1959 *apud* ALMEIDA JÚNIOR, 2018, p. 39) concluiu que:

O tribunal popular, portanto, não nasceu na Inglaterra, mas o júri propriamente dito, que hoje se conhece e tem no Brasil, recebeu do *“sistema inglês o grande júri, isto é, o primeiro conselho de jurados, ou júri de acusação, e do sistema francês, o ministério público e a instrução secreta e escrita”*.

A partir do breve histórico do surgimento e conseqüentes modificações do Tribunal do Júri, percebe-se que a figura indireta do exposto tribunal sempre esteve presente nas relações cotidianas, pessoais e, até mesmo, nas relações que envolvem as demandas legais. Com base nesse histórico, é possível entender como o Tribunal do Júri foi instituído no nosso ordenamento jurídico, o que se faz no tópico a seguir.

2.2 O Tribunal do Júri no Direito Brasileiro

A introdução do júri popular no Brasil se deu em 18 de junho de 1822, mediante decreto do Príncipe Regente, antes mesmo deste instituto chegar à Portugal, e antecedeu a proclamação da independência. Era composto por 24 (vinte e quatro) cidadãos, escolhidos por serem “bons, honrados, inteligentes e patriotas” e que pudessem ser eleitos. Possuía competência para julgar os crimes de abuso de liberdade de imprensa, sendo que as decisões tomadas pelo corpo de jurados poderiam ser revistas somente pelo Príncipe Regente. (NUCCI, 2008).

No ano seguinte, foi elaborada uma Constituição, que alçava os jurados a condição de integrantes do Poder Judiciário e lhes atribuía competência territorial para atuar tanto na área cível como criminal, para decidir acerca dos fatos e os juízes para aplicarem a lei. (RANGEL, 2018).

Posteriormente, com a outorga da Constituição do Império por D. Pedro I, em 25 de março de 1824, ocorreram mudanças substanciais na estrutura do Tribunal Popular, sendo instituído um júri de acusação formado por 23 (vinte e três membros) e um de julgamento, formado por 12 (doze) membros incumbidos de julgar as demandas.

Nos anos seguintes, esse instituto continuou a sofrer várias alterações e, com as mudanças históricas ocorridas na época e que culminaram na Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, houve a manutenção do Tribunal do Júri e a criação do Júri Federal, que era constituído de 12 (doze) jurados, obtidos por intermédio de um sorteio em uma lista geral composta de 36 (trinta e seis) cidadãos (RANGEL, 2018). Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 43) assevera:

Com a proclamação da República, manteve-se o júri no Brasil, sendo criado, ainda, o júri federal, através do Decreto 848, de 1980. Sob a influência da Constituição americana, por ocasião da inclusão do júri na Constituição Republicana, transferiu-se a instituição para o contexto dos direitos e garantias fundamentais (art. 72, §31, da Seção II, do Título IV). Esse resultado foi obtido em face da intransigente defesa do Tribunal Popular feita por Rui Barbosa, seu admirador incontestado. (NUCCI, 2008, p. 43).

A Constituição de 1934 novamente inseriu a Corte Popular no capítulo do Poder Judiciário e, em seguida, com a Constituição do Estado Novo em 1937, o Tribunal do Júri não foi previsto em texto constitucional gerando diversos debates acerca da possível extinção deste órgão. Para sanar as dúvidas, editou-se o Decreto-lei 167 em

1938, regulamentando o Tribunal do Júri e inovando com as alterações trazidas, sobretudo, com a retirada do princípio da soberania. (NUCCI, 2008).

Na prática, a retirada da soberania dos veredictos do julgamento do júri, significava que a decisão poderia ser reformada no mérito pelo Tribunal, ou seja, as pessoas submetidas a júri não seriam julgadas por seus pares, visto que, posteriormente, a ação seria revista por juízes togados que não estavam atrelados à decisão proferida pelos jurados. Assim, na realidade, extinguiu-se o júri em sua essência, mantendo somente as aparências.

Foi nesse contexto, que se consolidou a formação atual do Tribunal do Júri, sendo 07 (sete) jurados escolhidos por sorteio, dentre 21 (vinte e um) cidadãos, que julgariam o mérito da causa, sendo que a pena a ser aplicada deveria ser decidida pelo magistrado que presidissem a sessão de julgamento e, ainda, a incomunicabilidade do conselho de sentença, que visa evitar a interferência de um jurado sobre a formação do convencimento de outro. (NUCCI, 2018).

A despeito das mudanças ocorridas no júri, com a implantação do Estado Novo, Paulo Rangel (2018) alerta que tanto o novo regime quanto a nova classe que assumiu o poder influenciaram esse instituto, cerceando sua independência e soberania, pois o ditador, ao ter o júri sob seu controle, retira-lhe a autonomia e silencia-o, diminuindo o número de jurados e induzindo na escolha desses, o que garantiria certa seletividade ao sistema penal, que beneficiaria uma parcela da população.

Com a promulgação da Constituição de 1946 e a redemocratização prometida pelo então eleito presidente, Eurico Gaspar Dutra, o Tribunal Popular recuperou seu caráter democrático, com a retomada da soberania do julgamento pelos jurados e esse órgão retomou sua posição no capítulo dos direitos e garantias fundamentais. (RANGEL, 2018).

Contudo, o período democrático que foi instalado em 1946 foi breve e durou apenas 18 (dezoito) anos, pois, em 31 de março de 1964, os militares assumiram o poder e sob o disfarce que denominaram “Revolução de 1964”, realizaram um Golpe de Estado e implementaram uma ditadura militar. Contudo, apesar de avesso ao regime ditatorial, o Tribunal do Júri foi mantido pela Constituição de 1967, tendo a emenda constitucional nº 1 de 1967, alterado sua redação, afirmando apenas que o júri seria mantido e teria competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (RANGEL, 2018).

O novo texto constitucional não fazia referência à soberania dos julgamentos da Corte Popular, entretanto, muitos juristas apontam que ao abordar a manutenção do referido órgão, também seriam mantidos os institutos intrínsecos a ele, como por exemplo, a soberania dos veredictos.

É o que defende Paulo Rangel (2014):

Entendemos que, não obstante a Emenda nº 1 não se referir a soberania do júri, ela foi mantida quando, pela própria expressão (é mantida a instituição do júri), se quer dizer que o que existia na instituição do júri foi mantido. Somente se mantém aquilo que já existe. Se a soberania existe na instituição do júri (relação de conteúdo e continente) e a instituição é mantida, logo se mantém a soberania, pelo menos é o que se desejava. (Rangel, 2014, p. 626).

Em linhas gerais, o professor Paulo Rangel demonstra, em sua obra, a incompatibilidade do Tribunal do Júri com a ditadura militar, ao narrar que o delegado Sérgio Fernando Paranhos Fleury, líder do Esquadrão da Morte, que era apoiado pelo governo militar, foi levado a júri pelos crimes por ele cometidos e foi beneficiado por três vezes: com a retirada do Procurador de Justiça, Dr. Hélio Pereira Bicudo, que havia exigido a apuração dos graves crimes cometidos por ele e pelo grupo criminoso e que realizou pessoalmente as investigações contra ele, com a promulgação da Lei nº 5.941, que ficou conhecida como “Lei Fleury”, além do afastamento do juiz José Fernandes Rama, que à época presidia o II Tribunal do Júri de São Paulo. (RANGEL, 2014).

A “Lei Fleury” veio para alterar o Código de Processo Penal, que previa que após a pronúncia, obrigatoriamente o réu deveria ser recolhido ao cárcere. Assim, Fleury foi encarcerado em cela especial e a citada lei foi encomendada ao Congresso Nacional para dar liberdade a ele. Nas palavras de Rangel (2014, p. 627): “essa é a razão para se entender por que, em plena ditadura, vem uma Lei dando liberdade: atender aos interesses de um dos integrantes do próprio regime”.

Diante disso, verifica-se a importância do processo histórico do júri no Brasil, para a compreensão da formação do Tribunal do Júri ao longo da história até sua atual estrutura e importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, além de ser essencial para entender a íntima relação que existe entre a democracia e esse instituto.

2.3 O Tribunal do Júri na Constituição da República de 1988

A Constituição vigente no Brasil foi promulgada em 5 de outubro de 1988, além de restaurar o regime democrático, ela elencou em seu texto o Tribunal do Júri no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos¹.

Assim, o júri foi expressamente reconhecido pelo texto constitucional de 1988, como sendo garantia fundamental, que também indicou os fundamentos que estruturam a base axiológica do instituto no Brasil. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 493), o Tribunal do Júri “cuida-se de direito do povo na atividade jurisdicional estatal; retrata a garantia do devido processo legal para processar e julgar, no espírito do juiz natural, o agente de crimes dolosos contra a vida”.

O primeiro princípio regente do júri citado na Constituição é a plenitude de defesa, que não se confunde com a ampla defesa, pois essa destina-se a qualquer réu em processo criminal, é vasta e extensa e àquela somente aos réus levados a júri popular, sendo ampla, irrestrita e completa.

Nessa acepção, Nucci (2008, p. 25) diferencia a ampla defesa e a plenitude de defesa sustentando que:

Ampla é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda que não tenha sido proposital, ao menos foi providencial. O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos. (NUCCI, 2008, p. 25).

Em contrapartida, o constitucionalista Sylvio Motta (2021, p. 286), defende que a ampla defesa e a plenitude de defesa são sinônimos, e aduz “todos os acusados qualquer que seja o crime, têm direito à “ampla defesa” (inciso LV), que já assegura todos os recursos disponíveis, razão que nos leva a entender como redundante a alínea a”. Tal posicionamento não parece adequado, uma vez que, diante das peculiaridades do júri popular, os réus devem gozar da máxima proteção possível, considerando que as decisões proferidas pelos jurados não estão ligadas ao caráter técnico do que foi exposto e a absolvição ou condenação, muitas das vezes, depende

¹ CF/88. Art. 5º, XXXVIII, *in verbis*: 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.

da performance da defesa e da acusação no júri. Ademais, se existe uma diferença entre a nomenclatura é porque existe diferença entre os princípios e há razões técnicas que justifiquem essa diferenciação.

Além do mais, a plenitude de defesa não se restringe apenas à atuação de ordem técnica e aos argumentos jurídicos, podendo ser invocados em plenário argumentos de ordem social, política, emocional, dentre outros argumentos extrajurídicos a fim de sensibilizar os jurados, argumentos esses que não seriam compatíveis com a ampla defesa, que possui natureza técnica e é realizada perante um juiz togado.

Em seguida, está previsto o sigilo das votações, ou seja, considerando a primazia do princípio da publicidade, previsto no art. 5º, LX da Constituição Federal, que dispõe que: *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”*, os julgamentos do júri são públicos, entretanto, a votação é sigilosa, o que constitui uma garantia tanto ao processo, quanto ao jurado, que poderia sentir-se pressionado a votar de determinado modo.

Conforme dispõe o Código de Processo Penal, em seu art. 485, *caput*², somente ficarão presentes na sala de votação o Juiz-Presidente, o representante do Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça. Em face da presença da defesa, verifica-se que a votação é sigilosa e não secreta, razão pela qual não colide com a garantia da plenitude de defesa.

A soberania dos veredictos, conforme previsão constitucional, impede que o Tribunal reanalise a decisão do Conselho de Sentença quanto ao mérito e a reforme. O referido princípio assegura a soberania das decisões do tribunal do júri e, após o veredicto, o réu somente pode ser submetido a novo julgamento quando a decisão proferida pelos jurados é totalmente dissociada do contexto probatório. Tal garantia tem o condão de assegurar que as decisões do júri popular não sejam alteradas pelo Poder Judiciário, em seu mérito, em grau de recurso, nas instâncias superiores, pois, se existisse essa possibilidade o réu, em verdade, não estaria sendo julgado por seus pares e sim por juízes togados e o julgamento se tornaria técnico.

² CPP. Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

O princípio mencionado é dotado de relatividade conforme as lições de Fernando Capez (2020):

A soberania dos veredictos implica a impossibilidade de o tribunal técnico modificar a decisão dos jurados pelo mérito. Trata-se de princípio relativo, pois no caso da apelação das decisões do júri pelo mérito (art. 593, III, *d*) o Tribunal pode anular o julgamento e determinar a realização de um novo, se entender que a decisão dos jurados afrontou manifestamente a prova dos autos. Além disso, na revisão criminal, a mitigação desse princípio é ainda maior, porque o réu condenado definitivamente pode ser até absolvido pelo tribunal revisor, caso a decisão seja arbitrária. Não há anulação nesse caso, mas absolvição, isto é, modificação direta do mérito da decisão dos jurados. (CAPEZ, 2020, p. 669).

Em relação à competência atribuída ao Tribunal Popular, na alínea “d”, os crimes dolosos contra a vida são aqueles previstos na Parte Especial do Código Penal, Capítulo I – Crimes contra a vida, do Título I – Dos crimes contra a pessoa, que abrange o homicídio doloso em suas diversas modalidades; o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; o infanticídio e o aborto em suas diversas modalidades. Exclui-se, portanto, aqueles crimes que, embora prevejam o resultado morte, o bem jurídico protegido não é a vida, a exemplo do latrocínio e do estupro seguido de morte, em que os bens jurídicos tutelados são o patrimônio e a dignidade sexual, respectivamente.

A redação desse dispositivo é clara: não restringe a competência do júri aos crimes dolosos contra a vida, mas reserva a esses crimes o julgamento pela Corte Popular. Ou seja, é possível que o júri julgue outros crimes, além dos que foram citados, quando houver conexão entre eles e, ainda, não há vedação legislativa à ampliação dessa competência mediante lei ordinária.

