



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO - NATAL
CURSO DE DIREITO

ISABELLY STEPHANNY CARVALHO DE SÁ

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI
SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

NATAL-RN
2022

ISABELLY STEPHANNY CARVALHO DE SÁ

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI
SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Campus Avançado de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, como requisito para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II.

Orientador: Prof. José Armando Ponte Dias Júnior.

NATAL/RN

2022

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

S111e Sá, Isabelly Stephanny Carvalho de
A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO
DO TRIBUNAL DO JÚRI SOB A PERSPECTIVA
CONSTITUCIONAL. / Isabelly Stephanny Carvalho de Sá.
- Natal/RN, 2022.
36p.

Orientador(a): Prof. Me. José Armando Ponte Dias
Júnior.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Presunção de Inocência. 2. Soberania dos
Veredictos. 3. Execução Provisória da Pena. 4. Tribunal do
Júri. I. Júnior, José Armando Ponte Dias. II. Universidade
do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Isabelly Stephanny Carvalho de Sá¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a (in)constitucionalidade da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri após condenação a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Tais discussões se tornaram ainda mais recorrentes a partir da edição e da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), tendo em vista que a referida Lei acrescentou a alínea “e” ao art. 492, inciso I, do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a problemática se concentra na evidente violação do princípio constitucional da Presunção de Inocência causada pela execução provisória no âmbito da decisão de primeiro grau, uma vez que, de acordo com esse princípio, ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Outrossim, tem-se a finalidade objetiva de estudar a aplicação do princípio da Presunção de Inocência e do princípio da Soberania dos Veredictos, valendo-se ainda do juízo de ponderação para se verificar qual deles deve prevalecer no caso em comento. Assim, conceitua e contextualiza os referidos princípios, bem como outros institutos importantes para a compreensão da temática, tais como a prisão preventiva e a prisão pena, sem deixar de abordar a problemática relativa à delimitação do *quantum* de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos. Com o fito de esquadrihar as diferentes opiniões sobre a temática, utilizou-se a pesquisa exploratória, por meio da análise jurisprudencial, doutrinária, legal e infralegal e aplicou-se também o método dialético.

Palavras-chave: Presunção de Inocência; Soberania dos Veredictos; Execução Provisória da Pena; Tribunal do Júri.

ABSTRACT

This article aims to analyze the (un)constitutionality of the provisional execution of the sentence within the scope of the Jury Court after a sentence equal to or greater than 15 (fifteen) years of imprisonment. Such discussions became even more recurrent after the enactment and entry into force of the Law nº 13.964/19 (Anti-Crime Pack), in view of the fact that the aforementioned Law added item “e” to art. 492, item I, of the Criminal Procedure Code. In this sense, the problem focuses on the evident violation of the constitutional principle of the Presumption of Innocence caused by the provisional execution in the scope of the first degree decision, since according to this principle no one will be found guilty before the final judgment of the condemning criminal sentence.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. E-mail: isabellysa@alu.uern.br

Furthermore, it has the objective purpose of studying the application of the principle of the Presumption of Innocence and the principle of the Sovereignty of Verdicts, also using the weighting judgment to verify which principle should prevail in the case under discussion. Thus, it conceptualizes and contextualizes these principles, as well as other important institutes for the understanding of the subject, such as preventive detention and prison sentence, while addressing the issue related to the delimitation of the quantum of penalty equal to or greater than 15 (fifteen) years old. In order to scrutinize the different opinions on the subject, exploratory research was used, through jurisprudential, doctrinal, legal and infralegal analysis and the dialectical method was also applied.

Keywords: Presumption of Innocence; Sovereignty of Verdicts; Provisional Execution of Penalty; Jury court.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA; 2.1 A relação desse princípio com as Prisões Cautelares; 2.2 A diferença entre prisão cautelar e prisão pena; **3 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO CONSELHO DE SENTENÇA;** 3.1 Breves considerações sobre o Tribunal do Júri; Os princípios norteadores do Tribunal do Júri 3.2; **4 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS: A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA;** 4.1 A problemática relativa à delimitação do *quantum* de pena igual ou superior a 15 anos; 4.2 A Inconstitucionalidade da Execução Provisória da Pena; **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

De certo, a Constituição Federal de 1988², também conhecida como “Constituição Cidadã”, traz expressamente em seu texto legal, mais especificamente no artigo 5º inciso LVII, o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência - ou o Princípio da Não Culpabilidade, o qual assevera que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nesse sentido, é bem verdade que inúmeras são as discussões, tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial, que permeiam sobre a existência de normas legais e a devida adequação a esse princípio, principalmente no que diz respeito ao momento ideal para se iniciar o cumprimento de pena, tendo em vista que de acordo com tal princípio o indivíduo deve ser tratado como se

² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

inocente o fosse - e, de fato, o é, ao menos até a decisão transitar em definitivo.

No âmbito do Tribunal do Júri, tais discussões se tornaram ainda mais frequentes a partir da edição e da entrada em vigor do Pacote Anticrime³, em que pese tal pacote ter trazido inúmeras alterações no Código Penal (CP)⁴, no Código de Processo Penal (CPP)⁵, na Lei de Execução Penal (LEP)⁶ e em diversas outras Leis Extravagantes.

No que concerne, em especial, à alteração referente ao Tribunal do Júri, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), no art. 492, inciso I, do Código de Processo Penal, acrescentou na alínea “e” que em se tratando de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, o juiz-presidente ordenará a execução imediata das penas, com expedição de mandado de prisão, sem prejudicar, contudo, a interposição de possíveis recursos.

Nesse contexto, urge a necessidade de analisar e discutir a (in)constitucionalidade de tal dispositivo legal, uma vez que esse preceito encontra-se em dissonância com a ordem constitucional vigente, com o sistema processual penal e, ainda, com a ordem internacional.

Outrossim, insta salientar que o Supremo Tribunal Federal ainda não possui entendimento consolidado sobre essa problemática, vez que o julgamento do RE 1235/340⁷ está paralisado desde abril de 2020 por pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski.

Por tais motivos alhures, o presente trabalho se propõe a discutir a alteração trazida pelo Pacote Anticrime, qual seja, a possibilidade de execução provisória da pena nas condenações a penas iguais ou superiores a 15

³ BRASIL. **Lei nº 13.964 de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁴ BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁵ BRASIL **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁶ BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340/SC*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Joel Fagundes da Silva. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, em julgamento. Brasília, 24 a 30 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34kRvbg>. Acesso em: 25 fev. 2022.

(quinze) anos, de reclusão, em especial, a respeito da sua adequação constitucional. Para tanto, far-se-á, a priori, uma diferenciação dos institutos da prisão cautelar e da prisão pena. Ademais, propõe-se também alçar maiores discussões sobre a contraposição do Princípio da Presunção de Inocência e o Princípio da Soberania dos Veredictos no âmbito desse Tribunal, sem deixar de abordar a problemática relativa à delimitação do *quantum* de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos.

Por derradeiro, a metodologia utilizada a fim de esquadrihar as diferentes opiniões sobre a temática foi a pesquisa exploratória, a qual visa suscitar o embate de ideias, bem como a formação de uma linha de raciocínio por meio da análise jurisprudencial, doutrinária, legal e infralegal. É válido mencionar ainda que também foram utilizados como base para a produção desse artigo, trabalhos ou estudos já publicados, todavia, sem deixar de inferir-lhes interpretações autônomas.

Nessa mesma linha de estudo e abordagem, há de se falar na necessidade de aplicação do método dialético, tendo em vista que buscou-se no decorrer de todo o estudo posicionamentos favoráveis e contrários ao exprimido nesse texto. Para mais, relativamente à natureza da pesquisa, objetivou-se o acesso a novos e diferentes conhecimentos de interesse comum.

