

A INCONSTITUCIONAL OBRIGATORIEDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA EM CONDENAÇÕES NA PRIMEIRA INSTÂNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

TEDESCO, Huandy Michel¹
ROSA, Lucas Augusto²

RESUMO:

A lei 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, foi um trabalho do Poder Legislativo com intuito de endurecer o combate ao crime, atendendo ao clamor social, muito influenciado pelo momento político do país. Uma das ações trazidas pela novel norma é a execução provisória de pena, decorrente de condenação a 15 anos ou mais de reclusão ocorrida em sessão no Tribunal do Júri, disposta no artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal. Entretanto, isso viola o Princípio da Presunção de Inocência previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, tratando-se de direito fundamental, estabelecendo que toda pessoa seja considerada inocente até que fique comprovada sua culpabilidade, por meio de um processo pautado na legalidade e justiça. Ao obrigar o cumprimento penal de modo antecipado e provisório, ignora-se a inocência presumida, estado inicial de todos os humanos, devendo o Estado provar cabal e definitivamente o contrário. Desse modo, negligencia-se o marco do trânsito em julgado processual e não se observa o critério individualizado dos acusados, tomando-os como coisa una, focando somente no quantitativo penal. Ainda, o Brasil é um estado democrático de direito, que deve, ao promover o acesso à justiça, respeitar toda a legislação, sobretudo, os direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Provisória; Inocência Presumida; Trânsito Julgado; Estado Democrático de Direito.

THE UNCONSTITUTIONAL OBLIGATION OF PROVISIONAL EXECUTION OF PENALTY IN CONVICTIONS AT THE FIRST INSTANCE OF THE JURY TRIBUNAL

ABSTRACTY:

Law 13,964/2019, known as the Anti-Crime Package, was the work of the Legislative Power with the aim of tightening the fight against crime, responding to the social outcry, which was greatly influenced by the political moment in the country. One of the actions brought by the new norm is the provisional execution of a sentence, resulting from a sentence of 15 years or more of imprisonment in a session at the Jury Court, provided for in article 492, I, “e”, of the Code of Criminal Procedure. However, this violates the Principle of Presumption of Innocence provided for in article 5, LVII, of the Federal Constitution of 1988. This is a fundamental right, establishing that every person is considered innocent until proven guilty, through a process based on in legality and justice. By forcing penal compliance in advance and provisionally, presumed innocence, the initial state of all humans, is ignored, and the State must fully and definitively prove the opposite. In this way, the landmark of the final and unappealable procedure is neglected and the individualized criterion of the accused is not observed, treating them as a single thing, focusing only on the criminal amount. Still, Brazil is a democratic state of law, which must, by promoting access to justice, respect all legislation, above all, human rights.

KEYWORDS: Provisional Execution; Presumed Innocence; Judged Traffic; Democratic state.

¹Acadêmico do Centro Universitário FAG, hmtedesco@minha.fag.edu.br.

²Professor orientador do Centro Universitário FAG, rosaluca@fag.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº. 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, passou a vigorar a partir de 23 de janeiro de 2020, fruto de um processo legislativo que objetivou o combate à criminalidade de modo mais rigoroso e efetivo (BRASIL, 2019). Essa nova lei trouxe mudanças significativas em vários artigos do Código Penal (CP), Código de Processo Penal (CPP) e em leis extravagantes sobre Direito Penal.

Uma das importantes alterações foi a de tornar obrigatória a execução provisória de pena, nos casos de crimes dolosos contra a vida julgados pelo Plenário do Júri, quando o resultado gerar uma condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão, conforme artigo 492, I, “e”, do CPP (BRASIL, 1941).

No entanto, percebe-se que há uma incompatibilidade de normas, já que existe garantia à presunção de inocência prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e no artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH/1948), além do direito ao duplo grau de jurisdição disposto no artigo 14, nº 5, do Pacto Internacional dos Direitos Humanos. Desse modo, a questão da obrigatoriedade de prisão em condenações iguais ou superiores a 15 anos na primeira instância do Tribunal do Júri é objeto de discussão na esfera jurídica.

De um lado, há aqueles que defendem a constitucionalidade da medida, argumentando que além de prevista em lei, ela está de acordo com o CPP e com a Lei de Execuções Penais, garantindo, assim, a efetividade da justiça penal, a proteção da sociedade contra crimes graves e, acima de tudo, a soberania dos veredictos.