Destarte, quando o réu comete crimes em conjunto com o crime doloso contra a vida, ocorrendo, assim, a conexão entre os crimes, por força do disposto nos arts. 69, V e 78, I do Código de Processo Penal, todos os crimes serão julgados perante o Tribunal Popular. Outrossim, quando a infração penal for desclassificada para outra de competência do juiz singular, caberá ao magistrado presidente do júri proferir sentença (art. 492, §1º do CPP³).

³ CPP. Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: §1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Há uma excepcionalidade à regra da competência do tribunal do júri, em decorrência do foro por prerrogativa de função, quando embora se trate de crime doloso contra a vida, a competência do júri poderá ser afastada, em razão da função exercida pelo agente. Essa exceção aplica-se ao Presidente da República, ao Vice-Presidente da República, cabendo ao Supremo Tribunal Federal julgá-los por crimes dolosos contra a vida (art. 102, I, *b*, da CR/88); aos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, aos membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do DF, aos membros dos Tribunais Regionais Federais, que por crimes comuns serão julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *a*, da CR/88), dentre outras autoridades. (MOTTA, 2021).

As Constituições Estaduais podem estabelecer foro por prerrogativa de função a determinadas autoridades, desde que para funções correspondes àquelas, a Constituição Federal preveja o foro especial, como por exemplo, se os deputados federais possuem essa prerrogativa, o benefício também poderia ser concedido pela Constituição Estadual aos deputados estaduais. Entretanto, se o foro por prerrogativa de função é previsto exclusivamente na Constituição do Estado, prevalece a competência do Tribunal do Júri, conforme pacificou o Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 45).

Outra excepcionalidade, diz respeito aos crimes dolosos contra a vida praticados por militares. A Constituição explicitamente prevê que crime doloso praticado por militar contra a vida de civil, é de competência do Tribunal do Júri (art. 125, §4º, da CR/88) e, na hipótese de crime contra a vida praticado por militar contra militar, a competência é da Justiça Militar. Entretanto, os crimes que trata o art. 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das forças armadas, conforme §2º da referida norma incluída pela Lei nº 12.491/2017, serão de competência da Justiça Militar, se praticados no contexto: I) do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; II) de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou III) de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo

Penal Militar; d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (LENZA, 2020).

Em relação à competência do júri, Nucci (2008, p. 35) menciona o caráter histórico da escolha dos crimes dolosos contra a vida:

Foi uma opção de política legislativa. Um grupo qualquer de crimes havia de ser o eleito, como se disse, para garantir que o Tribunal do Júri existisse, de fato, em nosso País. Buscou-se o respaldo da Constituição de 1946, que inseriu os crimes dolosos contra a vida como da competência do júri. E, naquela ocasião, como mencionado no capítulo referente à origem histórica do Tribunal Popular, deveu-se à vontade dos coronéis do sertão, que, mandando matar seus oponentes, desejavam o julgamento dos seus mandatários no Tribunal do povo. Assim ocorrendo, a pressão pela absolvição seria intensa, atendendo aos anseios políticos da época e da região. (NUCCI, 2008, p. 35).

Em sua maioria, os crimes dolosos contra a vida sempre trazem repercussão dentro da sociedade em que ocorrem, gerando uma comoção social, portanto, a opção do legislador parece atender também aos anseios da coletividade, que anseia por participar ativamente da justiça.

2.4 O rito do Tribunal do Júri

O procedimento dos julgamentos do Tribunal do Júri no Brasil está previsto em lei infraconstitucional de forma detalhada, mais especificamente no Livro II, Capítulo II, do artigo 406 ao 497, do Código de Processo Penal e ocorre em duas fases. A primeira fase tem início com o oferecimento da denúncia e se encerra com a decisão de pronúncia, enquanto a segunda tem início com o oferecimento do libelo e se encerra com o julgamento em plenário.

Com efeito, o procedimento do Tribunal do Júri é escalonado (ou bifásico) e apresenta duas fases bem estabelecidas, como dito acima; a primeira denominada instrução preliminar, destina-se à formação da culpa e a segunda destina-se ao julgamento em si, que ocorre em plenário. (RANGEL, 2014).

É durante a instrução preliminar (*judicium accusationis*), que o juiz analisa a possível existência de crime doloso contra a vida, se há indícios suficientes de autoria e materialidade definindo, assim, a competência do Tribunal do Júri. Nessa fase, o juiz singular emite apenas um juízo de probabilidade da existência do delito, para que o

processo possa ir a julgamento no júri, sendo, portanto, considerado como juízo de admissibilidade.

Nessa fase processual, o procedimento do júri se assemelha ao procedimento comum do rito ordinário e Eugênio Pacelli (2021, p. 582) o resume da seguinte forma:

Resumidamente: a) se não for o caso de rejeição liminar da denúncia por ausência de pressupostos processuais e de condições da ação (art. 395, CPP), o juiz receberá a denúncia ou queixa (ação subsidiária), determinando a citação do réu para apresentação de resposta escrita, no prazo de 10 (dez) dias (art. 406, CPP); b) não apresentada a resposta no prazo legal pelo réu citado pessoalmente, o juiz nomeará defensor para fazê-lo (art. 408, CPP); na citação por edital, aplicar-se-á o art. 366 do CPP (art. 406, § 1º, CPP); c) abertura de vista à acusação sobre questões preliminares e juntada de documentos, em 5 (cinco) dias (art. 409, CPP); d) designação de audiência para a produção da prova (testemunhal, pericial etc.), apresentação de alegações finais e prolação da decisão (pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação, incluindo a *mutatio libelli*), no prazo de 10 (dez) dias (art. 410, CPP); e) se não for possível a sentença em audiência, o juiz deverá apresentá-la em 10 (dez) dias (art. 411, § 9º, CPP); g) o procedimento deverá ser concluído em 90 (noventa) dias (art. 412, CPP). (PACELLI, 2021, p. 582).

Após a conclusão dessa etapa o juiz pode, em sua decisão, absolver sumariamente o acusado, operar a desclassificação do crime, proferir decisão de pronúncia ou de impronúncia.

A princípio, quando o Ministério Público oferece a denúncia imputando a prática de crime doloso contra a vida, cabe ao juiz singular a apreciação dos fatos com todas suas especificidades. Assim sendo, se houver a presença de alguma das situações previstas no art. 415 do CPP, quais sejam, comprovar a inexistência do fato; não ser o acusado o autor ou partícipe do fato; não constituir o fato infração penal; restar demonstrada causa de isenção da pena ou exclusão do crime, à exceção dos casos de inimputabilidade para os quais seja cabível a aplicação de medida de segurança, o juiz poderá absolver sumariamente o acusado.

Num primeiro momento, a decisão proferida pelo magistrado, que detém o conhecimento técnico, revela-se de grande valia, pois, é necessária a adoção de determinadas condutas antes de levar uma causa a julgamento popular, como adverte Eugênio Pacelli (2021, p. 585):

De tal perspectiva, o nosso Direito reserva ao Judiciário, e mais especificamente ao juiz encarregado da instrução preliminar, a apreciação prévia de algumas questões ligadas à efetiva existência de

crime doloso contra a vida. É claro que semelhante providência não deixa de ser, em certa medida, uma subtração da competência do Tribunal do Júri, tendo em vista que a última palavra acerca da matéria (sobre ser ou não crime doloso contra a vida) deveria ser sempre daquele tribunal. Ocorre que as peculiaridades da jurisdição do júri popular – integrado por leigos, sem conhecimento do Direito e das leis, e no qual, em regra, a formação do convencimento dos jurados pode ocorrer mais pelos insondáveis caminhos da dramaticidade e da emoção com que se desenvolve a atuação das partes em plenário do que pela atuação do Direito – estão a recomendar a adoção de algumas cautelas. (PACELLI, 2021, p. 585).

Por outro lado, se o magistrado está convencido de que não ocorreu crime doloso contra a vida, ele opera a desclassificação da infração e, não sendo ele competente para o julgamento da causa, remete os autos para o juízo que o seja (art. 419 do CPP). Se a referida hipótese ocorre quando há reunião de processos e o foro prevalente havia sido estabelecido como sendo do Tribunal do Júri, aplica-se a regra do art. 78 do CPP e os autos serão encaminhados ao juízo cujo foro prevalece sobre os demais.

Há a possibilidade de os jurados decidirem, quando do julgamento, pela desclassificação, ocasião em que o juiz-presidente fica imbuído do julgamento do processo, a fim de que os atos praticados em plenário, presidido por ele, sejam aproveitados em respeito ao princípio da identidade física do juiz. (PACELLI, 2021).

Se o juiz sumariante se convence da existência do crime, verificando que há indícios suficientes de autoria e materialidade, profere decisão de pronúncia, reconhecendo a admissibilidade da acusação e determinando o julgamento do réu perante o Conselho de Sentença do júri.

Em sua decisão de pronúncia, o dispositivo legal que o acusado violou deve estar expressamente identificado, bem como suas as circunstâncias qualificadoras e causas de aumento, dispensando a menção a eventual privilégio, agravantes ou atenuantes da pena, causas de diminuição de pena, que deverão ser reconhecidos pelos jurados em plenário.

Acerca da pronúncia Capez (2020, p. 673) leciona que se trata de:

Decisão processual de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a imputação, encaminhando-a para o julgamento perante o Tribunal do Júri. O juiz-presidente não tem competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, logo não pode absolver nem condenar o réu, sob pena de afrontar o princípio da soberania dos veredictos. Na pronúncia, há um mero juízo de preliberação, pelo qual o juiz admite ou rejeita a acusação, sem penetrar no exame do mérito. Restringe-se à verificação da presença do *fumus boni iuris*, admitindo

todas as acusações que tenham aos menos probabilidade de procedência. (CAPEZ, 2020, p. 673).

Após prolatada a sentença da pronúncia, a decisão só pode sofrer alterações se houver a ocorrência de circunstância superveniente que modifique a classificação do crime que foi descrito na peça, como por exemplo, a vítima de um homicídio tentado que estava se recuperando vem a óbito por causa do crime, fazendo-se necessário alterar a capitulação de homicídio tentado para consumado.

Excepcionalmente, o juiz profere decisão de impronúncia, nos termos do art. 414 do Código de Processo Penal: “*não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente impronunciará o acusado*”. Nessa hipótese, há a possibilidade de propositura da demanda novamente, se surgirem novas provas.

Salienta-se que a doutrina tradicional defende que, nesta etapa, vigora o *in dubio pro societate*, ou seja, em caso de dúvida, o magistrado pronuncia o acusado, que é levado a júri popular, somente não admitindo acusações manifestamente infundadas. Contrariamente, Paulo Rangel (2014) defende o *in dubio pro reo*:

O processo judicial em si, instaurado, por si só, já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem a dúvida a seu favor e, se houve dúvida quando se ofereceu denúncia, o que por si só não poderia autorizá-la, não podemos perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena de essa dúvida autorizar uma condenação pelos jurados. Um promotor bem falante, convincente em suas palavras, pode condenar um réu, na dúvida. Júri é linguagem. (RANGEL, 2014, p. 653).

Quando, em grau de recurso o acusado consegue a impronúncia, a doutrina denomina de “despronúncia”, que pode se dar tanto no juízo de primeiro grau, quanto no Tribunal. Explica-se: o juiz de primeiro grau prolator da decisão de pronúncia, pode se retratar ao analisar a admissibilidade de recurso em sentido estrito interposto, alterando a pronúncia para a impronúncia; se o juiz não se retratar, os autos serão encaminhados ao Tribunal, que pode entender que não estavam presentes os requisitos para a pronúncia, impronunciando o acusado, ou melhor, o despronunciando. (TÁVORA, 2017).

Em suma, ao final do *judicium accusationis*, existem quatro decisões possíveis: pronúncia (art. 413, CPP), impronúncia (art. 414), absolvição sumária (art. 415) e

desclassificação (art. 419). Somente a preclusão da pronúncia inaugura a segunda fase, iniciando-se a preparação para o julgamento.

Após devidamente intimadas, a acusação e a defesa terão prazo de 5 (cinco) dias para apresentar o rol de testemunhas que irão ser ouvidas em plenário, sendo de no máximo 5 (cinco) e poderão requerer diligências e a juntada de documentos.

Na sequência, o juiz-presidente deliberará sobre os requerimentos formulados pelas partes, bem como adotará as devidas providências, ordenando diligências necessárias para sanar qualquer nulidade, bem como para esclarecer fatos que relacionam-se com o julgamento da causa e, por fim, elaborará relatório sintético dos autos, determinando a inclusão do processo na pauta da reunião do Tribunal do Júri (art. 423 do CPP).

O art. 427 do Código Penal prevê a possibilidade do desaforamento, que consiste no deslocamento da competência do processo de crime doloso contra a vida para a comarca mais próxima, onde não subsistam os motivos que ensejaram a mudança, quando o julgamento não pode ser realizado no local do cometimento do crime, em razão de risco para o processo ou para o acusado. (RANGEL, 2014).

O Tribunal pode determinar o desaforamento a requerimento das partes, incluindo o assistente de acusação ou mediante representação do juiz. Caso a iniciativa do requerimento não tenha partido do juiz-presidente ele deverá ser ouvido e o relator poderá determinar a suspensão do julgamento pelo júri fundamentando sua decisão. (RANGEL, 2014).