Em se tratando do referencial teórico, invocou-se à legislação pátria, sobretudo oriunda de bases constitucionais e infraconstitucionais, tais como a Constituição Federal, o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacote Anticrime e dentre outras leis, além de decisões jurisprudenciais e doutrinas como Eugênio Pacelli, Bernardo Gonçalves Fernandes, Renato Brasileiro de Lima, Aury Lopes Jr, Guilherme de Souza Nucci dentre outros.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Pode-se afirmar que o princípio constitucional da presunção de inocência foi inserido no mundo jurídico na obra “Dos delitos e das penas” do autor italiano Cesare Beccaria⁸, no ano de 1764. Tem-se que o Marquês de

⁸ BECCARIA, 1764, p.69 *apud* LIMA, 2020, p. 47.

Beccaria, como era popularmente conhecido, foi um dos pioneiros ao abordar as ideias desse princípio. Em seu escrito, Beccaria afirmou tão precocemente que “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”.

Muito embora os ideais desse princípio estivessem cada vez mais em voga, no que concerne especialmente à legislação brasileira, só veio a ser positivado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Além disso, de acordo com o doutrinador Renato Brasileiro de Lima⁹, antes da Carta Magna ser promulgada, tal princípio era tratado como um princípio implícito, como uma espécie de consequência do princípio do devido processo legal¹⁰.

Esse mesmo autor¹¹ define a presunção de inocência como:

O direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Desse modo, infere-se dessas lições que é estritamente vedado ao Poder Público tratar um investigado, indiciado, acusado ou até mesmo denunciado como se culpado o fosse, uma vez que para ser possível atribuir o referido título a alguém, é necessário que a decisão tenha transitado em definitivo¹².

Seguindo essa linha de estudo, o jurista Eugênio Pacelli¹³ aduz que:

o princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal.

Logo, de acordo com esses ensinamentos, resta claro que a prisão no sistema legal brasileiro é tida apenas como a *ultima ratio*¹⁴, como exceção à

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020.

¹⁰ Art. 5º, LIV, CF/88.

¹¹ LIMA, *op. cit.*, p.47.

¹² Tem-se que uma decisão transitou em julgado quando essa se torna definitiva, logo, quando não pode mais ser atacada por nenhum recurso.

¹³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

regra. Todavia, insta ressaltar que tal regra não prejudica o instituto das prisões cautelares, tendo em vista que em alguns casos é necessária a aplicação dessas medidas extremas.

2.1 A relação desse princípio com as prisões cautelares

Como dito alhures, a legislação brasileira tem como regra que o indivíduo responda ao processo em liberdade, contudo, em algumas situações pontuais tendentes a garantir efetividade ao processo, essa regra pode ser excepcionada. Nesse caso, tem-se o instituto das prisões cautelares que está previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso LXI¹⁵.

A priori, é imprescindível conceituar o que seria prisão cautelar. Nas ideias de Pacelli¹⁶, toda e qualquer prisão que ocorre antes do trânsito em julgado de decisão penal condenatória é considerada prisão cautelar e provisória. Nesta toada, cumpre explicitar que, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, enquadra-se como prisão cautelar a prisão temporária e a prisão preventiva. Certamente, em um momento anterior, tinha-se a prisão em flagrante também como cautelar, todavia, no momento atual, é majoritário o entendimento doutrinário de que a prisão em flagrante na verdade é uma prisão pré-cautelar.

O mesmo autor¹⁷ conceitua o instituto de prisão temporária:

Trata-se de prisão cuja finalidade é a de acautelamento das investigações do inquérito policial, consoante se extrai do art. 1º, I, da Lei nº 7.960/89, no que cumpriria a função de instrumentalidade, isso é, de cautela. E será ainda provisória, porque tem a sua duração expressamente fixada em lei, como se observa de seu art. 2º e também do disposto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Calha mencionar ainda que não são todos os delitos passíveis de decretação da prisão temporária, em que pese o rol trazido pelo art. 1º, inciso

¹⁴ *Ultima ratio* é a última medida a ser tomada pelo Estado para punir o indivíduo infrator da lei. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro a prisão só será determinada quando não for possível nenhuma outra medida cautelar.

¹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020

¹⁷ *Ibid.* 2020.

III da Lei 7.960/89¹⁸ ser taxativo, senão, vejamos:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

[...]

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

- a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
- b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016).

No que se refere à Prisão Preventiva, define Pacelli¹⁹:

a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.

Para ser possível a decretação da prisão preventiva, alguns requisitos devem ser preenchidos. Tais requisitos estão contidos no art. 313 do Código de Processo Penal²⁰. Nessa perspectiva, de início, observar-se-á qual o tipo penal em questão, a fim de verificar se é admitido esse tipo de prisão. Ato contínuo, o

¹⁸BRASIL. **Lei nº 7.960 de 1989, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁹ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

²⁰ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

juiz deverá se certificar do *fumus commissi delicti*, observando se estão presentes elementos capazes de comprovar a materialidade do delito, como também indícios suficientes de autoria. Em sendo constatado esses elementos, passa-se a análise da existência de perigo concreto ofertado pelo estado de liberdade do indivíduo, denominado de *periculum libertatis*. A análise se encerra quando comprovado que outras medidas cautelares diversas da prisão restam insuficientes ao caso ou não é possível a sua aplicação.²¹

Diante disso, forçoso concluir que diferentemente da prisão preventiva, a prisão temporária é utilizada somente na fase de investigação policial, motivo pelo qual não há que se falar em prisão temporária em fase de ação penal. Outro ponto de diferenciação entre essas duas prisões é em relação ao prazo de duração. Enquanto que a prisão temporária tem prazo determinado em lei, e só pode ser prorrogada uma única vez e por motivos extremos e de comprovada necessidade, a prisão preventiva não obedece a esse critério.

Trazendo o ensinamento do princípio da presunção de inocência à aplicação prática, toda prisão ocorrida antes do trânsito em julgado, como é o caso das prisões cautelares, independente de temporária ou preventiva, deverá se dar de forma extraordinária, devidamente motivada, seja visando à proteção da ordem pública, a efetividade processual ou a aplicação da lei penal.

Corroborando Eugênio Pacelli²² com esse pensamento ao afirmar que para ser decretada qualquer prisão, é indispensável que essa seja baseada na necessidade e/ou na indispensabilidade de tal medida, devendo ainda ser acompanhada de uma decisão fundamentada do juiz ou do tribunal, se for o caso, de acordo com exato e pertinente objetivo.

Importante mencionar que além de o princípio da não culpabilidade estar positivado em um inciso específico do art. 5º do Texto Maior, há outro inciso desse mesmo artigo que preconiza que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”²³. Nesse ponto, Pacelli²⁴ suscita uma discussão acerca da terminologia utilizada no instituto da “liberdade provisória”, uma vez que a liberdade, em todos os casos, nunca será provisória, haja vista que a liberdade sempre será a

²¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020

²² *Ibid.*, 2020.

²³ Art. 5º, inciso LXVI, CF.

²⁴ PACELLI, *op. cit.* 2020.

regra e a prisão exceção.

Acrescenta-se ainda que a presunção de inocência detém como compleição imutável a regra de julgamento do *in dubio pro reo*, o qual deve ser sobreposto em todos os casos em que subsistir dúvida na resolução da lide. Tal princípio penal colaciona que nos casos em que não se obtiver um juízo de certeza acerca da culpabilidade do réu, esse deverá ser considerado inocente. Por esse motivo, tem-se que no processo penal o ônus da prova cabe ao polo acusador²⁵.

