FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

LARYSSA NUNES AZEVEDO

ANÁLISE ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS DECISÕES PROFERIDAS NO TRIBUNAL DO JÚRI

ARACAJU
2023

A994a AZEVEDO, Laryssa Nunes

Análise acerca da (in)constitucionalidade da execução provisória da pena nas decisões proferidas no tribunal do júri / Laryssa Nunes Azevedo. - Aracaju, 2023. 21 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a): Prof. Esp. Marcio Danilo S. Silva

1. Direito 2 Tribunal do júri 3. Execução provisória da pena 4. Direitos e garantias fundamentais I. Título

CDU 34 (045)

Elaborada pela Bibliotecária Edla de Fatima S. Evangelista CRB-5/1029

LARYSSA NUNES AZEVEDO

ANÁLISE ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS DECISÕES PROFERIDAS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito no período de 2023.2.

Aprovado com média: 10,0

Marcio Danilo Santos Silva

Prof. Esp. Marcio Danilo Santos Silva

1º Examinador (Orientador)

Prof. Me. Gleison Parente Pereira

2º Examinador(a)

Prof. Esp. Anderson dos Santos Campos

3º Examinador(a)

Aracaju (SE), 07 de Dezembro de 2023

Análise acerca da (in)constitucionalidade da execução provisória da pena nas decisões proferidas no Tribunal do Júri*

Laryssa Nunes Azevedo

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de pesquisa a inovação trazida pelo pacote anticrime, especificamente no que tange ao artigo 492, I, "e" do CPP, através da Lei 13.964/2019. Assim, através desse novo dispositivo surge um problema, que é a sua adequação ou não aos preceitos constitucionais, sobretudo no que diz respeito ao princípio da presunção de inocência. Neste sentido, esta pesquisa é estruturada a partir do seguinte questionamento: A nova disposição trazida pelo art. 492, I, "e" do CPP é dotada de constitucionalidade? Ou essa inovação legislativa está a violar direitos e garantias fundamentais? Com isso, este artigo tem como objetivo analisar a mencionada alteração em confronto com os princípios trazidos pela Constituição Federal, tendo em vista que esta é a norma fundamental, norteadora de todas as outras normas. A relevância do tema em análise encontra-se na possibilidade do cerceamento do direito a liberdade de locomoção, assegurado, como regra, a todo ser humano. Ademais, a modalidade de pesquisa utilizada é a bibliográfica, correlacionando doutrinas, jurisprudências e a própria Constituição Federal, a fim de compreender se há embasamento constitucional para aplicação provisória da pena no tribunal do júri. Assim, analisou-se se a possibilidade de execução provisória no júri é constitucional, ou se ela acaba por violar direitos e garantias fundamentais. A pesquisa inicia-se através de uma breve exposição acerca do surgimento do tribunal do júri, sendo em seguida trazido o entendimento do tribunal superior sobre a execução provisória, ainda antes de o pacote anticrime ter sido elaborado.

Palavras-chave: Tribunal do júri. Execução provisória da pena. Direitos e garantias fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar a alteração advinda do pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019), com a nova redação trazida no art. 492, inciso I, alínea "e" do CPP. Esse artigo, na antiga redação trazia apenas a possibilidade de decretação de prisão preventiva após a condenação proferida pelo júri. Entretanto, a nova redação passou a prever que nos casos de condenação igual ou superior a 15 (quinze) anos, o magistrado deverá proceder a determinação da execução provisória da pena, com a expedição do respectivo mandado de

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em novembro de 2023, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Esp. Marcio Danilo Santos Silva.

prisão. Mantendo a possibilidade de prisão preventiva para os casos em que a condenação fosse inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Assim, com base na ordem hierárquica das normas brasileiras, preceitua-se como a norma maior do ordenamento jurídico nacional a Constituição Federal. Abaixo da Constituição e das posteriores emendas constitucionais, encontram-se as leis complementares. Estando estas entre as normas constitucionais e as leis ordinárias. Com isso, verifica-se que o CPP deve plena obediência ao disposto no ordenamento constitucional.

A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ou seja, o mencionado inciso dispõe acerca de uma garantia constitucional de é reconhecido pelo ordenamento jurídico o princípio da presunção da não culpabilidade, sendo esse um direito fundamental. E, consequentemente, por ser um direito fundamental, consoante se extrai do art. 60, § 4º da CF, inciso IV, esses direitos constituem cláusula pétrea, não podendo haver deliberação de proposta de emenda tendente a aboli-lo. Nesse sentido, é necessário refletir-se sobre a execução provisória da pena no tribunal do júri, pois, essa decisão acaba por relativizar um preceito constitucional, acabando por trazer uma insegurança jurídica, cerceando um dos direitos de grande importância, que é o direito a liberdade de locomoção.

Assim, esse trabalho foi realizado a partir de pesquisas de artigos científicos, doutrinas, e jurisprudências, objetivando analisar se é constitucional a aplicação da execução provisória da pena no tribunal do júri.