Se houver recurso pendente contra a pronúncia ou se já realizado o julgamento, não será autorizado o desaforamento, exceto se durante ou após o julgamento anulado, ocorrerem fatos que o justifiquem. Também pode ocorrer o desaforamento se o excesso de serviço no foro judicial acarretar atraso superior a 6 (seis) meses na realização do júri, contados da preclusão da sentença de pronúncia, conforme art. 428 do Código de Processo Penal (PACELLI, 2021).

No que concerne à aplicação do desaforamento em razão de atraso no julgamento, Pacelli (2021, p. 595) alerta:

Todo cuidado será pouco na aplicação dessa norma. O desaforamento sempre causa tumulto no procedimento, sobretudo em relação à inquirição de testemunhas, cujo depoimento, via de regra, é de fundamental importância na solução da causa. Seria ponderável privilegiar-se a celeridade no julgamento em detrimento da instrução? A nosso aviso, nem sempre. Ou, mais que isso. Pensamos que a

aplicação do aludido dispositivo deverá ser a exceção e não a regra, sempre com os olhos postos no eventual risco em relação à instrução do processo, que poderá ficar comprometida com o desaforamento. Saliente-se, ainda, que o que é desaforado é o foro do julgamento em plenário e não aquele em que se desenvolve a instrução preliminar. (PACELLI, 2021, p. 595).

Convencionou-se a composição da Corte Popular por um juiz togado, na condição de Presidente, de 25 (vinte e cinco) jurados (conforme art. 447, CPP), dentre os quais 7 (sete) são sorteados para integrar o conselho de sentença e deliberar acerca do fato criminoso. Isto é, na segunda etapa cabe ao conselho de sentença decidir sobre o mérito da causa, pela absolvição ou condenação do réu e, ao juiz-presidente, cabe a dosimetria da pena.

Estando o processo concluído para julgamento, o juiz-presidente mandará providenciar os preparativos para a sessão do júri. Em âmbito administrativo da vara criminal do júri, o magistrado deve organizar uma lista geral anual de jurados, apreciar impugnações a inclusão ou exclusão de determinado indivíduo da lista, além de sortear os jurados para reunião do júri, em audiência previamente designada. (TÁVORA, 2017).

O serviço do júri é obrigatório e podem se alistar os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade que, por exercerem função jurisdicional, estão sujeitos as regras de impedimento, suspeição e incompatibilidades aplicáveis aos magistrados. Quando apontado um desses vícios, o jurado deve reconhecê-lo de ofício e se não o faz, a parte poderá fazê-lo oralmente, devendo o juiz reconhecer o impedimento ou rejeitá-lo, caso o jurado negue e a parte não comprove a alegação.

Salienta-se que não podem integrar o mesmo Conselho de Sentença: marido e mulher, casais em união estável, ascendente e descendente, sogro(a) e genro ou nora, tio e sobrinho, padrasto/madrasta e enteado.

No que tange às regras de incompatibilidade dos jurados, diz, o art. 449 do CPP, que não poderá servir o jurado que: I) tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; II) no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado; III) tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.

Até o início dos trabalhos da sessão do júri, o presidente decidirá eventuais casos de isenção, dispensa dos jurados e pedidos de adiamento da sessão. A falta

do representante do Ministério Público, da defesa técnica e do acusado preso acarretam o adiamento do julgamento, sendo que na ausência do primeiro, o juiz comunica aos órgãos correccionais do Ministério Público e na ausência do segundo, o adiamento só ocorre uma vez e a Defensoria Pública é intimada para patrocinar os interesses do acusado.

Em caso de não comparecimento do réu que se encontra em liberdade, em caso de não comparecimento do réu preso, cujo advogado tenha requerido a dispensa de comparecimento, do assistente de acusação ou do advogado do querelante, devidamente intimados, não será adiada a sessão. E, ainda, o Ministério Público retomará a ação promovida pelo particular, podendo o julgamento ser normalmente realizado. (PACELLI, 2021).

Se comparecerem ao menos 15 (quinze) jurados, verificados a partir da lista de 25 (vinte e cinco), será instaurada a sessão e os trabalhos serão iniciados. Se o número mínimo citado não for atingido, será realizado novo sorteio dos suplentes necessários e deverá ser designada nova data para a sessão do júri, constando tudo em ata.

Os jurados serão sorteados e, à medida que os nomes forem sendo retirados da urna, serão lidos em voz alta pelo juiz-presidente e a defesa e o Ministério Público, respectivamente, poderão recusar imotivadamente os jurados sorteados, sendo 03 (três) recusas para cada parte.

Formado o Conselho de Sentença, os presentes deverão ficar de pé, para que os jurados prestem o compromisso de julgar com imparcialidade e justiça conforme sua íntima convicção (art. 472 do CPP).

O procedimento em plenário se divide em duas etapas, sendo que na primeira há escolha dos jurados, inquirição das testemunhas e interrogatório do acusado e na segunda ocorrem os debates orais entre as partes, quesitação e sentença.

Em linhas gerais, após a formação do Conselho de Sentença, será iniciada a instrução em plenário, com oitiva das testemunhas e eventuais informantes, sendo ouvidas primeiro aquelas indicadas pela acusação e posteriormente as da defesa, as partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas, bem como esclarecimentos dos peritos, além da leitura das peças de prova colhidas por carta precatória e as provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis.

O interrogatório é o ato que encerra a instrução em plenário e o representante do Ministério Público, o assistente da acusação, o querelante e o defensor, nessa

ordem, poderão formular perguntas diretamente ao acusado e os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz-presidente.

Em seguida, a acusação inicia a sustentação e tem uma hora e meia para se pronunciar, se mais de um acusado estiver sendo julgado, acrescenta-se mais uma hora. O parâmetro para a sustentação oral é a pronúncia, entretanto, o *Parquet* possui autonomia para sustentar a existência de agravantes, atenuantes ou até mesmo requerer a absolvição. O assistente se manifesta após o Ministério Público.

Ato contínuo, a defesa apresenta sua sustentação, tendo uma hora e meia que poderá ser acrescida de mais uma hora se houver mais de um acusado, sendo que, se forem vários defensores, o tempo deverá ser dividido conforme decisão daqueles. Após, o Ministério Público poderá apresentar a réplica por mais uma hora, elevando esse tempo ao dobro em caso de mais de um réu e a defesa poderá apresentar tréplica, no mesmo prazo.

Importante ressaltar que, durante os debates, não podem os jurados ou o juiz-presidente se ausentar e, ao fim, o magistrado questionará os jurados se estão aptos a julgar os fatos, sendo facultado a eles eventuais pedidos de esclarecimentos.

É matéria vedada aos debates orais, sob pena de nulidade, fazer referência aos termos da pronúncia, exceto quando versarem sobre questões de direito, como causas de aumento e diminuição de pena, qualificadora, também é vedado se referir à determinação do uso de algemas, ao silêncio ou a ausência do acusado em plenário, nos termos do art. 478 do Código de Processo Penal.

A ordem dos quesitos apresentados aos jurados é de suma importância e, havendo mais de um crime, a elaboração dos quesitos sempre começará pelo crime contra a vida. Portanto, os jurados serão quesitados sobre: I) materialidade do fato (descrição do crime); II) autoria e participação, ou seja, se o acusado está envolvido com o crime; III) se o acusado deve ser absolvido; IV) se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V) se existe qualificadora ou causa de aumento de pena citada na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (TÁVORA, 2017).

Para cada acusado, será feito um questionamento específico aos jurados. Se mais de 03 (três) jurados respondem negativamente aos dois primeiros quesitos supramencionados ou positivamente ao terceiro quesito, implica em encerramento da votação e absolvição do acusado. De igual modo, podem os jurados votarem pela condenação, cabendo ao juiz-presidente elaborar a sentença que será lida em

plenário, já saindo as partes intimadas, encerrando-se a sessão. Os jurados também podem votar pela desclassificação do crime doloso contra a vida. (RANGEL, 2014).

2.5 Recursos contra as decisões do Tribunal do Júri

As decisões do Tribunal do Júri são passíveis de revisão por outro órgão jurisdicional, como os tribunais de segunda instância e tribunais superiores. Ocorre que esses tribunais são compostos por juízes togados, o que a princípio parece afrontar o princípio da soberania dos veredictos, mas legitima-se pelo reconhecimento da falibilidade inerente a todo julgamento feito por homens.

O art. 593, III do CPP contempla as matérias que podem ser alegadas num recurso de apelação contra as decisões do Tribunal do Júri, são elas: nulidade posterior à pronúncia, a sentença proferida pelo juiz-presidente contraria lei expressa ou a decisão do Júri, erro ou injustiça no tocante a aplicação da pena ou da medida de segurança, for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Interposta a apelação fundamentada em nulidade processual, caso provida, terá como consequência a invalidação do ato considerado nulo e de todos os praticados posteriormente a ele, até mesmo o julgamento do Júri. Assim, será determinada a realização de novo julgamento e o Conselho de Sentença deverá ser composto por 07 (sete) novos jurados, não se admitindo a repetição de jurado que tenha servido na sessão anterior, conforme jurisprudência pacificada na Súmula 206 do STF.

Quando a apelação provida for baseada em sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados ou erro ou injustiça na aplicação da pena, não resultará em novo julgamento do júri, pois, trata-se de equívoco do julgador. Na primeira hipótese, haverá retificação da sentença que contrariar a lei ou a decisão dos jurados e, na segunda, haverá retificação da reprimenda fixada que será readequada pelo Tribunal aos parâmetros usuais.

Se provida a apelação que requer a reforma da decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, o réu será submetido a novo julgamento diante do Tribunal do Júri e deve a vedação ser observada a vedação de que os jurados que serviram no Conselho de Sentença do Júri anulado não poderão servir no novo julgamento designado. A esse respeito, Norberto Avena (2020) discorre:

Circunstância que por vezes ocorre é a decisão do Conselho de Sentença dissociar-se da prova dos autos, não no tocante à condenação do réu em si, mas sim no aspecto relativo ao reconhecimento de qualificadora. Também nesse caso descabe ao tribunal, no julgamento da apelação, simplesmente afastar a qualificadora reconhecida sem respaldo na prova, incumbindo-lhe anular o julgamento para que outro seja realizado, oportunidade em que o novo Conselho de Sentença formado poderá deliberar no mesmo sentido do julgamento anterior, ou afastar a qualificadora antes reconhecida, até mesmo absolver o réu. (AVENA, 2020, p. 1.351).

A anulação baseada nesse fundamento somente poderá ser utilizada uma vez pois, se os jurados decidem com base na íntima convicção e o julgamento contrário se mantém, justifica-se pelo fato de que os Conselhos de Sentença do primeiro e segundo júri julgaram com base em seus próprios conhecimentos, vivências. Portanto, julgaram o fato conforme suas consciências e costumes locais, o que não esteia nova anulação. E, se fosse possível mais uma anulação pelo mesmo motivo, após dois júris chegarem à mesma conclusão do fato, isso incorreria em violação à soberania dos veredictos.

Durante a primeira fase, como demonstrado, pode o juiz absolver sumariamente o réu ou decidir pela impronúncia, sendo o recurso para combater tais decisões o de apelação. Noutra norte, para impugnar a pronúncia cabe recurso em sentido estrito com efeito suspensivo, pois, cuida-se de decisão interlocutória mista.

A Lei 13.964/19 alterou o Código de Processo Penal, que passou a autorizar a execução provisória da pena no âmbito das condenações do Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, independente dos recursos que venham a ser interpostos. Há, porém, algumas regras que excepcionam a nova previsão, conforme demonstra Pacelli (2021, p. 604):

Em síntese:1) pode-se suspender a execução provisória da pena se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação (§ 3º); 2) embora a apelação interposta contra decisão condenatória do tribunal popular a uma pena superior a 15 (quinze) anos não tenha efeito suspensivo (§ 4º), também excepcionalmente poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo (§ 5º) quando verificado, de forma cumulativa, que o recurso não tem efeito protelatório e, também, traz questão substancial que pode resultar em absolvição, anulação de sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão; 3) esse pedido de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição dirigida ao relator (no tribunal, para onde irá ou já esteja o recurso), instruindo-se com cópias da sentença condenatória, das razões de apelação, de prova de sua tempestividade, das contrarrazões e das demais peças que sejam consideradas relevantes

para a compreensão da controvérsia (§ 6º). (PACELLI, 2021, p. 604).

Assim, ponderados todos os principais aspectos do Tribunal do Júri, passa-se a avaliar com melhor intensidade o princípio de presunção de inocência e como este poderá ser aplicado em casos que sejam julgados pelo Tribunal do Júri.

3 O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio de presunção de inocência, importante norteador para o processo penal, garante que a inocência é o estado natural do homem, o qual só será alterado em virtude da instalação da certeza da culpa de um crime, que deverá ser precedida obrigatoriamente de uma condenação com trânsito em julgado.

Há duas concepções para o princípio de presunção de inocência previsto no art. 5º, inciso LVII da CR/88, conforme leciona Guilherme Peña de Moraes (2019):

A fortiori, a presunção de inocência encerra duas orientações: uma é correlativa aos ônus da prova, de forma que o ônus de demonstrar os fatos imputados na denúncia ou queixa é imposto ao Ministério Público ou querelante enquanto a outra é correlata à prisão provisória, ou mesmo execução provisória da pena privativa de liberdade, de modo que a restrição da liberdade de locomoção do imputado, durante a persecução criminal, é medida excepcional. (MORAES, 2019, p. 133).

Assim, verifica-se que o referido princípio se desdobra na conservação do estado de inocência do acusado até o marco temporal estabelecido pela Constituição, qual seja, a sentença condenatória irrecorrível, e ainda, como consequência desse princípio, denota-se que o ônus de demonstrar a veracidade do fato criminoso recai sobre o acusador.