A ideia que se concebe do estado de inocência é de que é melhor deixar de punir um provável culpado do que vir a apenar injustamente um potencial inocente. Assim, Aury Lopes Jr.²⁶, ratificando com esse posicionamento, assevera:

decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro.

2.2 A diferença entre a prisão cautelar e a prisão pena

Ainda no estudo das prisões, mister se faz diferenciar a prisão cautelar da prisão pena, para que, só depois, se adentre ao estudo da execução provisória da pena. Assim, tem-se que a prisão pena é aquela consequente de sentença penal condenatória transitada em julgado, da qual decorre o cumprimento de pena privativa de liberdade e só pode ser aplicada após todo o devido processo legal²⁷.

Lado outro, a prisão cautelar é aquela decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, com a finalidade de garantir a eficácia das investigações ou assegurar o bom andamento do processo criminal²⁸.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, diferentemente da prisão cautelar, a prisão pena representa o exercício da pretensão punitiva do Estado.

²⁵ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

²⁶ LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p. 973.

²⁸ LIMA, *op. cit.* p. 974.

Ademais, de acordo com as ideias de Alberto Silva Franco²⁹, a prisão continua sendo um mal necessário, apresentando-se como um instituto do qual ainda não podemos abrir mão, *in verbis*:

Enquanto a dogmática penal mais criativa não oferecer nenhum substitutivo válido para a pena privativa de liberdade, e enquanto a prisão, embora já considerada um 'mal necessário', não sofrer total esvaziamento, o regime penitenciário, com toda a sua problemática, não poderá ser descartado.

Muito embora haja doutrinariamente essa divisão, infelizmente no dia a dia jurídico esses institutos se confundem e inúmeros são os motivos para a existência dessa confusão. No entanto, pode-se dizer que um dos principais motivos é o fato de não ser respeitada a duração razoável do processo. Assim, diante da morosidade processual e o enorme clamor social por soluções, muitas vezes o judiciário, buscando diminuir a sensação de impunidade, se utiliza das prisões cautelares como forma de apresentar uma resposta rápida à população. Sobre o tema discorrem os doutrinadores Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró³⁰:

infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de eficiência do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser excepcional torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares, quadro esse agravado pela duração excessiva.

Desse modo, resta evidente que a prisão cautelar não pode - e não deve - ser utilizada como forma de punição prematura daquele a quem foi imputado uma prática delitativa, tendo em vista que, se isso fosse possível, haveria uma distorção no objetivo da prisão cautelar, gerando, como consequência, violação ao princípio da presunção de inocência.³¹

Nesse ponto, é importante destacar a alteração positiva trazida pelo Pacote Anticrime³², que no seu art. 313, §2º predispõe que a prisão preventiva

²⁹ FRANCO, 1986, p. 121/122. *apud* LIMA, 2020, p. 973/974.

³⁰ LOPES e BADARÓ, p. 2/3. *apud* LIMA, 2020, p.975.

³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p. 975.

³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

não será admitida com o objetivo de antecipar o cumprimento de pena ou como consequência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da denúncia.

Ora, se o código de processo penal veda expressamente a utilização das prisões cautelares como forma de antecipar o cumprimento de pena e se a Carta Magna diz expressamente em seu texto que um indivíduo só deve ser considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por qual motivo deveria se considerar razoável a execução provisória da pena após condenação em 1ª instância?

3 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO CONSELHO DE SENTENÇA

O Tribunal do Júri, previsto no art. 5º, XXXVIII³³ da Constituição Federal e disciplinado pelos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal³⁴, possui como princípios norteadores a Soberania dos Veredictos, o Sigilo das Votações e a Plenitude de Defesa. O referido órgão é considerado cláusula pétrea³⁵ e tem competência constitucional para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Antes de abordar especificamente a Soberania dos Veredictos do Conselho de Sentença, faz-se necessário tratar de alguns aspectos iniciais sobre o Tribunal do Júri.

3.1 Breves considerações sobre o Tribunal do Júri

O tribunal do Júri, órgão especial do poder judiciário de primeira instância, foi instituído no Brasil no ano de 1822 e, inicialmente, sua competência dizia respeito aos delitos de imprensa. No que concerne a sua composição, era constituído por 24 (vinte e quatro) juízes de fato³⁶.

Em comparação com o cenário atual, pode-se afirmar que esse

³² BRASIL. **Lei nº 13.964 de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

³³ Art. 5º, inciso XXXVIII da CF/88.

³⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

³⁵ Cláusula Pétrea: em regra, é um dispositivo constitucional imutável que só pode ser modificado por um novo Poder Constituinte Originário.

³⁶ Juiz de fato ou juiz leigo nada mais é do que o cidadão comum, que não possui conhecimento técnico na área do direito e que integra o corpo de jurados de um tribunal do júri.

instituto passou por profundas mudanças, uma vez que veio a ter competência para julgar os crimes mais graves previstos no ordenamento jurídico – os crimes dolosos contra a vida.

Hodiernamente, para fins de julgamento, o tribunal é formado pelo juiz-presidente e pelo conselho de sentença, sendo esse conselho composto por 07 (sete) jurados leigos escolhidos através de sorteio. Nesse contexto, frente a essa configuração, é possível afirmar que o juiz presidente é o “órgão do Poder Judiciário integrante da carreira, daí por que denominado juiz togado”³⁷.

Muito embora a competência prevista constitucionalmente seja a de julgar crimes dolosos contra a vida, essa não é a única possível para esse tribunal, tendo em vista que ela é considerada competência mínima, além de por se tratar de uma cláusula pétrea, não poder ser afastada nem mesmo por emenda constitucional³⁸. Assim, outros crimes conexos ou continentes podem vir a serem julgados por esse tribunal, por força do art. 78, inciso I, do CPP³⁹, com exceção dos crimes militares e eleitorais, caso em que será obrigatória a separação dos processos.

Em regra, o procedimento do júri inicia-se com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, uma vez que os crimes dolosos contra a vida são de ação penal pública incondicionada⁴⁰. No que tange ao procedimento, ele é claramente bifásico: instrução preliminar e julgamento em plenário.

Em síntese, a fase preliminar é aquela compreendida entre o recebimento da denúncia ou queixa e a decisão irrecorrível de pronúncia. É também similar ao procedimento comum ordinário, em que pese seja vista como uma espécie de juízo de admissibilidade, também denominado como sumário de culpa ou *judicium accusationis*⁴¹.

Por conseguinte, a segunda fase corresponde basicamente ao momento do plenário e se inicia com a confirmação da decisão que pronunciou o réu. Além disso, tem-se de mais relevante, antes do início dessa fase, a

³⁷ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

³⁸ Art. 60, § 4º, IV, CF.

³⁹ Art. 78, I do CPP: “Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri”.

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p. 1450.

⁴¹ LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

possibilidade de as partes arrolarem testemunhas⁴².

Ambas as fases só ocorrem após decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação⁴³, a qual é tomada pelo juiz presidente do júri. Em suma, o juiz após colher todas as prova deliberará se encaminhará o caso em questão ao julgamento do Tribunal do Júri. Ressalta-se que não há que se falar em jurados na primeira fase, havendo possibilidades de o processo se encerrar já nesse momento (em decorrência da decisão de impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação).

Dessa maneira, resta claro, pois, que a segunda fase só irá se iniciar se for o caso de decisão de pronúncia. Ademais, pode-se afirmar ainda que a segunda fase tem como o apogeu procedimental o plenário, encerrando-se com a decisão proferida pelos jurados⁴⁴.

3.1 Os princípios norteadores do Tribunal do Júri

Como exposto em momento anterior, são princípios norteadores do tribunal do júri a Plenitude de Defesa, o Sigilo das Votações e a Soberania dos Veredictos⁴⁵.