Com isso, foi constatada a divergência sobre esse tema, a polaridade de posicionamentos, sendo que parte do entendimento é de que é possível executar provisoriamente a pena nos casos de condenação igual ou superior a quinze anos, preservando a soberania dos veredictos. Enquanto, outros juristas entendem pela impossibilidade de executar provisoriamente as decisões proferidas no júri, por entender que de outro modo, haveria desobediência ao princípio constitucional que assegura ao réu a presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição.

Logo, esse artigo visa analisar se a nova alteração que possibilita a execução provisória da pena apresenta assento constitucional, ou se é uma disposição que restringe direitos fundamentais. Neste sentido, não se pretende esgotar o tema, mas sim, conhecê-lo, tendo em vista a inexistência de pacificação quanto ao tema investigado nesse trabalho acadêmico.

2 DO TRIBUNAL DO JÚRI

No Brasil, o Tribunal do Júri surgiu preliminarmente de uma iniciativa do Senado do Rio de Janeiro, em que foi encaminhada a D. Pedro I, uma proposta para criação do "juízo de jurados". Sendo a partir dessa ocorrência que o príncipe regente estabeleceu o primeiro tribunal do júri no Brasil, através de um decreto imperial datado de 18 de junho de 1822. Ocorre que, no primeiro momento, os juízos de jurados possuíam a competência delimitada para os crimes de imprensa (GOULART, 2014).

Assim, somente com o advento da constituição de 1824 é que o tribunal do júri passou a ser disciplinado em matéria adjunta ao Poder Judiciário, sendo competente para julgar os crimes e as causas cíveis (BRASIL, 1824).

Entretanto, apenas na constituição de 1946 o tribunal do júri foi integrado como direito e garantia individual, com a competência para julgamento de crime doloso contra a vida. Além disso, vale ressaltar que a atual constituição manteve o tribunal do júri no rol dos direitos e garantias fundamentais. Estabelecendo, inclusive, a instituição do tribunal do júri como cláusula pétrea, não podendo tal garantia ser suprimida por emenda constitucional, podendo apenas ocorrer a ampliação dessa garantia de ser julgado pelo júri popular.

Com isso, verifica-se que o atual modelo de tribunal do júri foi ganhando forma ao decorrer dos anos, não sendo este um processo simplório e imediato, mas sim tomado por um processo longo e heterogêneo, passando por diversas etapas.

Nos dias atuais, o procedimento do tribunal do júri é reconhecidamente um procedimento bifásico, também denominado escalonado. Vez que é estruturado em duas notórias fases, sendo elas: a *judicium accusationis* (sumário da culpa) com início através do oferecimento da denúncia ou queixa, e a segunda, o judicium *causae* (julgamento da causa), tendo como ponto de partida a preparação do processo para o julgamento em plenário. O júri é composto por um juiz togado, que preside a sessão e mais 25 (vinte e cinco) jurados a serem sorteados dentre os alistados. Sendo ao final formado o Conselho de Sentença por 7 (sete) jurados.

Na primeira fase do processo o juiz fica adstrito a realizar: a pronúncia ou impronúncia do réu, a desclassificação do delito ou até mesmo absolvição do réu. Sendo que, em caso de pronúncia, o magistrado deverá limitar-se apenas à indicação da materialidade do fato e de existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, sendo necessária a indicação do dispositivo legal em que julgar incurso o acusado, devendo especificar as

circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento, conforme se extrai do art. 413, §1º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941)

E, caso o magistrado acabe por tecer considerações mais aprofundadas sobre o mérito da causa, a sentença de pronúncia deverá ser anulada, em respeito ao princípio da soberania dos veredictos. Vez que, a competência para julgar crimes dolosos contra a vida é do júri, e, uma decisão do juiz que venha a extrapolar a pronúncia tem grande chance de influenciar na decisão dos jurados.

Após a preclusão da decisão de pronúncia, encerra-se a primeira fase do procedimento do júri, dando-se indício a segunda fase, devendo ser os autos encaminhados ao Juiz Presidente do Júri. Após o recebimento dos autos, o Juiz determinará a intimação do MP e da Defesa, devendo estes apresentar o rol de testemunhas as quais pretendem ouvir no plenário, e a realização de diligências as quais entenda necessário. Em seguida, estando o processo preparado, deverá ser realizada a inclusão em pauta para julgamento em plenário.

Ademais, a garantia do julgamento dos crimes dolosos contra a vida ocorrer através de cidadãos comuns, não é apenas para o investigado, sendo tal garantia pertencente à própria sociedade. Visto que é atribuído aos cidadãos o poder de condenar ou não o réu, em crimes que mais causam perplexidade na sociedade, que afeta a toda comunidade, quais seja, os crimes dolosos contra a vida. Leva-se em consideração principalmente o alto grau de mutabilidade social, visto que apenas a aplicação da lei, pode vir a causar prejuízos a sociedade, pois as leis por muita das vezes não conseguem acompanhar o desenvolvimento social.