Evidentemente o princípio de presunção de inocência está intimamente ligado ao devido processo legal e a dignidade pessoa humana e para analisar a execução provisória da pena é obrigatório analisá-lo antes, sob a luz do Estado Democrático de Direito.

Há quem faça distinção entre a nomenclatura de princípio de presunção de inocência e princípio da não culpabilidade, Bechara e Campos (2005) aduzem que melhor denominação seria princípio da não culpabilidade, pois a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgada. Contudo, entende-se nesse trabalho tais expressões como sendo sinônimas, tendo em vista que aquele que é considerado presumidamente inocente é o mesmo que não culpado.

3.1 Breve histórico do princípio de presunção de inocência

Os registros mais remotos do princípio de presunção de inocência encontram-

se no direito romano, sob a regra cunhada de *in dubio pro reo*, que assegurava que a dúvida sobre os fatos alegados na acusação militar em favor do réu. As origens do princípio em tela são marcadas por fases de progresso, mas também de regresso e rejeição, mesmo nos dias atuais.

Por um período que compreende do século XII ao século XVIII, vigorou na Europa um processo penal de natureza inquisitorial de natureza persecutória, de bases romano-canônicas, em que o Estado-Juiz concentrava a instrução, acusação e julgamento, sendo inexistentes as garantias processuais dos indivíduos, sendo o investigado tratado desde o início como culpado, ficando à mercê do poder punitivo estatal. (RANGEL, 2020).

As práticas inquisitórias da Idade das Trevas inverteu o princípio consagrado pelo direito romano, fazendo com que a insuficiência de prova militasse em desfavor do acusando, equiparando-a uma espécie de semiprova, que importava em uma condenação com a pena mais leve. (FERRAJOLLI, 2002).

Em contrapartida aos abusos cometidos durante o período mencionado, em 1789, a Europa foi inundada pelos ideais do movimento iluminista e o princípio da não culpabilidade nos moldes em que é conhecido atualmente teve seu marco histórico no final do século XVIII.

É o que denota Paulo Rangel (2020, p. 20):

O princípio da presunção de inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema, o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia. Surgiu a necessidade de se proteger o cidadão do arbítrio do Estado que, a qualquer preço, queria sua condenação, presumindo-o, como regra, culpado. (RANGEL, 2020, p. 20).

Neste contexto histórico, eclodiu a Revolução Francesa que levou à elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão pela assembleia constituinte da França a qual, rechaçando o tratamento de culpado que era dispensado aos indivíduos antes da instrução criminal, positivou em seu art. 9^o o princípio de presunção da inocência.

O referido dispositivo legal representa um marco importante para o direito

⁴ Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei. (França, 1789, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão).

penal, constitucional e processual penal pois, pela primeira vez na história, a presunção de inocência foi positivada. Consequentemente, o processo legal tornava-se mais justo ao acusado, o que não somente representava uma garantia importantíssima aos cidadãos, como também representava um meio de impedir os abusos e arbitrariedades promovidos pelo Estado no âmbito processual. Nesse sentido, Rogério Greco (2017) anota que:

O período iluminista teve importância fundamental no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na “razão”, o que outrora era praticado despoticamente, agora, necessitava de provas para ser realizado. Não somente o processo penal foi modificado, com a exigência de provas que pudessem conduzir à condenação do acusado, mas, e sobretudo, as penas que poderiam ser impostas. O ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como mero objeto, sobre o qual recaía a fúria do Estado, muitas vezes sem razão ou fundamento suficiente para a punição. (GRECO, 2017, p. 24).

Nesse cenário, surgiram as escolas penais, inicialmente, surgiu a Escola Clássica, no século XVIII, fundamentada no livre-arbítrio de que tinha o indivíduo entre decidir sobre a prática de um comportamento lícito ou ilícito; na dissuasão, isto é, na comparação entre o benefício que alcançaria com a prática da infração e o mal da pena, de modo a desestimular o comportamento criminoso; a função preventiva da pena; a retribuição que a pena representava diante do mal causado pelo indivíduo e, alçou a presunção de inocência ao status de postulado fundamental do processo penal, a qual seria também pressuposto para as demais garantias processuais. (GRECO, 2017).

Não obstante, as Escolas Positivista e Técnico-Jurídica criticaram duramente a Escola Clássica, alegando que a presunção de inocência tornaria ineficaz o combate à criminalidade, visto que não havia um método consagrado para ela. Essa primeira Escola, buscava as causas dos fenômenos, negava os postulados clássicos de liberdade de escolha, liberdade de ação e firmava-se no determinismo que resultava dos fatores biológicos, físicos e sociais; a segunda, pretendia o resgate do Direito como ciência jurídica, sendo também uma orientação, uma metodologia de estudo. (GRECO, 2017).

O eminente representante da Escola Técnico-Jurídica, Vincenzo Manzini, autor dos tratados de Direito Penal e de Direito Processual Penal, pregava a incompatibilidade entre a presunção de inocência com qualquer tipo de procedimento criminal, aduzindo que a presunção, na verdade, deveria ser de culpabilidade do

imputado. (GRECO, 2017).

Importante destacar, que, posteriormente, Manzini evoluiu seu entendimento de que no trâmite de um processo penal, o indivíduo não deve ser tratado como inocente e tampouco como culpado, aduzindo que a ausência de certeza de sua culpabilidade importa em dúvidas quanto à sua inocência, razão pela qual não poderia ser presumido inocente.

Superado o embate entre as escolas penais, após a Segunda Guerra Mundial, o princípio de presunção da inocência ganhou reconhecimento mundial e passou a ser explicitamente tratado em diversos documentos de proteção aos direitos humanos fundamentais, após ser positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 11.1:

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 (DUDH – ONU, 1948).

Assim, toda a evolução histórica fez o princípio da não culpabilidade chegar ao seu atual conceito. Nucci (2010, p. 40), explicou com maestria o referido princípio nos moldes modernos, conforme se vê:

O princípio da presunção de inocência não passa de um desdobramento lógico e adequado ao respeito pela dignidade da pessoa humana, não se devendo considerar culpado alguém ainda não definitivamente julgado. Tal justa medida não tem o condão de impedir coerções à liberdade, quando indispensáveis para a situação concreta, visando à escorreita apuração dos fatos. A harmonização dos princípios constitucionais é desejável e não pode sofrer de radicalismos: tornar-se réu não significa encarceramento imediato; ser presumidamente inocente não confere imunidade para fugir à aplicação justa da lei penal. (NUCCI, 2010, p. 40).

Não obstante, nota-se que o processo penal moderno buscou proteger a dignidade humana e resguardar a segurança pública na mesma proporção, empenhando-se em garantir tanto para a sociedade quanto para o réu em processos criminais o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

3.2 O princípio de presunção de inocência no Direito Brasileiro

No Brasil, a Constituição da República de 1988 consagrou o princípio da

presunção de inocência no título que aborda os direitos e garantias fundamentais, estabelecendo em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, determinando a aplicação obrigatória deste princípio que veio para balizar a atuação estatal na persecução criminal.

Trata-se de direito fundamental de primeira geração, indisponível e irrenunciável, intimamente ligado ao Estado Democrático de Direito, que garante o status de inocência do indivíduo até a sentença penal condenatória irrecorrível, contra o uso arbitrário do poder punitivo do Estado (NUCCI, 2015). É, pois, uma norma de tratamento que veda tratamentos desiguais para os investigados ou acusados de quaisquer crimes que sejam, ao dispor que “ninguém será considerado culpado”, promove e garante o direito à igualdade, pois a todos os indivíduos independente do ato ilícito que tenha cometido ou de suas condições pessoais a aplicação do princípio da não-culpabilidade é de observância obrigatória.

O trânsito em julgado de uma sentença condenatória não retira a presunção de inocência de um indivíduo em relação a todos os fatos a ele imputados. Pois, ainda que se trate de réu sentenciado pela prática de diversas infrações penais, será presumidamente inocente em relação à infração penal em que não tenha sido considerado formalmente culpado, isto é, quando ainda não se esgotaram todos os recursos possíveis e viáveis contra a decisão que o condenou. Conforme leciona Nucci (2015, p. 333):

Em virtude da condenação, com trânsito em julgado, instala-se a certeza da culpa, abandonando-se o estado de inocência, ao menos quanto ao delito em foco. Não se quer dizer seja a condenação eterno estigma social, nem tampouco o estágio de inocência se tenha perdido eternamente. A situação é particularizada e voltada um caso concreto: neste cenário, o condenado, em definitivo, é culpado. Noutros campos, em razão de fatos diversos, mantém-se o estado natural e original de *inocência*. (...) O sentenciado pela prática de inúmeras infrações penais, que deve cumprir várias penas, pode ser considerado culpado para todos esses casos, em decorrência de sentenças condenatórias com trânsito em julgado. Porém, nada lhe retira o estado natural de inocência, quando, porventura, for acusado da prática de outros delitos. (NUCCI, 2015, p. 333).

Ao mesmo tempo em que a norma constitucional da não-culpabilidade representa um direito subjetivo individual, conforme o qual se impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade antes do trânsito em julgado

da sentença penal condenatória, objetivamente representa um mandamento, em que cabe ao acusador o encargo de provar a culpa do indivíduo. Nas palavras de Nucci (2015, p. 333), “a presunção de inocência tem alvo certo e principal: o dever de provar a culpa é do órgão acusatório, pouco importando quem o constitui”.

Assim, verifica-se que o princípio da não-culpabilidade desdobra-se no princípio da não autoincriminação, pois se o indivíduo não precisa provar sua inocência, logo ele não precisa se autoincriminar. Em sua obra, Paulo Rangel (2021, p. 27), conclui que “em uma visão sistemática, o disposto no inciso LVII do art. 5º da CRFB não pode ser entendido como princípio de presunção de inocência, mas sim como regra constitucional que inverte, totalmente, o ônus da prova”.

Portanto, ainda que a condenação seja confirmada em grau de recurso deve prevalecer o estado de inocência do acusado, pois o marco temporal constitucionalmente adotado para assinalar o fim da presunção de inocência foi o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando então poderá ser iniciado o cumprimento da pena.

A escolha do trânsito em julgado da sentença penal condenatória se pauta pela segurança jurídica, sendo de suma importância na defesa dos direitos individuais e na contribuição da legitimidade do *jus puniendi*, evitando que o cumprimento da pena se dê de forma antecipada, sob pena de posteriormente o indivíduo conseguir mediante recurso a absolvição, isto é, ser novamente considerado como inocente após ter sido taxado como culpado.

É indiferente se o recurso interposto é ordinário, que permite discutir a matéria de direito e de fato, ou extraordinário, que permite discutir apenas a matéria de direito, para fins de afastar o estado de inocente, pois a Constituição previu que apenas o trânsito em julgado da sentença condenatória afasta a presunção de inocente. Desta forma, enquanto a decisão for passível de recurso não se produz coisa julgada e o agente não pode ser considerado culpado. (RANGEL, 2014).

Muito embora, muitos defensores têm se valido dos recursos especial e extraordinário, em que é discutida apenas matéria de direito, somente como manobra para protelar o trânsito em julgado da sentença condenatória visando alcançar a prescrição da pena aplicada em concreto, isso não dá direito para alterar o marco temporal explícito na Constituição, sob pena de estar violando o princípio exposto nela. Nesse sentido, Nucci (2020, p. 67), orienta que “quando a CF foi promulgada, houve uma disposição política do legislador-constituente, optando, com clareza, pelo

princípio de ser considerado o réu inocente até o trânsito em julgado da condenação”.

Ante o exposto, verifica-se a importância do princípio da não culpabilidade como garantia individual no âmbito do processo penal, sobretudo no Estado Democrático de Direito, que somente pode condescender com a ingerência estatal na esfera de liberdade individual quando estritamente necessária e proporcional e como medida excepcional, rechaçando sempre a antecipação do tratamento de culpado ao indivíduo que não tenha sido condenado por sentença irrecorrível.

3.3 O princípio de presunção de inocência nos Tratados e Convenções de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil

Os abusos cometidos pelo Estado, sobretudo no âmbito processual penal, inspiraram o eminente iluminista italiano Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria a publicar a obra “Dos delitos e das penas”, em 1764, em que questionava o tratamento que era dispensado aos investigados e defendia importantes princípios atinentes ao processo penal, lançando as bases do princípio de presunção de inocência, conforme se vê:

A prisão não deveria deixar nenhuma nota de infâmia sobre o acusado cuja inocência foi juridicamente reconhecida. Entre os romanos, quantos cidadãos não vemos, acusados anteriormente de crimes hediondos, mas em seguida reconhecidos inocentes, receberem da veneração do povo os primeiros cargos do Estado? Porque é tão diferente, em nossos dias, a sorte de um inocente preso? É porque o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em lugar da justiça. É porque se lançam, indistintamente na mesma masmorra, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é porque, a prisão, entre nós, é antes, um suplício que um meio de deter um acusado (...). (BECCARIA, 1999, p. 15).

Sua obra é tão influente que inspirou a positivação do princípio da não culpabilidade na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, bem como influencia o Direito Penal e Processual Penal até os dias atuais. Foi ele quem além de lançar as bases para a positivação do princípio em estudo também demonstrou que, em razão desse princípio, o tratamento entre os presos deveria ser diferente, de acordo com suas condições processuais.

Em razão da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, diversos foram os avanços e no âmbito internacional sobretudo, surgiu um cenário de maior valorização dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial. Nesse cenário

surgiu a Organização das Nações Unidas, para trabalhar pela promoção da paz e segurança mundial, sendo o Brasil um dos membros fundadores.