3.1.1 A Plenitude de Defesa

A priori, é necessário distinguir a amplitude de defesa da plenitude de defesa. Guilherme de Souza Nucci⁴⁶ conceitua e diferencia amplitude e a plenitude:

Amplio 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.

⁴² *Ibid.*, 2020.

⁴³ Em linhas gerais, Eugênio Pacelli define o que seria cada decisão, vejamos: a) *Decisão de Pronúncia*: ocorre quando há demonstração de possível existência de um crime doloso contra a vida, assim como sua suposta autoria; b) *Decisão de Impronúncia*: verifica-se quando o juiz, após a instrução, não restou convencido sequer da existência do fato alegado, ou quando não ficou demonstrada a existência de elementos suficientes de autoria; c) *Absolvição Sumária*: I) provada a inexistência do fato, II) estiver provado não ser ele autor ou partícipe do fato, III) o fato não constituir infração penal e IV) estiver demonstrada causa de isenção da pena ou de exclusão do crime (IV), à exceção dos casos de inimputabilidade para os quais seja cabível a aplicação de medida de segurança; d) *Desclassificação*: se verificará quando o juiz reconhecer a existência de crime diverso dos crimes dolosos contra a vida. (PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020).

⁴⁴ LOPES, *op. cit.* 2020.

⁴⁵ Art. 5º XXXVIII da CF.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Assim, quando se fala em plenitude de defesa, se refere ao indivíduo valer-se de todos os instrumentos e recursos possíveis previsto em lei, a fim de evitar de todas as formas o cerceamento de liberdade. Nesse sentido, objetiva-se aos réus nesse Tribunal a defesa perfeita, dentro das limitações inerentes aos seres humanos.⁴⁷

Como já explicitado, a plenitude de defesa está prevista constitucionalmente⁴⁸ e pode ser dividida em duas espécies, quais sejam, a plenitude de defesa técnica e a plenitude da autodefesa⁴⁹.

A plenitude de defesa técnica dá ao advogado liberdade para se utilizar de meios e argumentações extrajurídicas, não ficando restrito a uma atuação estritamente técnica, podendo valer-se também de “razões de ordem social, emocional, de política criminal, etc.”⁵⁰. Outrossim, nesse caso, é função do juiz presidente fazer a fiscalização dessa defesa, visto que o acusado poderá ser considerado indefeso, o que irá culminar na dissolução do conselho de sentença e na remarcação do julgamento⁵¹.

Lado outro, a plenitude de autodefesa, como o próprio nome sugere, permite ao acusado apresentar sua tese pessoal no momento em que é interrogado, sendo-lhe autorizado a relatar a sua própria versão dos fatos, mostrando-se desnecessária que essa defesa seja vestida de tecnicidade. Ademais, nesta situação, ao juiz presidente é obrigatório incluir na quesitação a tese pessoal apresentada pelo réu, sob pena de nulidade absoluta por violação ao princípio constitucional⁵².

3.1.2 O Sigilo das Votações

Outro princípio constitucional que norteia o Tribunal do Júri é o sigilo das votações. Diferentemente de outros atos judiciais comuns, que na sua grande maioria são públicos, o sigilo das votações se apresenta como uma exceção à regra constitucional prevista no art. 5º, LX e art. 93, IX⁵³, em que

⁴⁷ *Ibid.* 2015.

⁴⁸ Art. 5º XXXVIII, “a”.

⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p. 1442.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 1442.

⁵¹ *Ibid.*, p. 1442.

⁵² *Ibid.*, p. 1442.

⁵³ Art. 5º, LX e art. 93, IX, CF.

pese a própria Constituição Federal mencionar a possibilidade de limitar a publicidade dos atos processuais quando necessária a defesa da intimidade ou o interesse social ou público⁵⁴.

Calha ressaltar que embora haja o sigilo das votações, o julgamento não é secreto, visto que além de ser conduzido pelo juiz de direito, acompanham o julgamento o órgão acusatório, o defensor, o assistente de acusação e os membros do judiciário⁵⁵. Trata-se, portanto, de uma *publicidade restrita*⁵⁶.

Outrossim, importa mencionar que o sigilo das votações engloba tanto o voto em si como o local da votação. Assim, a fim de impedir que os jurados sejam intimidados de algum modo, a votação ocorre em uma sala especial, com a presença apenas das pessoas indispensáveis para a formação daquele ato, conforme disciplina o art. 485 do Código de Processo Penal⁵⁷.

3.1.3 A Soberania dos Veredictos e a Execução Provisória da Pena

Em termos de Execução Provisória da Pena, o princípio da Soberania dos Veredictos é o que merece maior atenção, tendo em vista que é utilizado como o principal argumento por aqueles que defendem a constitucionalidade da execução imediata da pena após condenação em primeira instância.

Sobre esse princípio, Guilherme de Souza Nucci⁵⁸ assevera:

(...) torna-se, ao mesmo tempo, uma questão *simples e complexa* analisar a *soberania dos veredictos*. É algo simples se levarmos em conta o óbvio: o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal togado. É,

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁵⁵ *Ibid.* 2015.

⁵⁶ Renato Brasileiro de Lima utiliza a expressão “*publicidade restrita*” por que muito embora a votação ocorra em uma sala especial, o ato é presenciado por outras pessoas além do juiz e dos jurados, não deixando, assim, de ser público (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p. 1443)

⁵⁷ Art. 485 do 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

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.”

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

entretanto, complexo, na medida em que se vê o desprezo à referida supremacia da vontade do povo em grande segmento da prática forense.

É bem verdade que a decisão do conselho de sentença, chamada de veredicto, é considerada soberana, em virtude de o Texto Maior, em seu art. 5º, XXXVIII, “c”⁵⁹ assim determinar. Dessa soberania, deriva a conclusão de que: “um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, *no mérito*, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença”⁶⁰.

Desse modo, cabe somente aos jurados leigos deliberar se aquele caso em tela diz respeito a um crime doloso contra a vida, sendo completamente inconcebível que um juiz de direito tome essa decisão⁶¹.

Nesse sentido, Renato Brasileiro⁶² argumenta:

Se é verdade que, por força da soberania dos veredictos, as decisões do Tribunal do Júri não podem ser alteradas, quanto ao mérito, pelo juízo *ad quem*, isso não significa dizer que suas decisões sejam irrecorríveis e definitivas. Na verdade, aos desembargadores não é dado substituir os jurados na apreciação do mérito da causa já decidida pelo Tribunal do Júri. Essa impossibilidade de revisão do mérito das decisões do Júri, todavia, não afasta a recorribilidade de suas decisões, sendo plenamente possível que o Tribunal determine a cassação de tal *decisum*, para que o acusado seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri (CPP, art. 593, III, “d”, e § 3º).

Assim, não é permitido ao juízo *ad quem*⁶³, por ocasião do julgamento da apelação, ingressar na análise do mérito da causa com o intuito de absolver ou condenar o acusado. Todavia, é amplamente permitido que o tribunal dê provimento ao recurso a fim de sujeitar o réu a novo julgamento⁶⁴. Nota-se que apesar de essas decisões estarem revestidas de soberania, essa não é absoluta, haja vista a possibilidade de, através do recurso de apelação, acessar-se ao duplo grau de jurisdição e modificar a decisão.

No que tange ao duplo grau de jurisdição, esse é um princípio implícito e derivado, uma vez que não possui previsão expressa na Constituição Federal. Contudo, tal princípio encontra-se expressamente previsto na Convenção

⁵⁹ Art. 5º, XXXVIII, “c”, CF.

⁶⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p. 1445.