Dessa forma, numa tentativa de aproximar a justiça e a sociedade, buscando tornar o julgamento o mais justo possível, suprir o não acompanhamento das normas ao alto grau de mudança da sociedade, faz-se necessário não se ater apenas as leis, mas no próprio entendimento de justiça em que a sociedade busca manifestação. Assim, surge a instituição do tribunal do júri. Com vistas a um julgamento o mais minucioso possível, buscando entender as peculiaridades de cada caso, com a observância das sensibilidades que ocasionaram o delito.

Ademais, o tribunal do júri encontra respaldo no art. 5º, XXXVIII, alíneas “a” a “d”, vejamos:

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

> XXXVIII - e 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

Nesse sentido, veja-se, no tribunal do júri, diferentemente do julgamento dos demais crimes, é assegurada a plenitude de defesa, sendo esta muito mais ampla do que o julgamento em que é assegurada apenas a "ampla defesa". A plenitude da defesa se constitui como a possibilidade de uso de qualquer meio de defesa para convencer os jurados, desde que não seja um meio ilegal.

Além de que, as votações são dotadas de sigilo, oportunizando o julgamento mais justo possível, pois evita que o jurado se intimide em dar o seu real veredicto. Essa garantia também encontra respaldo no art. 489 do CPP (BRASIL, 1971), o qual dispõe que as decisões do tribunal do júri são tomadas por maioria de votos, não sendo necessária a verificação de todos os votos, trazendo assim o sigilo de fato nas votações. Pois, uma vez em que fossem abertos todos os votos, em alguns casos seria possível identificar a votação, como nos casos de julgamento unânime, vindo a contrariar o ordenamento jurídico. Assim, ao garantir o sigilo da votação visa impedir que os jurados acabassem por ficar persuadidos a julgar de maneira diversa da pretendida, visto que, o conselho é integrado dos cidadãos do povo, sendo estes mais propensos a cederem a pressões provenientes tanto da família da vítima, como do próprio acusado (NETO, 2007).

A soberania dos veredictos é um mandamento constitucional em que é garantido que a decisão tomada pelo júri será soberana, não podendo ter seu mérito analisado. Os cidadãos decidirão pela absolvição ou não do réu em plenário, de acordo com a sua íntima convicção. Assim, cabe aos jurados decidir a punibilidade ou não do réu, e ao juiz togado caberá presidir a sessão, e, em caso de condenação do réu pelo júri, caberá também a este juiz a dosimetria da pena. Neste sentido, as decisões proferidas pelo conselho de sentença presumem-se em primeira análise imutáveis, tendo em vista a impossibilidade de ser reformada. No mesmo modo, preceitua Nucci:

> Por isso, 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, entretanto, complexo, na medida em que se vê o desprezo à referida supremacia da vontade do povo em grande segmento da prática forense (NUCCI, 2015, p.31).

Entretanto, a decisão do tribunal do júri pode ser contestada nos casos previstos no Art. 593 do CPP, através de Apelação no prazo de 5 (cinco) dias.

Ademais, a CF assegura que serão julgados pelo tribunal do júri os crimes dolosos contra a vida, sejam eles tentados ou consumados. Nesse sentido, o Brasil adotou o princípio da competência mínima, tendo em vista os delitos possíveis de serem submetidos ao rito do júri, são eles: homicídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e aborto, além dos crimes que a esses sejam conexos.

3 DAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ACERCA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

A execução provisória da pena já foi discussão dos supremos tribunais, muito antes da disposição relativa ao júri trazida no pacote anticrime. Assim, até o início de 2009 o Supremo considerava possível executar provisoriamente a pena, ou seja, mesmo que não tivesse sobrevindo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas estivesse pendente de julgamento apenas o que diz respeito a recursos em que eram destituídos de efeito suspensivo, nesses casos era plenamente possível executar a pena provisoriamente.

Por outro lado, em 2009, surge um novo entendimento do Supremo, impedindo a execução provisória da pena. Visto que, passou-se a inferir que havia uma colisão da execução provisória da pena em relação ao princípio da presunção da não culpabilidade. Dessa forma, o entendimento até então consolidado deixou de prevalecer, deixando de ser possível a execução provisória da pena.

Em contrapartida, em fevereiro de 2016 foi realizado o julgamento do HC 126.292, onde o STF passou a readmitir a execução antecipada da pena. Sendo necessário apenas que já houvesse a condenação de 1ª instância e esta viesse a ser confirmada pela 2ª instância, visto que isso não desobedeceria aos preceitos constitucionais. Visto que as matérias relacionadas a discussão do fato e prova já estão exauridas ao chegar na 2ª instância, não havendo o que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência.

Por outro lado, o debate sobre este tema não se encerrou com o julgamento do HC acima mencionado. Tendo o tema voltado a ser discutido através das ADCs 43, 44 e 54, essas ações visavam questionar a constitucionalidade do art. 283 do CPP. Pois, de acordo com o previsto nele, não há a possibilidade de executar a pena antes do transito em julgado da

sentença penal condenatória. Entretanto, foi negada a limitar pelo Supremo, não tendo sido reconhecida a constitucionalidade do mencionado dispositivo.