Acerca deste período histórico Carlos Henrique Bezerra Leite (2014) leciona:

Com o final do conflito, em 1945, foi criada a ONU (Organização das Nações Unidas), cujo objetivo principal seria a manutenção da paz entre as nações. Inicia-se também um período conhecido como Guerra Fria, colocando, em lados opostos, Estados Unidos e União Soviética. Uma disputa geopolítica entre o capitalismo norte-americano e o socialismo soviético, onde ambos países buscavam ampliar suas áreas de influência sem entrar em conflitos armados e diretos entre si. Como resposta aos atos de barbárie praticados contra a pessoa humana durante a 2ª Guerra Mundial, a Terceira Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, promulgou, por meio da Resolução no 217, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). (LEITE, 2014, p. 11).

Esse documento foi primordial para os avanços em termos de direitos humanos em escala mundial e foi imprescindível para a disseminação de diversos direitos fundamentais atinentes ao processo penal, sobretudo o princípio da presunção de inocência, o qual foi positivado no art. 11, §1º, *in verbis*: “toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”.

Após a Segunda Guerra Mundial, fixou-se a preocupação de positivizar internacionalmente direitos que seriam inerentes aos seres humanos e que não poderiam, em nenhuma hipótese, ser violados, independente das condições pessoais do indivíduo ou do lugar em que ele se encontrava e, a fim de garantir a todos a dignidade da pessoa humana, surgiu a ideia de fazer um documento internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ressalta-se que esse documento não tem caráter de Tratado Internacional, considerando que foi editado como Resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e, de acordo com o entendimento tradicional, não possui força de lei e não é capaz de gerar vínculo jurídico, contudo, é inegável sua influência, advindo daí sua importância para os membros da ONU, como é o caso do Brasil.

Esse documento, reconhecido mundialmente, serve para orientar os Direitos Humanos em âmbito internacional, bem como a ordem internacional e o compromisso dos Estados e das Nações Unidas em promover e endossar os direitos humanos em seu âmbito territorial e reprimir práticas que divergem desses princípios.

Em relação à incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, eles passam por quatro fases distintas, a saber: a) celebração do tratado internacional, isto é, negociação, conclusão e assinatura pelo Órgão do Poder Executivo; b) aprovação ou referendo pelo Parlamento; c) troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, também denominada adesão, caso não tenha tido prévia celebração pelo Órgão do Poder Executivo na esfera internacional; e por fim, d) promulgação por decreto presidencial seguida de publicação no Diário Oficial da União. (LENZA, 2020).

Assim, após a assinatura do Tratado pelo Poder Executivo e análise e aprovação pelo Poder Legislativo, o Estado assume o encargo de coibir atos que infrinjam as regras estabelecidas no documento assinado. Se o Estado descumprir as normas que estão dispostas no Tratado ou Convenção por ele assinado, gera responsabilização em âmbito internacional e ele poderá a vir a sofrer penalidades, que variam de acordo com o que está previsto no tratado.

Como foi dito, a DUDH prestigia o princípio de presunção de inocência e serve para orientar os países membros da ONU, em matéria processual penal na aplicação do referido princípio, consubstanciando que todos os seres humanos acusados têm direito de ter sua inocência presumida até que sua culpabilidade seja provada, sendo resguardadas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Em seguida, veio o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor no ano de 1976 e foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592/92, com o objetivo de fazer com que os Estados-partes se comprometam a respeitar e a garantir que todos os seus jurisdicionados também respeitem os direitos previstos nele.

Acerca do Pacto Internacional de Direitos Civis e Político, Sidney Guerra (2020) acrescenta que:

Do mesmo modo, os Estados se comprometem a criar legislações que possam dar efetividade aos direitos concebidos no Pacto, a saber: direito à vida; direito a um julgamento justo; direito à nacionalidade; direito de não ser submetido a tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante; direito a não ser escravizado; direito à privacidade; direito à liberdade; direito à segurança pessoal; liberdade de circulação; liberdade de pensamento; liberdade de consciência; liberdade de religião; liberdade de expressão; liberdade de associação; direito de votar e ser votado etc. (GUERRA, 2020, p. 125).

No art. 14, nº 2, do referido tratado está positivado o princípio de presunção de inocência nos seguintes termos: *“toda pessoa acusada de um delito terá direito a que*

se presume sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Por muito tempo prevaleceu o entendimento doutrinário que, independentemente da natureza do tratado, ele ingressaria no ordenamento jurídico com caráter de norma infraconstitucional, estando em relação de igualdade com as leis ordinárias editadas pelo Poder Legislativo brasileiro. Ocorre que, com a Reforma do Judiciário, por meio da EC nº. 45/2004, foi acrescentado o §3º ao art. 5º, dispondo que os tratados e convenções sobre direitos humanos seriam equivalentes às emendas constitucionais, desde que respeitassem certos requisitos, quais sejam, serem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Devido a essa alteração, passou-se a discutir qual seria o status dos Tratados de Direitos Humanos aprovados antes da implantação da referida emenda constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido que, eles teriam status de norma supralegal, isto é, paralisaria a eficácia da norma infralegal que estivesse em desacordo com a sua previsão.

A tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, quando não recepcionados com status de norma constitucional, é a que prevalece, conforme anota Pedro Lenza (2020, p. 342):

O STF, por 5 x 4, em 03.12.2008, no julgamento do RE 466.343, decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados na forma do art. 5.o, § 3.o (quando teriam natureza de norma constitucional), têm natureza de normas supralegais, paralisando, assim, a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário. (LENZA, 2020, p. 342).

Em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor no plano internacional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que ficou conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e somente foi ratificado pelo Brasil em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678. A referida Convenção ocupa uma posição de supralegalidade no ordenamento brasileiro, isto é, está acima das leis ordinárias e tem o condão de paralisar a eficácia das que com ela sejam incompatíveis. (LENZA, 2020).

O Pacto de São José da Costa Rica foi um marco histórico importante. A respeito desse momento histórico, Bruna Pinnoti Garcia Oliveira e Rafael de Lazari (2017, p. 692) destacam o seguinte:

Basicamente, os direitos humanos já haviam sido reconhecidos internacionalmente desde a criação da ONU e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 por todos os Estados-membros da organização. Entretanto, ainda se buscava um caminho para a efetivação deles, garantindo a dignidade inerente à pessoa humana em qualquer localidade, independentemente de fatores externos. Neste sentido, optou-se por um processo de regionalização dos direitos humanos, no qual as peculiaridades das grandes regiões globais poderiam ser levadas em consideração, permitindo maior efetividade das normas de direitos humanos. Assim, os países da América se reuniram para a formação de uma organização específica, a Organização dos Estados Americanos, e para a assunção de um compromisso internacional continental pela preservação dos direitos humanos. (OLIVEIRA; LAZARI, 2017, p. 692).

Assim sendo, se uma norma infralegal viola o disposto numa Convenção de Direitos Humanos ratificada pelo Brasil que possui caráter de norma supralegal, ela está em desacordo com o ordenamento jurídico, além de ser anticonvencional e estar em desacordo com as Convenções de Direitos Humanos ratificadas pelo Brasil.

4 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

É certo que a legislação criminal, sobretudo a codificada, representa um retrato do momento histórico de um povo e de sua evolução em matéria científica e filosófica (GONÇALVES, 2020). Assim, verifica-se que todas as alterações legislativas que estão ocorrendo se prestam mais como respostas aos anseios da população, que de fato como solução mais eficaz ao aumento da criminalidade.

O legislador tem se deixado levar muitas vezes pelo clamor popular, midiático e sobretudo, eleitoreiro, encrudescendo ainda mais as penas e tornando mais gravoso o Direito Penal material, ignorando a política criminal, a função da pena, estabelecendo assim um Direito Penal simbólico ou um Direito Penal do terror, que na prática não combate de fato a criminalidade.

A esse respeito, Júlio Gomes Duarte Neto (2009) ressalta que:

O Direito Penal Simbólico é aquele que tem uma “fama” de ser rigoroso demais e por esse motivo acaba sendo ineficaz na prática, por trazer meros símbolos de rigor excessivo que, efetivamente, caem no vazio, diante de sua não aplicação efetiva, justamente pelo fato de ser tão rigoroso. Hoje em dia, o Brasil passa por uma fase onde leis penais de cunho simbólico são cada vez mais elaboradas pelo legislador infraconstitucional. (NETO, 2009, sem paginação).

Não se pode olvidar, que o Direito Penal é a *última ratio*, sendo que o legislador deveria valer-se dele somente quando todos os demais meios se mostrassem ineficazes para reprimir a delinquência, em decorrência do princípio da fragmentariedade.

É o que assevera Rogério Greco (2017, p. 109):

O ordenamento jurídico se preocupa com uma infinidade de bens e interesses particulares e coletivos. Como ramos desse ordenamento jurídico temos o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito Tributário etc. Contudo, nesse ordenamento jurídico, ao Direito Penal cabe a menor parcela no que diz respeito à proteção desses bens. Ressalta-se, portanto, sua natureza fragmentária, isto é, nem tudo lhe interessa, mas tão somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sob sua proteção, mas que, sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade. (GRECO, 2017, p. 109).

Diante disso, recorrer ao Direito Penal com primazia utilizando-se da inflação legislativa, que cria figuras penais desnecessárias e altera de forma temerária a lei

penal em casos que não tem aplicação prática, mas tão somente no imaginário dos governantes e dos cidadãos, demonstra ser a longo prazo uma forma malograda de combater o crime.

Ademais, essas manobras a longo prazo também resultam na perda da credibilidade pelas leis e pelo Poder Judiciário, em decorrência da inviabilidade de sua aplicação, prestando somente como forma de alienação da opinião pública pelos governantes, como tem ocorrido de forma recorrente nos últimos anos.

Não obstante, é preciso cuidado ao abordar a execução da pena, que é, em linhas gerais, a antecipação do cumprimento da pena sem que tenha havido trânsito em julgado da sentença condenatória, em que o réu começa a sofrer a sanção decorrente da condenação como se já fosse culpado, mesmo tendo a possibilidade de recorrer e ter sua pena alterada ou ser absolvido, o que importaria nessa hipótese em considerá-lo inocente.

Esse tema tem suscitado as mais diversas discussões no âmbito acadêmico e jurisprudencial e levado os juízes a proferirem as mais diversas decisões aos longos dos anos, aceitando ou rechaçando a possibilidade de execução provisória da pena.

Neste capítulo, inicialmente será feita uma análise das alterações trazidas pela Lei 13.964/19, batizada de “Pacote Anticrime”, no que tange à execução imediata das condenações no âmbito do Tribunal do Júri. Em seguida, será feita uma breve análise da (in)constitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea “e” em face do princípio de presunção de inocência, em que serão analisados os principais julgados dos Tribunais Superiores relativos a execução provisória da pena e, por fim, a atual posição desses Tribunais acerca do Tema.

É preciso mencionar que a temática da execução provisória da pena por si só traz muitas discussões, mas quando ocorre no contexto do Júri Popular o assunto se torna ainda mais instigante, pois se de um lado há a garantia da presunção de inocência, de outro há o princípio da soberania popular, ambos de suma importância para o Estado Democrático de Direito.

4.1 A análise das alterações trazidas pela Lei 13.964/19 no tocante à execução imediata da pena no Tribunal do Júri

A Lei 13.964 foi promulgada em 24 de dezembro de 2019 e incluiu ao art. 492,

I, a alínea “e”, estabelecendo como regra a execução provisória da pena no caso de condenações do Tribunal do Júri a penas iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão⁵.

Ocorre que, como será demonstrado, num julgamento em 07 de novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal havia assentado que a execução antecipada das penas antes que a sentença condenatória transitasse em julgado seria incompatível com as normas constitucionais vigentes.

Em contrapartida, num verdadeiro efeito “*backlash*”⁶, o Parlamento brasileiro incluiu a execução provisória da pena como regra no âmbito das condenações do Tribunal do Júri a penas iguais ou superiores a quinze anos de reclusão.

O próprio ministro Luiz Fux falou sobre o fenômeno conhecido como “*backlash*”. Conforme se vê, Fux *apud* Lenza (2020, p. 90):

A verdade é que a jurisprudência do STF nesta matéria vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norte-americanos (...) identificam como *backlash*, expressão que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos. É crescente e consideravelmente disseminada a crítica, no seio da sociedade civil, à resistência do Poder Judiciário. (LENZA, 2020, p. 90).

Assim, com essa alteração trazida pelo Pacote Anticrime reacendeu os debates acerca da possibilidade e da legalidade da execução provisória da pena. Ocorre que, quando se tratam de decisões do Tribunal Popular novos contornos permeiam os debates, isto pois, as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença são dotadas de alguns princípios que ostentam status de norma constitucional e dentre eles, a soberania dos veredictos, que não permite que juízes togados alterem o mérito da *decisum* proferida pelos jurados.

É imprescindível alertar para o fato de que a edição de leis motivadas pelo clamor popular, após importantes decisões contra majoritárias do Poder Judiciário, que geram o efeito *backlash* por parte do Poder Legislativo, causam não somente a

⁵ CPP. 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.

⁶ Márcio A. L. Cavalcante (2017), em síntese, define que o efeito *backlash* consiste em uma reação conservadora de parcela da sociedade ou das forças políticas – em regra do parlamento ou Poder Legislativo – diante de uma decisão liberal tomada pelo Poder Judiciário em um tema cercado de controvérsias.

descredibilidade das leis e do próprio Poder Judiciário, como também podem acabar gerando o Direito Penal Simbólico. Em que pese, não resolver a situação, o Direito Penal Simbólico também pode gerar uma falsa sensação de segurança mascarando ainda mais os problemas decorrentes da criminalidade.