⁶¹ *Ibid.*, p. 1445.

⁶² *Ibid.*, p. 1445.

⁶³ *Juízo ad quem*: Termo de origem latina usado para se referir a instância superior onde normalmente os processos são reapreciados após decisão de primeira instância.

⁶⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p. 1445.

Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8º, II, h⁶⁵ que leciona: “Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de recorrer de sentença para juiz ou tribunal superior”.⁶⁶

Nessa toada, calha mencionar também a importância do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁶⁷ o qual reafirma a possibilidade de o réu recorrer de uma decisão desfavorável, *ipsis litteris* “toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter conferido à Convenção status de norma supralegal⁶⁸, parte da doutrina entende que o duplo grau de jurisdição na verdade possui status constitucional, uma vez que tal Convenção fora ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 678/1992⁶⁹.

Sabe-se que a Constituição Federal definiu que a competência de julgar os crimes dolosos contra a vida pertence ao Tribunal do Júri, sendo essa, além de competência, uma garantia do próprio réu de ser julgado por seus pares. No momento em que se atribuiu ao tribunal essa característica, buscou-se resguardar o cidadão de possíveis arbitrariedades do poder estatal, é o que entende Renato Brasileiro⁷⁰, veja-se:

Na verdade, a justificativa para a colocação do Júri no art. 5º da Constituição Federal guarda relação com a ideia de funcionar o

⁶⁵ BRASIL **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

⁶⁶ COSTA, Victor Rocha. **A execução Provisória da Pena no âmbito do Tribunal do Júri ante o princípio da Presunção de Inocência**. 2017. 65f. Monografia. Graduação em Direito - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/32001>. Acesso em: 14 mar. 2022.

⁶⁷ Art. 14, V do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de Julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, Acesso em: 13 mar. 2022.

⁶⁸ Na hierarquia das normas, tem-se como norma supralegal aquela que encontra-se acima das leis infraconstitucional, mas abaixo da Constituição Federal.

⁶⁹ BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

⁷⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p.1441.

Tribunal Leigo como uma garantia de defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares. Além disso, não se pode perder de vista o cunho democrático inerente ao Júri, que funciona como importante instrumento de participação direta do povo na administração da Justiça. Afinal, se o cidadão participa do Poder Legislativo e do Poder Executivo, escolhendo seus representantes, a Constituição também haveria de assegurar mecanismo de participação popular junto ao Poder Judiciário.

De fato, o Tribunal do Júri é tido como uma instituição democrática, contudo, alerta Eugênio Pacelli⁷¹ que esse tribunal também pode ser bastante arbitrário:

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

Nesse sentido, se o direito ao julgamento pelo tribunal popular foi instituído pela Constituição Federal como sendo uma garantia individual, não é aceitável invocar esse mesmo direito em prejuízo do acusado, uma vez que o objetivo desse tribunal ter sido criado foi para dar maior proteção ao réu.

Logo, assim como a Presunção de Inocência, a Soberania dos Veredictos é um instituto que deve ser usado em favor do acusado e não o contrário.

4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS: A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Como já explicitado em outro momento, o princípio constitucional da presunção de inocência sobreveio ao ordenamento jurídico brasileiro com o condão de resguardar o réu e os seus direitos - principalmente o direito à liberdade - de decisões arbitrárias do poder estatal, durante todo o andamento processual. Isso porque, para que haja a privação da liberdade é necessário o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Salienta-se, novamente, a questão da prisão cautelar, haja vista que uma vez presentes os requisitos

⁷¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

autorizadores dessa prisão⁷², há a relativização do princípio da presunção de inocência.

No mesmo sentido, a soberania dos veredictos surgiu como forma de proteger o réu, ao passo em que foi instituído como uma espécie de garantia individual constitucional. Assim, a participação popular no julgamento de alguns crimes, atualmente nos crimes dolosos contra a vida, garante ao réu o direito de ser julgado por alguém dos seus pares.

É bem verdade que ambos os princípios sofreram inúmeras e profundas alterações desde seus surgimentos, tendo que se adequar tanto no que se refere aos aspectos normativos como também aos aspectos sociais, preservando sempre a essência dos seus reais objetivos. Nessa linha, a Lei nº 13.964/2019⁷³, suscitou discussões acaloradas sobre o conflito existente entre esses dois princípios quando da análise da constitucionalidade da execução provisória da pena no âmbito das condenações dos réus a penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão.

Contudo, antes de adentrar na inconstitucionalidade propriamente dita do art. 492, I, “e”⁷⁴, imperioso se faz acarrear algumas breves considerações acerca do Pacote Anticrime.

Essa lei é considerada por muitos estudiosos como midiática, pois foi criada para aclamar os anseios da população de forma rápida, buscando diminuir a sensação de impunidade e tentando dar respostas imediatas às questões que, na verdade, merecem reformas mais profundas e mais cuidadosas. Conforme o próprio preâmbulo da referida lei anuncia, ela fora instituída com o fito de “aperfeiçoar a legislação penal e processual penal”⁷⁵.

Nesse sentido, não há dúvidas de que o nosso Código de Processo Penal é antigo e, de fato, precisa de alterações para se adequar à realidade

⁷² Art. 313 do Código de Processo Penal.

⁷³ BRASIL. **Lei nº 13.964 de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

⁷⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 13.964 de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

social vigente. Contudo, muitas dessas alterações foram trazidas pelo Pacote Anticrime de maneira descuidada e precipitada, passando por cima, inclusive, de muitos direitos e garantias previstas na Constituição Federal, como é o caso do princípio da presunção de inocência.

Ainda no que concerne às alterações, para além das modificações no âmbito do Tribunal do Júri, a referida lei provocou mudanças radicais em muitas matérias do código de processo penal, tais como estabeleceu novos regramentos para as colaborações premiadas, inaugurou a cadeia de custódia, formalizou em lei em sentido estrito a audiência de custódia, instituiu o juiz das garantias dentre outras mudanças. Todavia, muito embora tenham sido inúmeras as alterações advindas, várias delas encontram-se atualmente suspensas, como é o caso, por exemplo, do juiz das garantias⁷⁶.

Para Pacelli⁷⁷, a modificação mais importante introduzida pela Lei 13.964/2019 teve origem, na verdade, no Projeto de Lei 8.045/2010⁷⁸, o qual ainda está tramitando na Câmara. Nesse projeto foram introduzidos os primeiros ideais a respeito do juiz de garantias e foi através dele que se solidificou a estrutura acusatória de processo. Nas suas palavras:

Embora a determinação de criação do *juiz de garantias* tenha ocupado a preferência nos debates, o grande passo dado pela Lei 13.964/19 foi na direção de um maior esclarecimento legislativo em torno da estrutura acusatória de processo.

Em linhas gerais, o sistema acusatório do processo define-se pela presença de duas partes adversas - a acusação e a defesa - que se opõem em condições isonômicas e sobre elas se apresenta a figura do juiz, esse imparcial e equidistante. Além disso, tem ainda como característica marcante a oralidade e a publicidade, bem como a aplicação do princípio da presunção de inocência,

⁷⁶ Os arts. 3-A a 3-F do Código de Processo Penal trazem normas relativas ao juiz das Garantias, contudo tais normas foram suspensas por liminar concedida nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 (PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020).

⁷⁶ *Ibid.*, 2020.

⁷⁷ *Ibid.*, 2020.

⁷⁸BRASIL. **Projeto de Lei nº 8045/2010**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 15 mar. 2022.

o que significa dizer que, assim, em regra, o acusado permanece solto durante o andamento do processo⁷⁹.