Todavia, ainda que a primeira instância já tenha sido esgotada e não tenha mais o que se discutir em relação a matérias de fato e prova, a Constituição Federal é explícita quando preceitua que ninguém será considerado culpado, senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Segundo Lima (2020, p. 53): "[...] só há trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo".

Assim, por meio de um novo olhar legislativo, em novembro de 2019 foi julgado o mérito das ADCs 43, 44, 54, passando a ser novamente vedada a execução provisória da pena. Logo, passou a ser assentada a constitucionalidade do art. 283 do CPP (BRASIL, 1971).

Com esse julgamento, ocorreu que todas as execuções provisórias passaram a serem suspensas, só podendo vir a ocorrer a execução da pena após o trânsito em julgado.

Apesar dessa decisão, a doutrina não é majoritária no entendimento da inconstitucionalidade da execução provisória. Como exemplo do jurista brasileiro, Rogério Sanches Cunhas, que entende que teria sido melhor ter mantido a antiga orientação em que permitia a execução provisória da pena. Pois, ainda de acordo com a exposição do autor, conforme o andamento processual vai avançando o princípio da presunção de inocência apresenta dinamicidade. Pois, ao iniciar o processo, o réu é considerado efetivamente inocente, entretanto, com a avançar do processo, e a condenação no primeiro grau e já houver sido proferido julgamento de recurso, não há mais no que se falar em presunção de inocência, mas sim em presunção de não culpa, algo mais delimitado (SANCHES, 2020).

Por outro lado, a Constituição Federal em momento algum relativiza a garantia fundamental à presunção de inocência. Apesar dos princípios terem a possibilidade de ponderação na sua aplicabilidade, não parece justo relativizar essa garantia, sem justo motivo. Pois, caso necessário, já havia a possibilidade de prisão preventiva, sendo necessário apenas que houvesse o preenchimento dos requisitos para aplicação da medida preventiva.

Além disso, com o avanço das tecnologias, e o processo de publicidade que vem sendo cada vez mais difundido na sociedade, e em um mundo com propagação de ideias falaciosas, acaba que nem mesmo os tribunais ficam isentos de opiniões, se é que assim podem ser chamadas, inverídicas. Assim, há uma propagação da falsa ideia de que no Brasil prevalece a impunidade. Ideia essas vindas, sobretudo, de pessoas leigas, e que de alguma forma acabam por se sentirem violadas de alguma maneira.

Entretanto, a República Federativa Brasileira assegura a democracia no sentido amplo, os direitos e garantias fundamentais são devidos a todas as pessoas que adentrem no território brasileiro, sejam elas brasileiros (nato ou naturalizado), ou até mesmo estrangeiros. Assim, quando é imputado um crime ou contravenção contra alguém, deve sempre ser tomado o maior cuidado devido. Pois, nem sempre as acusações são verídicas, e ainda que o fato tenha ocorrido, há a possibilidade de ele estar abarcado por alguma excludente de ilicitude, culpabilidade ou até mesmo de tipicidade. Assim, o que em uma primeira análise feita sem muitos critérios pode aparentar uma "impunidade", é apenas a garantia de um sistema que visa investigar a situação na sua totalidade, buscando sempre a verdade real. Com isso, é necessário que toda decisão seja tomada de maneira acautelada, sob pena de ofensa a direitos garantidos constitucionalmente. Com isso, nada mais justo do que a aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o condenado seja submetido à prisão como medida de cumprimento de pena.

4 DA EXECUCAÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

O problema analisado neste artigo surge diante de uma alteração trazida pelo pacote anticrime, especificamente o art. 492, I, "e" do CPP, dispondo que:

> Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
> I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
> **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; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Esse dispositivo passou a trazer a possibilidade do réu ser executado provisoriamente antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos casos de condenação por crime doloso contra a vida com pena igual ou superior a 15 (quinze) anos. Na antiga redação apenas constava a possibilidade de realização da prisão em se tratando de preventiva, desde que havendo os requisitos necessários para sua decretação. Assim, a nova disposição vai de encontro ao disposto na Constituição Federal Brasileira, lei maior de todo ordenamento jurídico brasileiro. Uma vez que, no art. 5º, LVII, da CF, dispõe que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória." Sendo certo

que, o tribunal do júri é órgão do poder judiciário pertencente ao primeiro grau de jurisdição/primeira instância, pertencente à justiça Comum Estadual ou Federal.

Assim, por ser o júri órgão de primeira instância, é certo que as decisões proferidas no âmbito do mencionado tribunal são passíveis de recurso, podendo ser modificadas. Logo, por ainda não terem transitado em julgado, e havendo a possibilidade de interposição de recurso quanto à decisão proferida no tribunal do júri, o art. 492, I, "e" do CPP apresenta dissonância com o disposto na Carta Magna.