Sobre a referida *novatio legis*, elucidou Nucci (2020, p. 893):

Neste ponto, a Lei 13.964/2019 incluiu um dispositivo, impondo ao juiz presidente que mantenha ou decrete a prisão de quem for condenado a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão. Embora mencione que o juiz pode atribuir efeito suspensivo a essa decisão, assim como o relator no Tribunal, não há como viabilizar esse entendimento, depois que o STF em julgamento realizado em fins de 2019, retornou à posição de 2009, impedindo o cumprimento da pena antecipada, mesmo depois de decisão de segundo grau. Portanto, igualmente, não pode o juiz presidente determinar a prisão do réu com base exclusivamente na pena estabelecida. Só há viabilidade para decretar a prisão se presentes os requisitos da preventiva (art. 312, CPP). (NUCCI, 2020, p. 893).

Analisadas as mudanças que a Lei 13.964/19 ocasionou no Tribunal do Júri, em especial, mudanças que recaem sobre a execução da pena imposta pelo Tribunal, analisa-se, a seguir, se essas mudanças podem ser consideradas constitucionais ou não.

4.2 A análise da (in)constitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP

A despeito das alterações trazidas pelo denominado “Pacote Anticrime” chama a atenção o fato de estabelecer a execução provisória da pena como sendo a regra, em caso de condenação do Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Verifica-se que, o legislador estabeleceu apenas um requisito genérico para a execução provisória da pena: o *quantum* da pena, não se importando para as características pessoais do agente e, tampouco para as particularidades do caso concreto. Diante disso, denota-se certa tendência para a aceitação de argumentos genéricos como forma de justificar o encarceramento, o que é inconstitucional, tendo em vista, o princípio da individualização da pena.

Não se sabe o critério utilizado pelo legislador para estabelecer o quantum da pena que levaria a aplicação execução provisória da pena, pois teria sido mais prudente ter sido estabelecido no patamar de 8 (oito) anos de reclusão, considerando

que a partir desse *quantum* o regime de pena passa a ser obrigatoriamente fechado (RANGEL, 2021). Outrossim, o *quantum* de 15 (quinze) anos de reclusão não remete a nenhum requisito específico, mas mera liberalidade do legislador.

Não obstante, é necessário fazer uma reflexão acerca da escolha dos crimes em que incidirá o instituto em estudo, pois é inconteste a gravidade dos crimes dolosos contra a vida, mas eles justificariam a adoção da execução provisória da pena? Neste caso, e o crime de latrocínio cuja pena-base é de 20 (vinte) anos de reclusão? São os questionamentos feitos por Paulo Rangel (2021) em sua obra.

Não há razoabilidade e proporcionalidade na escolha do legislador ao eleger o *quantum* da pena como único requisito autorizador da execução provisória e isso não passou despercebido por Rangel (2021, p. 642):

O juiz condena o réu a 20 anos de reclusão, mas não pode determinar sua prisão como execução provisória da pena. Poderá fazê-lo preventivamente, mas não como execução provisória da pena. Em outras palavras: o crime de homicídio que é grave autoriza a execução provisória da pena, se a pena for igual ou superior a 15 anos de reclusão, mas o crime de latrocínio que é mais grave ainda que o homicídio e tem pena mínima de 20 anos de reclusão não admite a prisão como decorrência da pena. Há proporcionalidade? Há razoabilidade? Não. Por isso afirmamos que a Lei 13.964/19 trouxe absurdos incomensuráveis e que devem ser enfrentados pelo STF em eventual ADIN. (RANGEL, 2021, p. 642).

Acrescenta-se ao tema, os ensinamentos de Renato Marcão (2021, p. 459):

A Lei n. 13.964/2019 determinou a atual redação do art. 492, I, e, do CPP, de modo a instituir a execução provisória compulsória de condenação igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Conforme a letra da lei, tal imposição poderá ser excepcionada quando o juiz-presidente constatar a presença de questão substancial – relevante e verossímil, entenda-se – cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação, conforme a dicção do § 3º do art. 492. Configura questão substancial a que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão, conforme interpretação que se extrai do § 5º do art. 492 do CPP. (MARCÃO, 2021, p. 459).

Portanto, infere-se da nova norma inserida no Código de Processo Penal, que a intenção do Congresso brasileiro era rebater a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, a tornando regra nas condenações iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão quando proferidas pelo Tribunal Popular. Contudo, com amparo na Carta Constitucional e na

jurisprudência da Suprema Corte, deve prevalecer o entendimento que somente poderá ser ordenada a prisão do réu ou a manutenção da prisão a título de prisão cautelar, se presentes os requisitos legais, independentemente da natureza do crime ou *quantum* da pena imposta.

Em relação à exceção prevista no §3º do art. 492⁷ do CPP, o renomado criminalista Norberto Avena (2020) faz duas ponderações valorosas, conforme se extrai:

(...) a impropriedade técnica da previsão no sentido de que pode o Juiz Presidente deixar de ordenar a execução provisória “se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal” possa refletir na decisão recorrida. Isto porque, para tal estipulação, precisará o juiz presumir que haverá um recurso defensivo, bem como a tese que neste recurso será esboçada. (...) a impropriedade, agora de ordem jurídica, que decorre do art. 492, § 3º, ao ventilar a possibilidade de o tribunal competente proceder à “revisão da condenação”, o que descabe no sistema processual e constitucional vigente, pois, como é sabido, em se tratando de condenação levada a efeito pelo Tribunal do Júri, o máximo que pode ser feito pelo tribunal competente para julgamento de apelação é a anulação da sessão de julgamento e determinação que outra seja realizada, ou, então, a invalidação ou reforma da sentença proferida pelo Juiz Presidente, mas, jamais, *rever a condenação*. (AVENA, 2020, p. 1.214).

Não bastasse isso, a execução provisória da pena é uma afronta ao princípio de presunção da não culpabilidade, Eugênio Pacelli (2020, p. 1356) elucida que “não há outra solução senão reconhecer que essas novas regras violam o princípio constitucional de inocência, na medida em que, antes do trânsito em julgado, somente se poderá cogitar de prisão quando devidamente justificada a cautelaridade”.

Nessa esteira, reconhecendo a inconstitucionalidade da referida norma em face do princípio de presunção de inocência, instrui o professor Renato Marcão (2021):

Se a presunção de inocência só é destruída pelo trânsito em julgado de condenação criminal, não há como admitir prisão para execução provisória da pena enquanto pendente de julgamento recurso especial ou extraordinário, salvo quando decretada prisão preventiva, e a razão é simples: não ocorreu o trânsito em julgado e, portanto, persiste a presunção de inocência. (MARCÃO, 2021, p. 300).

⁷ CPP. Art. 492. §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.

Essa é a tese defendida por Nestor Távora (2017, p. 70) antes mesmo da edição do Pacote Anticrime:

Entendemos que tal decisão ofende o postulado da presunção de inocência. Ninguém deve ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Admitir a execução provisória da pena em momento anterior à formação de coisa julgada, com base em argumento de eficiência do sistema e só pelo fato de ter sido afirmada a condenação em outro tribunal, esbarra no texto da Constituição (...). (TÁVORA, 2017, p. 70).

Ressalta-se que tanto a Constituição da República de 1988, quanto os Tratados e Convenções de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil celebram o princípio de presunção de inocência, desta forma, qualquer norma infraconstitucional que o viole não deve ser considerada apenas como inconstitucional, mas também como anticonvencional.

4.3 A análise dos principais julgados acerca da execução provisória da pena

É sabido que a execução provisória da pena antes da prolação de sentença penal condenatória tem sido alvo de diversas discussões (des)entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Tem-se, assim, que um dos grandes óbices que norteiam tal assunto centra-se justamente em torno da afronta ao princípio da presunção de inocência, tido como direito fundamental constitucionalmente previsto.

Diante disso será feita uma breve análise acerca dos principais julgados relativos à execução provisória da pena. Dentre os quais, cabe citar: HC nº 137.063/SP, HC nº 153.466/PE, HC nº 126.292/SP, HC nº 84.078/MG, HC nº 68.726 (*leading case*), HC nº 152.752 (caso do ex-presidente Lula), além das ADC's 43, 44 e 54.

Observa-se que, por um longo período de tempo a jurisprudência das Cortes Superiores brasileiras admitiu a execução antecipada da pena, desde que a decisão estivesse pendente de recurso especial ou extraordinário, recursos estes desprovidos de efeito suspensivo.

Eis que, durante o julgamento do HC 84.078/MG, o Supremo Tribunal Federal (STF) alterou seu entendimento para não mais permitir a execução provisória da pena nos referidos casos, ressalvada a hipótese de o recorrente encontrar-se preso preventivamente.

Conforme explicita Renato Marcão (2021, p. 300):

Essa maneira de pensar é compatível com o vigente Estado de Direito democrático, e encontra amparo no art. 5º, LVII, da CF, de onde se extrai que ninguém será considerado culpado até que ocorra o trânsito em julgado definitivo de sentença ou acórdão penal condenatório proferido em seu desfavor. (MARCÃO, 2021, p. 300).

Cabe anotar que o HC nº 84.078/MG, foi impetrado por Omar Coelho Vitor, após ter sido sentenciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, §2º, I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro.

O grande óbice se via expreso no fato de que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais postulava pela prisão preventiva de Osmar, sob a argumentação de que ele buscava esquivar-se da efetiva aplicação da lei penal, já que dispunha de vultoso patrimônio e, em tese, tinha intuito de se evadir de onde residia (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, teria sido visto pelo Relator do caso que o recolhimento do paciente junto ao sistema prisional nada mais se tratava de meros “contornos de execução antecipada da pena”. Ademais, teria cunhado e tecido pertinentes considerações fundadas em postulações jurídicas e legais, a fim de respaldar a concessão de ordem que permitiria que o paciente respondesse o processo em liberdade. O ministro teria pontuado, ainda, que a restrição ao direito de locomoção se tratava de uma “exceção” e não uma “regra”; asseverando, inclusive, pontos atinentes à vedação à pronta execução da pena restritiva de direito sem que haja sentença penal condenatória.

Portanto, por 7 votos a 4, foi decidido por unanimidade, no sentido do não recebimento do preceito da Lei estadual pela Constituição, afirmando, pois, a “impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado”. Assim, decidiram seguir o voto do relator pela concessão da ordem do Habeas Corpus.

O HC nº 126.292/SP, trata-se de Habeas Corpus impetrado contra decisão do Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP. Extrai-se que o paciente Márcio Rodrigues Dantas teria sido condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP), com direito a recorrer em liberdade.

A defesa teria apelado para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual negou o recurso e mandou expedir imediatamente mandado de prisão do paciente. Após a decisão, este teria impetrado habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de obter a liberdade do acusado enquanto não tivesse diante de sentença penal condenatória transitada em julgado, todavia, o remédio teria sido negado pelo Presidente do STJ. A fundamentação teria sido baseada no argumento de que ainda não teria havido o trânsito em julgado da decisão que o condenou à pena descrita e que a prisão havia sido decretada após um ano e meio da prolação da sentença, e mais de três anos após o paciente ter sido posto em liberdade.

Em resposta, o Ministro Luiz Roberto Barroso ponderou que tal tema incorria, desde a promulgação da Constituição de 1988, na possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado não ferir o princípio constitucional da não culpabilidade. Entretanto, tal entendimento teria sido difundido somente até o ano de 2009, quando a Suprema Corte teria mudado seu entendimento, adotando, deste modo, uma interpretação pautada em preceitos literais pertinentes ao art. 5º, LVII da CR/88.

O referido ministro, ao proferir seu voto, justificou a aplicabilidade da execução provisória da pena sob a ótica de três fundamentos jurídicos, sendo o primeiro de que a Constituição brasileira não condicionava a prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas sim a culpabilidade; o segundo, é que durante a colisão de princípios constitucionais a presunção de inocência poderia ser aplicada em maior ou menor intensidade e, o terceiro e último é o esgotamento das vias ordinárias, ocasião em que ele afirmou ser a execução da pena necessária para garantir a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal.

Contudo, razão não assiste à argumentação de Barroso, isto pois, quando um indivíduo passa a cumprir pena antecipadamente ele recebe o tratamento de culpado e passa a sofrer os efeitos da condenação como se assim o fosse, sendo sua inocência maculada antes do trânsito em julgado. Destarte, a prisão de um indivíduo, mesmo que já tenha sido condenado não significa necessariamente que a justiça está sendo eficaz, considerando que a função da pena e do Direito Penal não se limitam a proteção dos bens jurídicos e segregação do delinquente, mas também a readaptação deste.

De forma posterior, o Ministro Marco Aurélio teria asseverado acerca de umas das maiores dificuldades encontradas no que diz respeito à matéria em questão, qual seja, o fato da morosidade atuar de forma direta na prescrição do delito, antes mesmo

que se observe todos os recursos e possibilidades de defesa exauridos em face do decurso do tempo. Isto é, entende-se que seria como se tais decisões, favoráveis ao cumprimento da pena antecipada, estivessem amparadas no lapso temporal, primando, assim, pela execução da pena, já que se tem plena ciência da morosidade expressa no “desenvolver” do processo e do iminente risco de que o julgamento não se dê em tempo hábil do efetivo cumprimento da pena.