Por outro lado, existe quem entenda que a obrigatoriedade de prisão fere o princípio da presunção da inocência, já que para o condenado em primeira instância ainda existe a possibilidade de recorrer da decisão e ter sua pena revisada, podendo inclusive ser absolvido. Além disso, argumenta-se que tal medida pode permitir a prisão de pessoas que ainda não tiveram sua culpa comprovada de forma definitiva, o que configura uma violação de direitos humanos e do devido processo legal.

Sendo assim, o presente trabalho é um ensaio teórico, que tem objetivo de fazer uma análise acadêmica sobre a obrigatoriedade de recolhimento à prisão, para cumprimento provisório de pena, antes do trânsito em julgado, disposto no artigo 492, I, “e” do CPP. Para isso, será necessário abordar aspectos gerais sobre a competência e instituição do Tribunal do Júri; debater sobre os direitos que respaldam o processo legal de uma pessoa que está sendo posta a julgamento, pelo cometimento de um crime doloso contra a vida, trazendo algumas de

suas garantias legais; apontar legislação internacional sobre Direitos Humanos que o Brasil é signatário, às quais digam respeito ao tema em questão; tratar sobre o Estado Democrático de Direito; e aprofundar o debate sobre o Princípio da Presunção da Inocência.

2 COMPETÊNCIA E INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI

A origem do Tribunal do Júri não é unanimidade entre os doutrinadores, alguns remetem para a região da Palestina, outros para a Inglaterra, outros, ainda, para a Grécia. Na ótica de Soares (2016), o Tribunal do Júri é uma instituição democrática que trouxe a participação da população em matéria jurisdicional, tendo surgido na Grécia Antiga com procedimentos realizados perante a *heliléia*. Por sua vez, Nucci (2015) menciona que o Tribunal do Júri, na concepção aplicada ao Brasil, surgiu na Inglaterra em 1215, no texto da Magna Carta.

No Brasil, o Tribunal do Júri teve início por iniciativa do Senado do Rio de Janeiro, com a Lei de 18 de fevereiro de 1822, a qual se limitava ao julgamento dos crimes de imprensa. O corpo de jurados era formado por cidadãos bons, honrados, inteligentes e patriotas, denominados Juízes de Fato. Aos réus era dado o direito de recusar 16 dos 24 cidadãos convocados, e da sentença proferida caberia apelação de clemência real, pois apenas o Príncipe poderia mudar a decisão dos jurados (BISONATTO, 2018).

Atualmente a instituição do Tribunal do Júri está prevista no artigo 5º, XXXVIII, da CF/88, sendo considerado um importante órgão do sistema de justiça, pois permite a participação direta da sociedade na tomada de decisões no Poder Judiciário. Além disso, trata-se de uma cláusula pétrea, disposta no artigo 40, §4º, IV, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Não obstante, a possibilidade de julgamento pelos pares é vista como uma forma de garantir a imparcialidade e a justiça do julgamento. A escolha dos jurados é feita por meio de um sorteio público, com base em uma lista de cidadãos aptos a votar. Eles têm a responsabilidade de analisar as provas e os argumentos apresentados durante o julgamento e decidir sobre a culpa ou inocência do réu, bem como sobre a pena a ser aplicada, caso a condenação seja confirmada.

Os postulados básicos aplicados ao Tribunal do Júri são a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e, por fim, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Lima (2020), não se deve esquecer o viés democrático inerente ao Tribunal do Júri, o qual é uma ferramenta fundamental de participação direta do povo na administração da Justiça.

Segundo Nucci (2021), as decisões tomadas no Tribunal do Júri são decorrentes da íntima decisão dos jurados, não carecendo de qualquer fundamentação, prevalecendo a oralidade dos atos praticados.

Lima (2020) também alerta que, mesmo a competência do Júri estando definida na Carta Maior, isso não quer dizer que o órgão especial da Justiça Comum é dotado de poder não limitado e incontestável, podendo as decisões, dele emanadas, serem expostas ao controle recursal do próprio Poder Judiciário.

Não se deve confundir a íntima convicção com a livre convicção, esta decorre de todo o material probatório produzido no processo e é base para a decisão fundamentada do magistrado, aquela é uma exceção aceita apenas no Tribunal do Júri, onde os jurados votam sigilosamente e sem a necessidade de qualquer fundamentação (MARCÃO, 2022).