Outrossim, o próprio Código Processual Penal dispõe que para a sentença ser exequível, faz-se necessário que tenha passado em julgado, conforme dispõe o art. 669 do CPP. No mesmo sentido, o art. 283 do CPP, estabelece que ninguém será 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.

Nessa breve análise, resta verificada a desarmonia trazida pelo art. 492 do CPP em seu inciso I, alínea "e". Tendo em vista que essa nova "autorização" trazida pelo pacote anticrime está destoa do ordenamento jurídico brasileiro, violando inclusive o princípio da presunção de inocência. Mas, quando falamos no princípio da presunção da inocência (ou da não culpa), conforme preceitua Sanches (2020, v.8, p. 120): "Percebam que a nossa Bíblia política, diferente de alguns documentos internacionais, não presume, expressamente, o cidadão inocente, mas impede considerá-lo culpado até a decisão condenatória definitiva."

Ademais, conforme o filósofo francês, Voltaire (1785, v.44, p.25), preceitua, é melhor termos na sociedade um culpado solto, do que submeter à condenação um inocente. É necessário, sobretudo analisar essa frase e não a interpretar apenas de maneira literal. Pois, se levada apenas nessa interpretação, estaríamos diante de um direito penal injusto e fracassado, perpetuando-se a ideia de impunidade. Por outro lado, tal frase demonstra a necessidade de haver certeza de um julgamento o mais justo possível. Assim, trazendo para a aplicação no atual âmbito jurisdicional brasileiro, poderíamos dizer que se há decisão ainda não transitou em julgado, há riscos de um inocente ser submetido à condenação, de maneira que a posteriori a decisão proferida no tribunal do júri seja recorrível, e por meio da Apelação (desde que presente alguma das hipóteses elencadas no art. 593 do CPP) seja reanalisada a decisão tomada pelo conselho de sentença, e, após seja proferida sentença em sentido contrário.

Antes da entrada no novo pacote anticrime, já havia debates acerca da execução provisória no âmbito do tribunal do júri. Na época do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, foi reconhecida a constitucionalidade da aplicação da prisão provisória no júri, após a decisão do Conselho de Sentença, conforme julgado do RE 1.235.340, Santa Catarina, no qual atuou

como Relator o Min. Roberto Barroso. Na conclusão do relatório do RE 1235340, foi dito que:

> A 47. O conceito e a origem do Júri estão diretamente relacionados com a noção de participação popular na administração da Justiça. O texto originário da Constituição Federal de 1988 fez a opção política de fixar no Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurada a soberania dos seus veredictos. Soberania que concede ao Júri, portanto, a prerrogativa da última palavra sobre a procedência ou não da pretensão punitiva. De modo que não faria o menor sentido a Constituição atribuir ao Júri o exercício de tão nobre e distinto poder – julgar soberanamente os crimes dolosos contra a vida –, caso o seu veredicto pudesse ser livremente modificado pelos tribunais de segundo grau18 48. Ademais, no caso dos crimes dolosos contra a vida, mais notoriamente nos de homicídio, a celeridade da resposta penal é indispensável para que a Justiça cumpra o seu papel de promover segurança jurídica, dar satisfação social e cumprir sua função de prevenção geral. 49. Como regra quase que absoluta, prevalecerá a decisão do Tribunal do Júri, tendo em vista as raríssimas hipóteses de cabimento da apelação contra o veredicto popular. Caso haja indícios fortes de nulidade do processo ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal competente para o julgamento do recurso de apelação, no exercício do poder geral de cautela, poderá suspender a execução da decisão condenatória até o julgamento final do recurso. Isto sem contar a permanente possibilidade de impetração de habeas corpus, "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, LXVIII). 50. Veja-se que, na concreta situação dos autos, conforme observado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a defesa interpôs recurso de apelação contra a sentença do Tribunal do Júri, porém com o exclusivo objetivo de rediscutir a dosimetria da pena (eventual incidência da causa de diminuição de pena da "violenta emoção após injusta provocação da vítima"; ou a exclusão das qualificadoras). Isto é, não se questionou a respeito da materialidade ou da autoria delitiva. Também esse fato elimina qualquer dúvida acerca do acerto da decisão que determinou a execução imediata da condenação por homicídio (rectius: feminicídio). Uma última consideração relevante: a página oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na internet revela que a apelação interposta pela defesa foi desprovida, com a manutenção integral da condenação, na linha do que ocorre na esmagadora maioria das apelações de sentenças condenatórias do Júri, cujo percentual de êxito é infinitamente pequeno. 51. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus. Fixo, para tanto, a seguinte tese de julgamento: "A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada". 52. É como voto (BRASIL, 2023).