Ainda assim, no dia 17 de fevereiro de 2016, em razão desse julgamento, foi reestabelecido o entendimento de que era admissível a execução provisória da pena na pendência de recurso especial ou extraordinário. (MARCÃO, 2021).

Verifica-se que a tese vencedora HC 126.292 foi confirmada no julgamento de medida cautelar nas ADCs 43 e 44, nas quais se pleiteava o reconhecimento da declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que antes da alteração trazida pelo Pacote Anticrime, previa “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. Durante o julgamento liminar das referidas ADCs, o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento de que seria possível a execução provisória da pena após a prolação de acórdão condenatório em segundo grau e que referido entendimento não configuraria violação ao princípio de presunção de inocência.

De maneira subsequente, em 10 de novembro de 2016, foi realizado julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964.246/SP, confirmando, novamente por maioria dos votos, a viabilidade da execução provisória da pena nos moldes dos julgamentos anteriores (HC 126.292/SP e ADCs 43 e 44) não violariam o princípio da não culpabilidade previsto constitucionalmente. Salienta-se que o referido julgamento teve repercussão geral conhecida, vinculando as demais instâncias judiciárias. (MARCÃO, 2021).

Portanto, fora observada uma mudança inesperada quanto ao entendimento que já era firmado pela Suprema Corte entre 2009 e 2016, isto é, relativo à inviabilidade de execução antecipada da pena. Assim, no caso em questão, o Supremo, por maioria, teria decidido quanto a não concessão da ordem, fato que teria corroborado para revogação da liminar que autorizava a liberdade do paciente para responder em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Dentre os remédios constitucionais citados, o HC nº 137.063/SP trata-se de habeas corpus, com pedido em liminar, impetrado em favor de Aládio Palmieri José Adriano, contra o indeferimento da medida de urgência pleiteada no RHC 74.953/SP, apresentado perante o Superior Tribunal de Justiça.

A impetração do referido recurso regido sob relatoria do Min. Ricardo Lewandowski visava a liberdade de Aládio Palmiere José Adriano, paciente condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão pela prática dos delitos previstos no art. 308, §1º (corrupção passiva, com a pena aumentada por ter o agente retardado ou deixado de praticar ato de ofício ou o praticado infringindo dever funcional), combinado com o art. 53 (coautoria), do Código Penal Militar, e com o art. 71, *caput* (crime continuado), do Código Penal, em regime inicial semiaberto.

O impetrante teria argumentado que o requisito para decretação ou manutenção da prisão deveria se basear em fundamentação concreta, apta a demonstrar cabalmente o “*periculum libertatis*” e o “*fumus comissi delicti*”, todavia, no caso em tela, não fora nada demonstrado em concreto. Assim, a defesa do paciente sustentava que o Superior Tribunal de Justiça não teria concedido a liminar que deferia a liberdade do paciente por deficiência em sua fundamentação, além de se fundar na impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado, fundamentalmente esculpido na Carta Magna, sob o princípio da presunção de inocência.

Tão logo, a decisão monocromática do ministro Ricardo Lewandowski, prolatada em 12 de setembro de 2017, teria chegado à concessão da ordem que autorizava a liberdade ao paciente para responder ao processo em liberdade, até que fosse proferida decisão da qual não caiba mais recursos (trânsito em julgado), conforme se extrai de transcrição legal: “[...] Portanto, diante de tudo o que foi aqui exposto, vislumbro, no caso sob exame, a existência de manifesto constrangimento ilegal que autoriza a concessão da ordem [...]”. Foi salientado, ainda, por tal Ministro, que mesmo que a tese firmada pelo colegiado da Suprema Corte se pautasse na possibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado (HC 126.292/SP), ponderou se tratar de algo absolutamente taxativo, categórico; e que não via como poderia interpretar tal postulação. Tais dizeres buscaram fazer referência clara ao princípio da presunção de inocência. “[...] Como se sabe, a nossa Constituição não é uma mera folha de papel que pode ser rasgada sempre contrarie as forças políticas do momento [...]”.

O HC nº 153.466/PE, trata-se de pedido de medida liminar, impetrado por Nelio Roberto Seidl Machado e outro, em favor de Daniel dos Santos Moreira, Eliezer dos Santos Moreira, Ranieru Mazzilli Braz Moreira e Maria Madalena Braz Moreira, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 409.424/PE.

Conforme se extrai dos autos, os pacientes acima listados teriam sido condenados pela suposta prática de condutas típicas descritas nos artigos 288 (quadrilha), 333 (corrupção ativa) e 293, inciso I, do Código Penal (falsificação de papéis públicos); todos c/c o art. 71 do Código Penal e na forma do art. 69 do mesmo diploma legal. Deste modo, a defesa do paciente sustentava que a decisão tomada pelo STF nos autos do HC 126.292/SP, quanto à possibilidade de início de cumprimento provisório de pena, após decisão confirmatória de condenação pela 2ª instância, não possuiria efeito vinculante, e, em relação ao presente caso, não se aplicaria, pois há recurso especial no STJ (REsp 1.633.329/PB) pendente de julgamento e recurso extraordinário sobrestado, aguardando a decisão do tema 661.

Tão logo, o ministro Gilmar Mendes, em face disso, teria decidido pela suspensão da execução da pena privativa de liberdade, pela condenação imposta aos réus, por suposta prática de formação de quadrilha, art. 288; corrupção ativa, art. 333 e falsificação de papéis públicos, art. 293, I; todos do Código Penal, e combinados com os arts. 69 e 70, do mesmo dispositivo legal, já que verificou que o REsp 1.633.329/PB, interposto pelos pacientes encontrava ainda pendente de apreciação naquela Corte Superior, sendo, inclusive, interposto contra o acórdão do TRF da 5ª Região que julgou o recurso de apelação da defesa.

Ademais, teria deferido a liminar no sentido de suspender o início da execução da pena a que foram submetidos os pacientes outrora listados. Entende-se, pois, através de tal decisão, o caráter instável de decisões proferidas pela Suprema Corte brasileira, de modo que, ora os pacientes são colocados em liberdade até o trânsito em julgado de decisão final condenatória; ora prolatam de forma distinta.

No dia 05 de abril de 2018, o Plenário do STF julgou o HC nº 152.752, referente ao caso do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, o que chama a atenção é que desde o ano de 2016, as ADCs 43 e 44 aguardavam julgamento, mesmo se tratando do mesmo tema, a execução provisória da pena, vale dizer que o julgamento do HC do ex-presidente geraria efeitos apenas para ele, enquanto que o julgamento das ADCs gerariam efeitos *erga omnes*. Ou seja, a ministra Carmen Lúcia, presidente do

STF, preferiu julgar o caso específico em detrimento do caso de repercussão geral que iria dirimir as controvérsias, o que gerou fortes críticas e foi visto por muitas pessoas como uma estratégia, considerando que a haviam possibilidades da tese defendida por ela ser derrotada.

Durante o julgamento do HC relativo ao ex-presidente, por 6 votos a 5, a Excelsa Corte definiu que seria cabível a execução provisória de acórdão condenatório ainda que sujeito a recurso, isto é, permitiu a execução provisória da pena. (LENZA, 2020).

Ante o exposto, os resultados atrelados ao julgamento da execução provisória da pena comprovam o caráter instável das decisões que vem sendo proferidas pelas cortes superiores e tribunais recursais. Outrossim, pondera-se acerca da existência de inúmeros fatores que implicam de forma negativa quando uma execução ocorre antes do trâmite legal exaurido.

Durante julgamento das ADCs 43, 44 e 54, em 07 de novembro de 2019 ocorreu uma nova viragem jurisprudencial, ou seja, a Suprema Corte brasileira alterou o entendimento e, consolidou-se que o manejo da execução provisória da pena violaria o princípio de presunção de inocência, sendo este o entendimento que vigora até os dias atuais.

Nas palavras de Renato Marcão (2021, p. 300):

Seguindo sua oscilação pendular, no dia 7 de novembro de 2019, novamente por maioria de votos (6 x 5), o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes, e com efeito *erga omnes* inverteu seu posicionamento firmado em 2016, agora para determinar a impossibilidade de execução provisória da pena em razão de condenação em Segundo Grau de Jurisdição. Desde então, ressalvada a possibilidade de execução provisória na hipótese em que o réu se encontrar preso por força da decretação de prisão preventiva, para que se instaure o momento execucional é imperioso o trânsito em julgado definitivo da condenação. A prisão para execução provisória, decorrente de condenação proferida ou mantida em Segundo Grau de Jurisdição, lastreada no entendimento adotado em 2016 pela Douta maioria dos Ministros da Excelsa Corte, configurava modalidade de prisão cautelar *sui generis*, espécie de privação da liberdade não contemplada no ordenamento vigente, o que aponta para o acerto do entendimento agora vigorante. (MARCÃO, 2021, p. 300).

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (2020, p. 900) assevera que a execução antecipada da pena é inconstitucional:

É inconstitucional, pois não se reveste de caráter cautelar e não foi recepcionada pelo art. 283 do CPP, além de violar a presunção de inocência ao tratar alguém de forma análoga à de um condenado, antes do trânsito em julgado. Nesse sentido, após uma oscilação de entendimento inaugurada pelo julgamento (errôneo) do HC 126.292 em 2017, o STF julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, em 2019, que tinham por objeto o art. 283 do CPP. Com isso, a execução antecipada da pena não foi recepcionada pela Constituição. (LOPES JÚNIOR 2020, p. 900).

Em suma, depreende-se dos julgamentos citados, da análise da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional que a execução antecipada das penas é inconstitucional, pois viola o princípio da não culpabilidade. A Constituição Federal foi clara em prever que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, portanto, não cabe ao Poder Judiciário inovar na interpretação da norma, sob pena de ferir princípios constitucionais básicos como o Estado Democrático de Direito, que reserva ao Poder Legislativo a renovação legislativa.

4.4 A atual posição dos Tribunais Superiores no que concerne a execução provisória da pena

Conforme foi demonstrado a execução provisória da pena antes da sentença penal condenatória transitada em julgado tem suscitado grandes questionamentos, tanto pelos doutrinadores (entendimento majoritário), quanto pelos Tribunais Superiores, no âmbito das decisões prolatadas. O principal impasse se concebe em torno da afronta ao princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade, direito fundamental que, pela primeira vez, foi inserido no texto constitucional pelo legislador de 1988. Já que, anteriormente, tal questão ficava a cargo da doutrina, bem como de orientações no âmbito dos Tribunais, todavia, com o advento das disposições constitucionais presentes no art. 5º, inciso LVII, teria passado a fazer parte do rol dos direitos e garantias fundamentais.

Outrossim, no que diz respeito à presunção de inocência, verifica-se claramente a inviabilidade da execução provisória da pena. Já que, em linhas gerais, tal princípio estaria esculpido como direito e garantia fundamental, representando, inclusive, papel fundamental na ordem jurídica e penal do ordenamento jurídico brasileiro, todavia, tem sido interpretado e, por vezes, aplicado com o fim de se

amoldar às situações fáticas e não necessariamente sob a égide das normas constitucionais preconizadas na Constituição Federal de 1988.

Assim, com fulcro no que é asseverado pela CR/88, bem como ADCs 43,44 e 54, ações relatadas pelo Ministro Marco Aurélio, o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, logo, seria proibida a execução provisória da pena.

Ressalta-se, ainda, que é possível que o réu seja preso antes do trânsito em julgado (antes do esgotamento de todos os recursos), todavia, para tal, vê-se como indispensável que seja proferida decisão judicial individualmente fundamentada, na qual o magistrado demonstre que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP. Logo, há possibilidades fáticas que viabilizam a prisão do réu, em caráter cautelar (preventivamente) e não necessariamente como execução provisória da pena.

Os principais argumentos se veem pautados no CPP e CF/88, assim, no que diz respeito ao art. 283 do CPP: “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. Igualmente, conforme postulação constitucional pertinente ao inciso LVII do art. 5º, temos: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Conforme restou demonstrado, atualmente a jurisprudência dos Tribunais Superiores assentou o entendimento de que não é permitida a execução provisória das penas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sob pena de violação ao princípio de presunção de inocência.

5 DO CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Em linhas gerais, os princípios poderiam ser denominados como “(...) normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Assim, por serem considerados mandamentos de otimização, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, resgatam pontos atrelados à ponderação e proporcionalidade. Neste íterim, conforme dizeres de Robert Alexy, por versarem acerca de normas que estabelecem fins a serem buscados, a depender de cada caso concreto, pondera-se que sua aplicação não seja feita com base na máxima “tudo ou nada”, mas com base nas circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.

Destaca-se, tão logo, a utilização de técnicas voltadas à ponderação e balanceamento. Portanto, diferentemente do que ocorre na hipótese de um possível conflito de regras (na qual uma das regras em conflito ou será afastada pelo princípio da especialidade, ou será declarada inválida — cláusula de exceção, que também pode ser entendida como “declaração parcial de invalidade”), no caso de um conflito de princípios, não haverá declaração de invalidade de qualquer dos princípios em colisão, assim, diante das condições do caso concreto, um princípio prevalecerá sobre o outro. Isto é, devido à importância, peso, bem como carga valorativa atribuída a cada um dos princípios, a depender de sua aplicação a determinado caso concreto, prima-se pelo balanceamento, ponderação e sopesamento entre princípios colidentes.

Nesse sentido, esclarece Guilherme Peña de Moraes (2020, p. 39):

Na hipótese de colisão entre princípios, não há a configuração de antinomia entre normas constitucionais em sentido técnico, de forma que o conflito é resolvido pela aplicação do critério da ponderação dos valores em jogo, com o predomínio do princípio de maior peso, porquanto a colisão entre regras é solucionada na dimensão da validade, ao passo que o conflito entre princípios é solvido na dimensão do peso. (MORAES, 2020, p. 39).