Trazendo para a discussão em comento, o Pacote Anticrime acrescentou a alínea “e” ao inciso I do art. 492 do Código de Processo Penal. De acordo com essa nova alínea, após condenação pelo Tribunal do Júri, existem duas possibilidades de o réu ser recomendado à prisão.

A primeira possibilidade diz respeito à presença de requisitos autorizadores da prisão preventiva, os quais estão contidos nos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal e já foram devidamente debatidos em capítulo anterior. A outra hipótese é o caso de condenação a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, sendo essa a condição mais controvertida, pois trata-se da execução no âmbito do primeiro grau, a qual autoriza a execução provisória da pena, mesmo cabendo recurso dessa decisão.

Nessa toada, sabe-se que essa matéria ainda é controversa no âmbito jurisprudencial, haja vista o julgamento do RE 1.235/340/SC⁸⁰ encontrar-se paralisado desde abril de 2020 por pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski.

Apesar dessa situação atual, o Ministro Relator Roberto Barroso e o então Ministro Presidente Dias Toffoli, na ocasião do julgamento, votaram no sentido de dar provimento ao Recurso Extraordinário, firmando a tese de que o princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri seria um requisito autorizador da execução imediata da pena, independentemente do *quantum* de pena a que foi condenado. Logo, a medida seria constitucional.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes negou provimento ao recurso, firmando a tese no sentido da inconstitucionalidade da execução provisória da pena:

A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do

⁷⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020. p.43.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340/SC*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Joel Fagundes da Silva. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, em julgamento. Brasília, 24 a 30 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34kRvbg>. Acesso em: 19 mar. 2022.

condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados" e, ao final, declarava a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/2019 ao art. 492, I, e, do Código de Processo Penal.

Além desse argumento, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que o princípio constitucional da presunção de inocência não abre interpretações para controvérsias quanto a sua definição e aplicação. Assim, em face desse princípio impera-se o ônus da prova à acusação, impedindo-se o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.⁸¹

Ainda em suas considerações, Mendes destaca que muito embora o julgamento pelos jurados leigos seja um mecanismo de efetivação da democracia no âmbito da justiça criminal, mostra-se como indispensável o reexame da decisão condenatória, através do Recurso de Apelação, conforme determinado pela Convenção Americana de Direitos Humanos que preconiza que muito embora esse recurso seja limitado, é por meio dele que o Tribunal poderá revisar os aspectos formais e matérias da sentença.

Assim, até o momento em que o Ministro Ricardo Lewandowski pediu vista dos autos e suspendeu o julgamento em consequência desse pedido, prevaleceu a tese da constitucionalidade da execução provisória da pena em sede do Tribunal do Júri pelo placar de 2 votos a 1. Essa questão ainda não foi pacificada.

No ano de 2016 o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP⁸² de relatoria de Teori Zavascki, unificou o entendimento de que a execução provisória da pena após condenação pelo juízo *ad quem* (condenação após decisão de 2º grau) seria plenamente possível. Para fundamentar essa decisão um dos principais argumentos utilizados foi o de que a execução provisória não feriria o princípio constitucional da presunção de inocência, pois a prolação da sentença no âmbito do segundo grau anteciparia o seu trânsito em julgado.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340/SC*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Joel Fagundes da Silva. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, em julgamento. Brasília, 24 a 30 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34kRvbg>. Acesso em: 20 mar. 2022.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 126.292/SP*. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, 17 fev. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/37Cz3Ns>. Acesso em: 19 mar. 2022.

Tal posicionamento fomentou inúmeras discussões no mundo jurídico, inclusive dentro da própria corte, uma vez que não foi consagrado um entendimento homogêneo sobre essa controvérsia jurídica.

Frente a essa questão, em novembro de 2019 a presunção de inocência e o artigo 283 do CPP⁸³ foram mais uma vez postos em debate no STF, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54⁸⁴. Houve a modificação do entendimento no sentido de que a execução da pena somente poderia ser iniciada após o esgotamento de todas as vias recursais. Sendo assim, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória só seria possível nos casos de presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva⁸⁵.

Para sustentar esse posicionamento, utilizou-se como base a previsão expressa do art. 283 do Código de Processo Penal, o qual disciplina:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

Prevalece, atualmente, o entendimento pela vedação da execução provisória de sentença penal condenatória proferida em processos de apuração de crimes pelo rito comum.

Logo, se o entendimento jurisprudencial atual é pela vedação da execução provisória da pena após as decisões proferidas em sede de 2ª instância, onde a primeira via recursal já foi exaurida, por qual motivo seria minimamente razoável autorizar a execução provisória da pena após decisão de 1º Grau? Certamente, além de uma questão de violação de princípios e garantias fundamentais, trata-se de uma questão lógica.

⁸³ BRASIL **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF, 44/DF e 54/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 07 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 19 mar. 2022.

⁸⁵ Art. 312 e 313 do CPP.

Sobre essa questão Gilmar Mendes argumenta:

nada justifica tratamento diverso aos condenados no Tribunal do Júri em relação aos demais réus que, nos termos decididos pelo STF nas ADCs 43, 44 e 54, somente poderão ter a pena executada após o trânsito em julgado da sentença.⁸⁶

Outrossim, resta claro que o requisito autorizador para o encaminhamento do indivíduo ao cárcere para cumprimento de pena imediato, no âmbito do tribunal do júri, é estritamente objetivo, sendo necessária apenas uma decisão condenatória por parte do conselho de sentença e a fixação da pena pelo juiz presidente do quantum igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Por isso, imperioso se faz analisar também a inconstitucionalidade que permeia na definição dos 15 (quinze) anos de reclusão pelo legislador.

4.1 A problemática relativa à delimitação do quantum de pena igual ou superior a 15 anos

O art. 492, I, “e”, segunda parte, do CPP, determina que se o réu for condenado a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, em regra, o juiz irá decretar a execução provisória da pena. Por se tratar de execução provisória da pena e não da prisão cautelar, não é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Além disso, essa segregação ocorre automaticamente e de forma objetiva, importando somente a quantidade de pena que foi fixada, podendo ser oriunda da condenação de um único crime ou de crimes praticados em concurso material ou formal, desde que apenados com reclusão. Assim, tem-se a execução provisória da pena como regra nos casos desse tipo condenação, o que por si só já violaria os preceitos constitucionais que determinam que a prisão seja a *ultima ratio*⁸⁷, logo, exceção.

Uma das problemáticas na delimitação desse critério de 15 (quinze) anos de reclusão diz respeito à violação da razoabilidade e do princípio da

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340/SC*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Joel Fagundes da Silva. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, em julgamento. Brasília, 24 a 30 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34kRvbg>. Acesso em: 20 mar. 2022.

⁸⁷ Art. 282, § 6º do CPP.

igualdade. Rafael Schwez Kurkowski⁸⁸ ilustra essa ofensa quando traz em sua obra o exemplo de dois réus que são condenados por homicídio qualificado em concurso de agentes e têm suas penas aplicadas com base na personalidade das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP). Na sua ilustração, o primeiro réu é condenado a 14 (catorze) anos e seis meses de reclusão enquanto que o segundo réu tem a pena imposta de 15 (quinze) anos e seis meses de reclusão. Nessa linha de raciocínio, o princípio da igualdade não aceita que em um mesmo contexto, sobretudo se tratando de crime hediondo, um réu tenha a execução provisória da pena decretada e o outro não.⁸⁹

Para o autor acima, diferentemente da posição adotada nesse trabalho, ambas as execuções provisórias estariam justificadas, já que a soberania dos veredictos se sobrepõe a quantidade de pena aplicada. Logo, para ele, a execução provisória da pena deveria ocorrer independentemente do *quantum* da pena na qual o réu tenha sido condenado.