Esse recurso teve origem após um acusado ter sido condenado pelo júri popular, e logo após teve a sua prisão decretada. Assim, a defesa do acusado apresentou apelação, no mesmo passo que impetrou Habeas Corpus (HC), por entender que aquela restrição de liberdade de locomoção era ilegal, pois o processo ainda não havia transitado em julgado, havendo violação ao princípio da presunção de inocência. Em seguida, o Órgão Colegiado denegou o HC impetrado, alegando que a prisão apresentava assentamento constitucional, tendo em vista que resguardava a aplicação do princípio da soberania dos veredictos.

Após, foi interposto Recurso Ordinário em HC, contra a decisão que denegou a liberdade. E, ato contínuo, de maneira lúcida, foi concedida a liminar de soltura do recorrente. Vejamos, o princípio da soberania dos veredictos é de fato uma garantia/princípio constitucional, da mesma forma que o princípio da presunção de inocência está também disposto na constituição, devendo no caso concreto haver a ponderação desses princípios. Pois, a aplicação do princípio da soberania dos veredictos de maneira irrestrita, acaba por violar um direito fundamental do réu, que é cláusula pétrea. No mesmo sentido, postergar a prisão, caso de fato ela seja decretada e transite em julgado não fere a soberania dos veredictos, muito menos traz a ideia de impunidade. Na verdade, isso acaba por garantir decisões seguras e efetivas, tendo em vista que garante a aplicação de forma adequada, punindo aquele que de fato deve ser punido, evitando prisões desnecessárias, que acabam por violar direitos fundamentais.

Porém, o processo prosseguiu, tendo o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, descontente com a soltura, providenciou a interposição de Agravo Regimental contra a decisão de soltura. Muito embora o recurso foi improvido através do acórdão que a Sexta Turma do STJ proferiu. Assim, através deste processo foi interposto o RE 1.235.340, autuado no STF (BRASIL, 2020).

Ademais, o feito chegou a ser incluído na pauta de 2020. Tendo sido o voto majoritário para o conhecimento e provimento do RE, o qual autorizava a execução provisória da pena no tribunal do júri, independente do total da pena aplicada. Vale ressaltar que o ministro Gilmar Mendes, apresentou uma opinião divergente, entendendo não ser cabível essa execução provisória, por concluir que a CF veda a execução imediata da condenação proferida pelo Júri (BRASIL, 2020).

No entanto, podendo haver quando necessário e presente os requisitos a decretação da prisão preventiva, conforme se verifica no art. 312 do CPP (BRASIL, 1941). Em seguida, o Ministro Ricardo Lewandowski pediu vistas do recurso, e, o julgamento acabou por ter sido suspenso.

Além disso, em junho deste ano, 2023, o RE 1.235.340/SC teve o seu julgamento retomado, o qual deveria ter sido concluído em 7 (sete) de agosto. Neste sentido, o julgamento passou a prosseguir o seu percurso, ocorrendo a formação de maioria dos membros a favor da execução imediata da condenação decretada pelos jurados. Sendo que, ainda havia discussão se seria possível executar imediatamente qualquer pena proferida pelo conselho de sentença, ou apenas aquelas que fossem superiores a 15 (quinze) anos. Assim, o Relator Luís Roberto Barros, juntamente com os ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e

André Mendonça apresentaram votação no sentido de que a execução imediata da pena seria independente da pena aplicada ao réu. Todavia, o Ministro Edson Fachin, apesar de em seu voto concordar com a execução imediata da pena aplicada, ele entendeu que somente seria cabível a execução imediata nas penas aplicadas que fossem superiores a 15 (quinze) anos. Por outro lado, os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber proferiram voto contrário à execução provisória da pena. No entanto, na véspera do encerramento da votação, a qual estava com a maioria representando pela possibilidade da execução provisória da pena, num placar de 6 a 3, o ministro Gilmar Mendes, solicitou destaque do processo do Plenário virtual, tendo se utilizado da previsão disposta no art. 21-B, §3º do Regimento Interno da Corte. Neste sentido, acarretou-se no encaminhamento do processo para ser realizado em julgamento presencial, devendo haver o reinício do julgamento e as respectivas colheitas de votos.

Com isso, a inovação legislativa trazida pelo pacote anticrime, prevista no art. 492, I, "e" do CPP, carece de julgamento até o momento, apesar de na época em que estava sendo julgado o Recurso Extraordinário a maioria dos membros estarem proferindo a votação no sentido da possibilidade da execução imediata, ainda há a possibilidade de mudança na votação. Pois, até agora não há pacificidade quanto a este assunto, passando a ser alvo de diversos embates.

É certo que, a execução provisória da pena acarreta a restrição do direito a liberdade de locomoção, um dos direitos mais importantes para o indivíduo. Assim, a decisão quanto ao cerceamento desta liberdade deve sempre ser tomada com cautela, visando sempre o bem estar social, e a eficácia das decisões judiciais.

Posto isso, verifica-se uma verdadeira abertura acerca da aplicação provisória ou não da pena proferida no âmbito do tribunal do júri. Dessa forma, os juízes possuem uma grande margem de discricionaridade no que tange a este tema, gerando decisões desuniformes, pois ainda o tema não se encontra pacificado. Apesar de que o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 é o que preponderam na atualidade, no sentido de que é incabível a execução provisória da pena, muito embora o tema ainda seja objeto de discussão e novas análises.