No que tange à execução provisória da pena no âmbito das condenações do Tribunal do Júri, verifica-se uma colisão entre os princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos, os quais serão analisados a seguir, a partir do método de sopesamento.

5.1 O princípio de presunção de inocência x soberania dos veredictos

A presunção de inocência poderia ser conceituada como uma espécie de garantia conferida ao réu, a presunção como “inocente” até o último recurso, isto é, que seja visto como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tal princípio se vê disposto no art. 5º, LVII, da CR/88 e, conforme conceituação anterior, trata-se de um mecanismo responsável por dispor a “culpa” de determinado indivíduo somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Em outra perspectiva, o princípio da soberania dos veredictos, conforme postulação expressa de art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal, bem como art. 593, inciso III, alínea “d” e §3º do CPP; dispõe que a decisão coletiva dos jurados, denominada como veredicto, seria soberana, isto é, o mérito e teor da decisão proferida por um Conselho de Sentença não poderia ser modificado por um Tribunal formado por juízes togados. Todavia, pondera-se que tal entendimento não abre margem para possibilidade de decisões irrecorríveis e definitivas, já que seria plenamente possível que o Tribunal interviesse no sentido de cassar a conceituada *decisum*, a fim de que o acusado fosse então submetido a um novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

Sobre a soberania dos veredictos ilustra Paulo Rangel (2021, p. 561):

A soberania é dos veredictos e estes somente se houver exercício da pretensão acusatória, ou seja, uma vez decidido, dentro do que for postulado pelas partes, nenhum outro órgão poderá reformar ou modificar o que os jurados decidiram. O Tribunal de Justiça não modifica nem reforma a decisão dos jurados, apenas cassa (anula) para que outra decisão possa ser proferida pelo próprio júri, embora outros jurados (cf. art. 593, III, d, e § 3º, do CPP). (RANGEL, 2021, p. 561).

Cumprido ressaltar, ainda, que muito embora tal princípio se encontre preconizado em postulado constitucional (Carta Magna), possui valor meramente relativo, vez que as decisões emanadas dos Conselhos de Sentença não são revestidas de intangibilidade.

Neste sentido, não haveria motivo tangível capaz de equiparar o princípio relativo à presunção de inocência com o Tribunal do Júri, e, inclusive, ponderar o segundo em relação ao primeiro, já que ambos se encontram preconizados na Norma

Máxima (CR/88), todavia, apresentam elementos de natureza distinta. Isto é, a presunção de inocência versa acerca de uma garantia constitucional, imerso junto ao rol dos direitos fundamentais inalienáveis ao indivíduo, outrossim, no que concerne ao princípio da soberania dos veredictos, com enfoque ao Tribunal do Júri, trata-se de uma previsão positiva de que certos crimes não serão julgados por um juiz togado, mas por membros da própria sociedade, como meio de participação deste no Judiciário, marcando, assim, o exercer do Estado Democrático de Direito.

Rangel (2021), rechaça a tese da possibilidade da execução provisória em respeito ao princípio de soberania dos veredictos, conforme se vê:

É claro que aqui vão dizer que a execução provisória da pena no júri é respeito à soberania dos veredictos e em nome dessa soberania é que se admitiu a prisão no 1º grau de jurisdição quando a pena for igual ou superior a 15 anos de reclusão. Ora, o magistrado de 1º grau, no juízo singular, também exerce parcela de soberania do estado, pois a função jurisdicional é exercício puro de soberania do estado tal como são a função executiva e a legislativa. Poder só existe um: o poder soberano, mas para que ele possa ser exercido mister se faz três funções básicas: a executiva, a legislativa e a jurisdicional. Portanto, não faz sentido tal argumentação de soberania. O veredicto ser soberano é para que a decisão dos jurados não possa ser desfeita meritoriamente pelo 2º grau de jurisdição. O tribunal de 2º grau pode cassar a decisão do júri, mas mandar o réu a novo julgamento. Jamais julgar no lugar do Conselho de Sentença. (RANGEL, 2021, p. 642).

Percebe-se do excerto que o princípio da soberania dos veredictos fundamenta-se em salvaguardar a decisão dos jurados leigos no mérito de forma que não possa ser alterada por juízes togados. Assim sendo, não pode o referido princípio de natureza tão processual prevalecer sobre o princípio de presunção da inocência, que carrega consigo uma natureza tão pessoal, ligada a liberdade individual do indivíduo, tão cara ao Estado Democrático de Direito.

Outrossim, “a dignidade humana é o parâmetro e diante das soluções possíveis que se chocam, deve ser escolhida a que fortalece a ideia de dignidade humana, e não a que prestigia o direito de punir”. (NICOLITT, 2020, on-line).

Nessa senda, deve-se analisar diante de um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, os princípios conflitantes sob o parâmetro do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Levando-se em consideração todo o exposto, a prevalência do princípio da não culpabilidade sobre a soberania dos veredictos é medida que se impõe, pois, o primeiro princípio promove e concretiza a dignidade da pessoa humana.

Esta é a posição defendida por Renato Brasileiro de Lima (2020), que sustenta que a exequibilidade imediata da pena deve ser afastada, considerando o argumento de que o princípio da não culpabilidade deve se sobrepor ao princípio da soberania dos veredictos, pois esta regra está estreitamente vinculada ao axioma democrático da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, é possível constatar que num embate entre os princípios de presunção da inocência e da soberania dos veredictos, este primeiro deve prevalecer, em razão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

6 CONCLUSÃO

A presente monografia foi desenvolvida com o objetivo de analisar a (in)constitucionalidade da execução provisória da pena nas condenações do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a quinze anos.

Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica e nos dois primeiros capítulos são analisados os principais institutos deste trabalho: o Tribunal do Júri e o princípio de presunção de inocência, bem como suas origens históricas, sua evolução e a estreita relação que ambos possuem com o Estado Democrático de Direito.

No primeiro capítulo, estudou-se o Tribunal do Júri, iniciando pela sua origem histórica, evolução dentro do contexto do Direito Brasileiro, sua previsão legal atual, os crimes previstos, rito e recursos cabíveis, com o objetivo de melhor entender a importância desse órgão e das decisões proferidas pelos jurados, bem como ressaltar a importância dos princípios atinentes a ele.

Em seguida, abordou-se o princípio de presunção de inocência, seu caráter histórico, sua evolução no direito brasileiro e a previsão desse princípio nos Tratados e Convenções de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil com a finalidade de melhor avaliar seu alcance, sua importância e seu peso, quando colocado em conflito com outros princípios.

Adentrando no tema central, o capítulo três abordou sobre a questão da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, sendo possível verificar que a discussão da possibilidade de execução provisória da pena tem sido alvo de controvérsias há anos, estando os Tribunais Superiores oscilando entre sua aceitação e sua rejeição desde a promulgação da Constituição da República de 1988.

Infere-se que, apesar das discussões em 2019, no julgamento conjunto das ADC's nº 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal federal pacificou o entendimento que seria inconcebível a execução imediata das penas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pois tal medida constituiria expressa violação do princípio constitucional de presunção de inocência, positivado no artigo 5º, inciso LVII da CR/88.

Assim, a partir do dia 07 de novembro de 2019, havia ficado definida que a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória seria inconstitucional. Entretanto, o legislador brasileiro insatisfeito com a decisão, num movimento de reversão legislativa editou uma norma possibilitando a execução provisória da pena nas condenações Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a

quinze anos de reclusão.

Verifica-se da *novatio legis* incluída no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, que nenhum parâmetro objetivo foi de fato estudado para que chegasse a escolha dos crimes e dos requisitos autorizadores da execução provisória da pena, não havendo evidências concretas que tal medida será eficaz na prevenção de novos crimes ou no combate a criminalidade.

Ao escolher o âmbito do Tribunal do Júri, a discussão da execução provisória da pena ganhou novos contornos, estabelecendo-se assim grande antagonismo entre dois importantes princípios positivados pela Constituição, a presunção de inocência e a soberania dos veredictos.

Mas, conforme demonstrado no capítulo quatro, os princípios não são absolutos, quando em conflito, deve prevalecer o de presunção de inocência, pois no que tange à execução provisória da pena, este é o que promove o Estado Democrático de Direito e a liberdade individual, que não pode ser ameaçada ao bel prazer dos legisladores, quando não se justificam as prisões cautelares ou não tenha ocorrido trânsito em julgado.

No campo doutrinário, é possível notar um posicionamento majoritário em relação ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, vez que infringe expressamente o princípio da não culpabilidade. No campo jurisprudencial, há precedentes recentes indicando que a Suprema Corte brasileira está inclinada a afastar a possibilidade da execução provisória das penas.

Por fim, restou demonstrado que a Constituição da República de 1988 não deixou dúvidas quanto ao momento do início do cumprimento da pena, que obrigatoriamente deve se dar após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

AVELAR, Leonardo Magalhães; LAZAROU Alexys Campos. **Soberania dos veredictos x Presunção de inocência**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326053/soberania-dos-veredictos-x-presuncao-de-inocencia>. Publicado em: 05 maio 2020. Acesso em: 05 maio 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

BARROS, Francisco Dirceu. **A soberania dos veredictos e a execução provisória em condenações no tribunal do júri: um julgamento histórico no STF**. GenJurídico, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/soberania-dos-veredictos-tribunal>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 20. ed. Saraiva, 2014.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Presidência da República. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Presidência da República. Constituição (1988). Constituição Federal nº 7, de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 24 mar. 2021.

_____. Presidência da República. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Aplicação das Súmulas do STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2362>. Acesso em: 24 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 68.726**. Brasília, DF: Praça dos Três Poderes, 2021. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1521108>. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 84.078/MG**. Brasília, DF: Praça dos Três Poderes, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Brasília, DF: Praça dos Três Poderes, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 137.063/SP**. Brasília, DF: Praça dos Três Poderes, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5051205>. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 152.752/PR**. Brasília, DF: Praça dos Três Poderes, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>. Acesso em: 31 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas Corpus nº 153.466/PE**. Brasília, DF: Praça dos Três Poderes, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5358973>. Acesso em: 31 maio 2021.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução Flório de Angelis. 2. reimpr. São Paulo: EDIPRO, 1999.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. **Princípios constitucionais do processo penal**: questões polêmicas. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2015. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm. Acesso em: 24 mar. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CONJUR. **Habeas-corpus nº 137.063/SP**. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-suspende-execucao.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy. Florianópolis, 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032730.pdf>. Acesso em: 05 maio 2021.

DIDIER, Tiago. **O fim das ordálias no ocidente** (parte 4). Empório do Direito, 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-fim-das-ordalias-no-ocidente->

parte-4. Acesso em: 16 mar. 2021.

DIREITO NET. **Soberania dos veredictos.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1838/Soberania-dos-veredictos#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20coletiva%20dos%20jurados,decis%C3%B5es%20sejam%20irrecorr%C3%ADveis%20e%20definitivas>. Publicado em: 15 dez. 2017. Acesso em: 05 maio 2021.

DIZER O DIREITO. **STF decide que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos** (é proibida a execução provisória da pena). Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/11/stf-decide-que-o-cumprimento-da-pena.html>. Publicado em: 08 nov. 2019. Acesso em: 05 maio 2021

GOMES, Paulo Henrique Ribeiro. **A soberania dos vereditos e a execução provisória da pena pelo Tribunal do Júri: a presunção da inocência como ilustre desconhecida frente ao Poder Judiciário Plebiscitário.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73449/a-soberania-dos-vereditos-e-a-execucao-provisoria-da-pena-pelo-tribunal-do-juri-a-presuncao-da-inocencia-como-ilustre-desconhecida-frente-ao-poder-judiciario-plebiscitario>. Publicado em: 23 abr. 2019. Acesso em: 05 maio 2021.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado.** 11. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** Coordenador Pedro Lenza. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Coleção Esquematizado).

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único.** 5. ed. Salvador: JusPodium, 2017.

LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil** (textos filosóficos), 1632-1704. Edições 70 Ltda., 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Pena.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MILANEZI, Larissa. **Presunção de inocência e sua relativização.** Disponível em: <https://www.politize.com.br/presuncao-de-inocencia-o-que-e/>. Publicado em: 16 maio 2017. Acesso em: 05 maio 2021.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões.** 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

NETO, Júlio Gomes Duarte. **O direito penal simbólico, o direito penal mínimo e a concretização do garantismo.** Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-simbolico-o-direito-penal-minimo-e-a-concretizacao-do-garantismo-penal/#:~:text=O%20Direito%20Penal%20Simb%C3%B3lico%20%C3%A9,fato%20de%20ser%20t%C3%A3o%20rigoroso.> Publicado em: 01 jul. 2009. Acesso em: 13 maio 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Bruna Pinnoti Garcia. **Manual de Direitos Humanos**: volume único. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **Direito Processual Penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas: 2020.

ROCHA, Arthur Pinto da. **O júri e a sua evolução**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro e Maurílio, 1919. *Apud*: BORBA, Lise Anne de. Aspectos relevantes do histórico do Tribunal do Júri. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 54, 01 fev. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2695>. Acesso em: 16 mar. 2021.

TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). **Tribunal do Júri**: origem, evolução, características e perspectivas. In: _____. **Tribunal do Júri**: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VAZ, Virgínia Alves (organizadora) *et al.* **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. 7. ed. rev. atual. Formiga, MG: UNIFOR/MG, 2020.