Muito embora não concorde com esse posicionamento, assiste razão o estudioso ao defender que a delimitação da pena fere a isonomia. Todavia, entendo pela inconstitucionalidade dessa delimitação por inexistir qualquer justificativa escrita ou verbal que explique o motivo pelo qual duas pessoas condenadas por um mesmo crime, nas mesmas circunstâncias e por quantidade de penas semelhantes, têm tratamento diferenciado quanto a execução provisória da pena.

Outrossim, para Paulo Queiroz a limitação do *quantum* de pena ressuscitou “a velha e má prisão preventiva obrigatória prevista na redação original do Código de 1941”, além desse critério ser de fácil manipulação e incompatível com o princípio da legalidade penal⁹⁰.

Ademais, Queiroz acrescenta que o fato de o réu sofrer uma condenação mais ou menos grave não o torna mais ou menos culpado, tendo em vista que a culpabilidade diz respeito às provas produzidas nos autos e com

⁸⁸ KURKOWSKI, Rafael Schwez. A execução provisória da pena no tribunal do júri. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENI, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. (Org.). Inovações da Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Brasília: Ministério Público Federal, 2020. P. 422-444. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos>. Acesso em: 15 mar. 2022.

⁸⁹ *Ibid.* p. 439.

⁹⁰ QUEIROZ, Paulo. A Nova Prisão Preventiva – Lei nº 13.964/2019. Paulo Queiroz., 13 jan. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 22 de mar. 2022.

os critérios e de valoração da prova, e não somente a quantidade de pena delimitada. Para mais, muito embora a gravidade do crime seja um elemento necessário para a condenação, ele nunca será considerado de forma isolada para decretar ou manter uma prisão preventiva, quiçá uma prisão pena.⁹¹

Além de todos os pontos expostos e debatidos, tem-se ainda o fato dessa limitação de pena também não estar alinhada com o critério estabelecidos para os crimes hediondos⁹², já que naturalmente são os crimes mais graves e mais repudiados pela sociedade. Assim, no caso do homicídio qualificado, crime doloso contra vida de natureza hedionda de competência do Tribunal do Júri, a legislação estabelece como pena mínima 12 (doze) anos e máxima de 30 (trinta). Logo, também não aparenta ser minimamente lógica a definição do *quantum* de 15 anos como critério para a execução provisória da pena, uma vez que a pena mínima para os crimes hediondos de competência do tribunal é 12 (doze) anos.

Portanto, infere-se que a adoção desse critério do *quantum* de pena de 15 (quinze) anos é, definitivamente, arbitrária, não assistindo fundamentos legais ou lógicos para a sua imposição pelo legislador.

4.1 A inconstitucionalidade da Execução Provisória da Pena

As discussões a respeito da adequação constitucional da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri emergem principalmente por causa do conflito entre o princípio da presunção de inocência e o princípio da soberania dos veredictos. Sabe-se que que ambos possuem origem constitucional e detém importância significativa no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que se refere a necessidade de as normas infraconstitucionais estarem em consonância com esses preceitos.

Para tanto, para que se consiga determinar qual o princípio deve se sobrepor ao outro no caso em comento, é necessário utilizar-se da

⁹¹ *Ibid.* 2020.

⁹² KURKOWSKI, Rafael Schwez. **A execução provisória da pena no tribunal do júri.** In: WALMSLEY, Andréa; CIRENI, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. (Org.). *Inovações da Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019.* Brasília: Ministério Público Federal, 2020. P. 422-444. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos>. Acesso em: 15 mar. 2022.

hermenêutica constitucional de ponderação de princípios⁹³, observando a adequação, a necessidade e a ponderação em sentido estrito⁹⁴.

Nas ideias de André Nicolitt⁹⁵, ao fazer essa ponderação entre princípios deve-se utilizar o princípio da dignidade da pessoa humana⁹⁶ como guia. Para ele “a centralidade constitucional da pessoa humana, sua dignidade, é a diretriz que indica qual princípio a ser sacrificado no caso concreto e qual deve prevalecer”.

Assim, entende que a dignidade humana é o preceito que deve ser adotado quando houver soluções que se conflitam, devendo sempre optar por aquele que solidifica a ideia de dignidade humana e não a que prestigia o direito de punir do Estado⁹⁷.

Nesse sentido, André Nicolitt aduz:

A soberania dos veredictos, apesar de ser garantia fundamental, é usada em prejuízo do réu. Fazer prevalecer a presunção de inocência restitui a liberdade do paciente, fortalecendo sua dignidade. Ao contrário, a prevalência da soberania dos veredictos implica na execução antecipada da pena, na tutela do interesse do Estado. Na verdade, este último caso não é fazer prevalecer uma garantia em um processo de ponderação, mas, sim, subverter a garantia, aplicá-la

⁹³No julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS, em 2003, o Ministro Gilmar Mendes elaborou uma ótima síntese sobre esse princípio, vejamos: “*Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização de princípio contraposto).* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS – Distrito Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 17 set. 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 21 de mar. 2022 *apud* RODRIGUES, Danilo de Souza. **Pacote Anticrime e Prisão: Uma análise sobre a possibilidade da execução provisória da pena nos julgamentos realizados pelo tribunal do júri**. 2020. 49f. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito - Centro Universitário UNIFACIG. Manhuaçu, 2020).

⁹⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., atual, e Ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

⁹⁵ NICOLITT, André. Soberania dos veredictos: a garantia fundamental que pode levar à prisão? **Conjur**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos#_ftn7. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁹⁶ Art. 1º, III da CF/88.

⁹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. *apud* NICOLITT, André. Soberania dos veredictos: a garantia fundamental que pode levar à prisão? **Conjur**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos#_ftn7. Acesso em: 16 mar. 2022.

onde não é cabível. Direito fundamental usado para se atentar contra a dignidade do acusado.

Corroborando com esse posicionamento, Fernando da Costa Tourinho Filho explicita⁹⁸:

Assim, entre manter a soberania dos veredictos intangível e procurar corrigir um erro em benefício da liberdade, obviamente o direito de liberdade se sobrepõe a todo e qualquer outro, mesmo porque as liberdades públicas, notadamente as que protegem o homem do arbítrio do Estado, constituem uma das razões do processo de organização democrática e constitucional do Estado.

Outrossim, importante ressaltar que desde quando o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a nova redação trazida ao art. 283 do Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/11⁹⁹, reconheceu-se a vedação da prisão em consequência de sentença penal condenatória, ou por simples pronúncia, sem que fossem analisadas a presença das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva. Fato esse que corrobora com o que fora defendido nesse estudo.

Eugenio Paceli¹⁰⁰ veste-se da seguinte reflexão e posicionamento em sua obra:

Ora, como se pode justificar a execução provisória de uma prisão penal, decorrente de decisão condenatória proferida por órgão especial do Poder Judiciário pertencente à primeira instância, **se esse decisum ainda está sujeito ao controle recursal pelo próprio Poder Judiciário, a quem compete se pronunciar sobre a regularidade dos veredictos?** (...) a competência recursal da segunda instância, em nada legitimando a suposta lógica do resultado interpretativo, pois o exercício do duplo grau pode invalidar o julgamento e implicar que outro seja realizado. (*grifos nossos*)

Como determinar que um indivíduo cumpra sua pena desde logo sem que seja maculada a dignidade da pessoa humana se a decisão que o condenou ao cárcere pode ser revista em sede de recurso de apelação, havendo possibilidade de na ocasião dessa reanálise sua pena ser diminuída para um *quantum* inferior a 15 (quinze) anos de reclusão - o que que por si só

⁹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa *apud* NICOLITT, André. Soberania dos veredictos: a garantia fundamental que pode levar à prisão? **Conjur**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos#_ftn7. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília: DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

¹⁰⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

já o retiraria do estado de segregação social, ou, até mesmo, de ter seu julgamento anulado e ser submetido a um novo julgamento?