Dessa forma, apesar do entendimento majoritário ser pela impossibilidade da decretação da prisão como forma de execução provisória da pena, com o advento do Pacote Anticrime, esta passou a ser admitida no Tribunal do Júri, conforme o art. 492, I, alínea "e" do CPP. Desde que o réu seja condenado a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Passando, no entanto, o juiz a ser obrigado a decretá-la, independentemente de

pendência recursal, tendo em vista que a regra é que tais recursos no júri não possuem efeito suspensivo.

Acontece que ao ter sido aprovado o pacote anticrime nada foi especificado em relação adoção do quantum penal igual ou superior a 15 (quinze) anos para a aplicação da execução provisória da pena, como se a quantidade de pena aplicada, por si só, fosse motivo plausível para executar provisoriamente o até então condenado em 1ª instância.

Assim, com o novo dispositivo, foi dada a instituição do júri a suprema aplicação do princípio da soberania dos veredictos. Entretanto, deve ser analisado que apesar da decisão tomada pelo júri ser soberana, esta soberania não é absoluta ou ilimitada. Pois, se assim fosse, passaria a ser admitido como válidos julgamentos eivados de vícios e nulidades, tendo como requisito apenas a supremacia dos votos dos jurados. Violando assim, a própria Constituição Federal brasileira, que é uma constituição garantista, assegurando a proteção integral dos direitos fundamentais, inclusive no que diz respeito a presunção de não culpabilidade. Assim, a existência de possibilidade de interposição de recursos aptos a ensejarem a contestação de uma decisão, que como regra, é soberana, qual seja: a decisão do júri, tem-se a necessidade de inexistência de possibilidade recursal para que o acusado seja submetido ao cárcere como medida de cumprimento de pena.

4.1 Do princípio do duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de Jurisdição assegura o direito de os indivíduos poderem ter a revisão e inclusive a reforma das decisões proferidas pelo Judiciário. Assim, o tribunal ad quem, passa a analisar o recurso interposto por uma das partes que se apresenta descontente com a decisão tomada pelo juízo a quo. O princípio do duplo grau de jurisdição tem sua base fortalecida através da ideia da falibilidade humana, e o inconformismo presente por uma das partes do processo. Assim, no processo penal, na maior parte das decisões, o acesso a garantia do duplo grau de jurisdição é realizado através do recurso de Apelação, havendo também os casos em que se é possível a interposição de HC, entre outras hipóteses.

A apelação é um recurso que apresenta livre fundamentação, entretanto, tratando-se de Apelação contra decisão proferida no Tribunal do Júri, o apelante fica adstrito as hipóteses taxativas previstas no art. 593, III do CPP. Assim, quando se trata de recurso de Apelação no tribunal do júri, não se vislumbra rever o mérito da decisão, mas sim, buscar o reconhecimento de alguma nulidade, seja ela posterior a decisão de pronúncia; ou caso a sentença do juiz-presidente seja contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; quando houver algum erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; e

por fim, a decisão dos jurados seja manifestamente contrária à prova dos autos. Ressaltando-se que, no caso da última hipótese, tendo sido a apelação fundamentada no sentido da decisão dos jurados terem sido manifestamente contrária à prova dos autos, e o juízo ad quem se convencer que de fato isso ocorreu, o réu será sujeitado a novo julgamento. Sendo que, não será admitida outra apelação pelo mesmo motivo (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos atos).

Nessa perspectiva, ao apelar contra uma decisão do júri, o recorrente deverá indicar o inciso em que o recurso apresenta correlação, sendo o efeito devolutivo da apelação adstrito ao que foi indicado na Apelação. Assim, diante da possibilidade de interposição de recurso, resta evidente que o júri é de fato soberano, todavia, a decisão proferida pelos jurados não é imutável. Tendo em vista a própria disposição abarcada no CPP, diante disso, verifica-se que havendo a possibilidade de mudança, não parece razoável executar provisoriamente um condenado pelo conselho de sentença de maneira imediata. Tendo em vista que, procedendo-se de tal forma, há o risco de submeter desnecessariamente uma pessoa ao sistema prisional.

Além do mais, apesar da alteração trazida pelo pacote anticrime, permitindo a execução provisória da pena, é sabido que a doutrina majoritária se apoia na inconstitucionalidade dessa execução. E, os próprios julgados vêm sendo tomados no sentido de inadmitir a execução provisória da pena. Porém, quando é realizada a prisão provisória da pena no júri, o defensor do acusado acaba por impetrar HC, sendo este provido e, consequentemente, emitido o alvará de soltura. Preservando-se o respeito aos aspectos constitucionais, garantindo um julgamento o mais justo possível.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que a execução provisória da pena é um tema com bastantes controvérsias. Não havendo consenso até o momento acerca da constitucionalidade ou não dessa medida, especificamente na execução provisória da pena no tribunal do júri.