Além disso, não se podem mensurar os danos causados à vida daquele que verdadeiramente inocente teve sua execução provisória da pena decretada em sede de julgamento pelo Tribunal do Júri e, a posteriori, após interposição do recurso de apelação, por exemplo, teve novo julgamento e fora absolvido.

Destarte, Renato Brasileiro de Lima¹⁰¹ também se posiciona no sentido da declaração de inconstitucionalidade da execução provisória da pena, isso por que “a soberania dos veredictos prevista na Constituição Federal ostenta valor meramente relativo, do que se conclui que as decisões do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade”.

Dessa forma, o argumento de que a soberania dos veredictos permitiria a execução antecipada da pena não merece respaldo, pois inverte a própria lógica do Tribunal do Júri, transformando uma garantia do acusado em um instrumento utilizado em seu prejuízo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri viola o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que tal princípio preconiza que somente pode se considerar alguém culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Logo, a alínea “e” do art. 492, I do CPP é uma norma inconstitucional.

Assim, ao longo de toda a pesquisa, foi realizada, progressivamente, uma construção conceitual e argumentativa para demonstrar que fundamentar a execução provisória da pena no o princípio da soberania dos veredictos do conselho de sentença é equivocado, tendo em vista que tal princípio trata-se, na verdade, de uma garantia individual, criada para proteger o réu e, portanto, não pode ser invocada em seu prejuízo.

Além disso, como bem demonstrado, havendo conflito entre princípios constitucionais, necessário se faz utilizar-se do juízo de ponderação, buscando sempre a prevalência do princípio que mais resguarde a dignidade da pessoa

¹⁰¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020

humana. Nesse sentido, demonstrou-se que o princípio da não culpabilidade protege de forma mais efetiva essa dignidade, tendo em vista que a soberania dos veredictos, quando utilizada para respaldar a execução provisória da pena, está mais relacionada com a preservação do poder estatal de punir, sobretudo, alguém que ainda não foi nem considerado culpado.

Para tanto, foi necessário conceituar e explicitar, a priori, o que seria o princípio da presunção de inocência, bem como a sua relação com os institutos da prisão cautelar e da prisão pena. Para realizar tal análise, fez-se necessário diferenciar esses dois tipos de prisão. Nesse sentido, concluiu-se que a prisão cautelar demonstra a relativização desse princípio, enquanto que a prisão pena, se utilizada como forma de antecipação de pena, como é o caso da execução provisória no âmbito do Tribunal do Júri, viola o referido princípio.

Ato contínuo, conceituou-se também o princípio da soberania dos veredictos, tendo sido trazido nesse mesmo capítulo breves considerações acerca do Tribunal do Júri, dos seus princípios norteadores e, por fim, relacionou-se esse princípio com a execução provisória da pena. Desse modo, entendeu-se que a soberania dos veredictos trata-se, na verdade, de uma garantia do indivíduo, não devendo ser usado, sob nenhuma hipótese, em seu prejuízo. Dessa maneira, assim como a presunção de inocência, a soberania dos veredictos deve ser usada em favor do réu.

Postos os mais relevantes conceitos, a controvérsia do tema aventado foi sanada no último capítulo, o qual trouxe de forma mais efetiva a contraposição dos dois princípios constitucionais. Para tanto, inicialmente, fez-se breves considerações sobre a Lei nº 13.694/19 e as mudanças advindas dela, considerando-se como a mais importante delas o esclarecimento a respeito do sistema acusatório. Para mais, a fim de fomentar e enriquecer o estudo, foram trazidas também doutrinas e jurisprudências capazes de respaldar os argumentos postos à disposição.

Outrossim, abordou-se também a problemática relativa à inconstitucionalidade da delimitação do *quantum* de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos, uma vez que fora feita sem respaldo legal e com base em critério meramente quantitativo e arbitrário, o que fere o princípio da igualdade.

Por fim, constatou-se a inconstitucionalidade da execução provisória da pena em sede de decisão de primeira instância e, para isso, utilizou-se da

hermenêutica constitucional da ponderação de princípios, a fim de se verificar, na problemática em questão, qual o princípio deveria prevalecer em detrimento do outro. Assim, tendo em vista que no caso em comento o princípio da presunção de inocência é mais efetivo na proteção da dignidade da pessoa humana, esse deve prevalecer em prejuízo da soberania dos veredictos.

Nesse sentido, por todos os motivos alhures amplamente discutidos, não restam dúvidas de que a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri viola a Constituição Federal de 1988, além dos tratados internacionais, como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ora, se atualmente encontra-se pacificado na jurisprudência que é incabível a execução provisória da pena após decisão de segundo grau, com mais razão ainda deve ser vedada a prisão automática após condenação pelo Tribunal do Júri (órgão de primeira instância). Assim, depreende-se que a soberania dos veredictos não tem o condão de antecipar o trânsito em julgado de nenhuma condenação, sendo, portanto, necessário o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 492, I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964 de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.960 de 1989, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de Julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8045/2010**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília: DF: Presidência da República, 2011.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340/SC*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Joel Fagundes da Silva. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, em julgamento. Brasília, 24 a 30 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34kRvbg>. Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 126.292/SP*. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, 17 fev. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/37Cz3Ns>. Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF, 44/DF e 54/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 07 nov. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF, 44/DF e 54/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 07 nov. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 19 mar. 2022.

CARMO, G. S. T. do; BARBOSA, R. E. A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri: uma necessária clivagem constitucional. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 448–465, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/43>. Acesso em: 10 fev. 2022.

COSTA, Victor Rocha da. **A execução Provisória da Pena no âmbito do Tribunal do Júri ante o princípio da Presunção de Inocência**. 2017. 65f. Monografia. Graduação em Direito - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/32001>. Acesso em: 14 mar. 2022.

FERNANDES, Bernardo Goncalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., atual, e Ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **A execução provisória da pena no tribunal do júri**. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENI, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. (Org.). Inovações da Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Brasília: Ministério Público Federal, 2020. P. 422-444. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos>. Acesso em: 15 mar. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2020.

NICOLITT, André. Soberania dos veredictos: a garantia fundamental que pode levar à prisão? **Conjur**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos#_ftn7. Acesso em: 16 mar. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
LOPES Junior, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PACHECO, Diego Rosa. **A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA NO TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, ANÁLISE À LUZ DO HC 118.770/SP E DO HC 126.292/SP**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito - Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC. Criciúma, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7089>. Acesso em: 15 fev. 2022.

QUEIROZ, Paulo. A Nova Prisão Preventiva – Lei nº 13.964/2019. **Paulo Queiroz**, 13 jan. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 22 de mar. 2022.

RODRIGUES, Danilo de Souza. **Pacote Anticrime e Prisão: Uma análise sobre a possibilidade da execução provisória da pena nos julgamentos realizados pelo tribunal do júri**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito - Centro Universitário UNIFACIG. Manhuaçu, 2020. Disponível em: <http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/repositoriotcc/article/view/2458>. Acesso em 20 fev. 2022.

SALES, Alessandra Cordeiro. **A inconstitucionalidade da execução provisória da pena pelos réus condenados a pena igual ou superior a 15 anos no tribunal do júri: uma análise acerca do dispositivo legal inserido pela Lei nº 13.964/2019**. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14683>. Acesso em: 22 fev. 2022.

Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos da UERN**/Organizadores: Aline Karoline da Silva Araújo... [et al.]. – Mossoró: Edições UERN, 2021.