Além disso, ficou constatado que houve o momento em que o Tribunal passou a ter o entendimento firmado no sentido da inconstitucionalidade da prisão provisória em qualquer hipótese, quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54. Mantendo então o respeito a lei maior do ordenamento jurídico nacional, a constituição. E, tendo sido julgado constitucional o art. 283 do CPP.

Muito embora pouco tempo depois foi trazido o pacote anticrime, que passou a possibilitar a execução provisória da pena no caso de condenação pelos jurados em que a pena

cominada seja igual ou superior a 15 (quinze) anos. Sendo essa uma disposição absolutamente contrária à constituição, violando o preceito de presunção de inocência, e que o indivíduo só pode ser submetido à prisão para cumprimento de pena após o trânsito em julgado. Assim, conforme disposto no art. 6º, §3º da LINDB, o trânsito em julgado ocorre quando não é mais cabível recurso em determinada causa. E, violando também o princípio do duplo grau de jurisdição, que permite que as decisões possam ser revistas, sobretudo no sentido de ter ocorrido irregularidades durante o processo, trazendo alguma possível nulidade.

Assim, executar provisoriamente uma pessoa, pode ocorrer de após a condenação, ser reanalisada a decisão que condenou o réu, e quando outra decisão é proferida passa a ter o entendimento diverso da primeira decisão, trazendo um novo julgamento mais brando. Com isso, passa a surgir uma insegurança jurídica, pois submeter à prisão de uma pessoa a um processo que não transitou em julgado no tribunal do júri, pode ser uma decisão que trará prejuízos à vida do réu, de forma arbitrária, tendo em vista que o princípio da presunção da inocência garante que por todo o processo o indivíduo não seja previamente considerado culpado, sendo possível apenas considerá-lo culpado após a irrecorribilidade da decisão proferida.

No mais, deve-se aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que até o momento encontra-se pendente de julgamento. Pois, a partir da decisão definitiva do STF, a decisão passa a ser de cumprimento obrigatório, deixando de haver decisões heterogêneas sobre o mesmo assunto.

Assim, embora o pacote anticrime vise o combate cada vez mais eficaz a criminalidade, é necessário ter cautela em relação ao disposto no art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP. Pois, os direitos e garantias fundamentais foram adquiridos através de muito esforço, até se ter chegado à atual Constituição Cidadã. Logo, quando o Estado passa a submeter o indivíduo ao jus puniendi, é imprescindível se ter atenção ao regramento constitucional, devendo sempre respeitá-lo, para que ele não venha a ser enfraquecido, e isso gere consequentemente situações desastrosas, como a insegurança jurídica, e o retrocesso de direitos e garantias fundamentais. Assim, a relativização do direito a presunção de inocência, por ser um princípio consagrado na nossa Lei Maior deve sempre ser respeitado, a fim de se evitar arbitrariedades.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1824**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Decreto lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus**. HC nº 126.292**. Ementa: constitucional. Habeas Corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false. Acesso em: 31 de maio de 2021. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário com Agravo. ARE nº 964246. Ementa: Constitucional. Recurso Extraordinário. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Acórdão penal condenatório. Execução provisória. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Jurisprudência reafirmada. Agravante: M.R.D. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Brasília, 10 de novembro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8782/false. Acesso em: 19 de out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Constitucionalidade. **ADC nº 43.** Ementa: Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Brasília, 07 de nov. 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Constitucionalidade. **ADC nº 44.** Ementa: Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título

precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Brasília, 24 out. 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598. Acesso em 15 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Declaratória de Constitucionalidade. **ADC nº 54.** Ementa: Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: Partido Comunista do Brasil. Brasília, 07 nov. 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888. Acesso em 15 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário Virtual. **Recurso Extraordinário nº 1235340.** Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Joel Fagundes da Silva. Brasília, 24 de abril de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366485/false. Acesso em: 19 de out. de 2023.

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://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/43. Acesso em: 1 out. 2023.

DA SILVA VASCONCELOS, Josiane; HECKTHEUER, Pedro Abib. O júri e o princípio da soberania dos veredictos após a Constituição Federal de 1988: uma instituição necessária à democracia. **CEP**, v. 76, p. 132, 2017.

GOULART, Tamiris Schwinden. **Tribunal do júri:** a íntima convicção dos jurados em face do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, inc. IX, da CRFB/88). Monografia – Curso de Direito – Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, P. G. Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, *[S. l.]*, v. 6, n. 2, p. 873–910, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i2.301. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/301. Acesso em: 10 out. 2023.

SANCHES CUNHA, Rogério. Manual de direito penal: parte geral. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

SOARES, H. J. C.; OLIVEIRA, I. D. M. de; SANTOS, L. V. dos; LÔBO, M. M. A (in)constitucionalidade da execução provisória da pena no tribunal do júri. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, [S. l.], v. 2, n. 1, 2023. Disponível em: https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1216. Acesso em: 5 out. 2023.