Nota-se que o Tribunal do Júri é uma forma de promoção de cidadania, entretanto, é plenamente possível ocorrerem erros na interpretação dos jurados, pois, além de não haver a necessidade de fundamentar a tomada de decisão, eles não são profissionais técnicos em direito, com conhecimento capaz de entender toda a complexidade e responsabilidade de decidir sobre a culpa ou inocência do réu, são pessoas comuns, verdadeiros representantes da massa social.

3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO CONTEXTO DO PROCESSO PENAL

O Estado Democrático de Direito é um tipo organizacional político e jurídico, que tem por pressupostos básicos a democracia, a igualdade, a liberdade e o respeito aos direitos humanos básicos. É um modelo de Estado que busca garantir a participação ativa dos cidadãos nas decisões políticas, bem como o respeito aos direitos fundamentais e à justiça. Especificamente no âmbito do direito penal, isso implica em assegurar que o poder punitivo do Estado seja exercido de maneira proporcional, justa e em conformidade com as garantias processuais e os direitos individuais do acusado.

Para Tavares (2023), com o intuito de garantir a ordem jurídica e a paz social, a Constituição estabeleceu um amplo e complexo aparato investigativo estatal que se estende a todos os setores da vida. No entanto, essa extensão não deve ser interpretada como uma ampla liberdade para as diversas instâncias e autoridades atuarem sem parâmetros seguros e padrões precisos, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Considerando que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, consequentemente, seu Direito Penal deve ser legítimo, democrático e em conformidade com os princípios constitucionais que o fundamentam. Nesse sentido, os tipos penais são compreendidos como categorias abertas, cujo conteúdo deve ser preenchido de acordo com os princípios decorrentes desse perfil político-constitucional (CAPEZ, 2023).

Ensina Tartuce (2021) que o regime político denominado Estado Democrático de Direito tem como objetivo assegurar o acesso à justiça e a proteção dos direitos fundamentais a todas as pessoas, através do controle dos poderes públicos e da preservação do livre exercício da cidadania.

Na concepção de Estado democrático de Direito, a atuação judicial não é política, mas sim constitucional, pautada na função de proteção aos direitos da coletividade e também individuais, mesmo que para isso seja necessário adotar uma posição contrária à opinião da maioria. Deve proteger o indivíduo e reparar injustiças cometidas, absolvendo quando não existirem provas lícitas e suficientes para a condenação (DELMANTO JR, 2019).

Lima (2020) traz à tona que jamais pode se perder de vista que vivemos em um Estado Democrático de Direito, em que a descoberta da verdade não pode ser feita a qualquer preço, mesmo que isso gere prejuízo à apuração da verdade, em prol de um processo justo e harmônico com o respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

A periculosidade do agente e a gravidade do fato não expurgam o princípio da presunção de inocência, desse modo, se não existirem os requisitos da custódia preventiva, deve-se conceder a liberdade provisória. Busca-se, na verdade, a plenitude irrenunciável de um Estado Democrático de Direito, com a efetividade das garantias constitucionais conquistadas no decorrer dos tempos, fortalecendo a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório (MARCÃO, 2022).

Tem-se que, organizar um regime político com intuito de promover um Estado Democrático de Direito requer trazer o cidadão para participar ativamente da organização estatal como um todo, inclusive nas demandas criminais, as quais, normalmente, estão muito próximas da população, que tanto sofre com a violência. Deve-se promover um processo penal para punir os violadores da norma, no qual se possa respeitar e cumprir a legislação atinente aos direitos humanos e fundamentais, conciliando a segurança pública da sociedade com a salvaguarda dos direitos individuais, evitando-se abusos e garantindo que o processo todo seja conduzido com base em sólidos princípios éticos e jurídicos.

4 GARANTIAS LEGAIS DO RÉU NA ESFERA PENAL

4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção da inocência, da não culpabilidade ou estado de inocência, é direito fundamental brasileiro, previsto no artigo 5º, LVII, da Carta Magna, além de estar inserto no artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH/48). Ele estabelece que toda pessoa é considerada inocente até que seja comprovada a sua culpa por meio de um processo legal e justo (BRASIL, 1988).

Ao exigir que qualquer prisão antes do trânsito em julgado deve possuir natureza cautelar e advir de ordem judicial devidamente fundamentada, o princípio desempenha função de suma importância. Em resumo, o estado de inocência, e não a mera presunção, veda a antecipação do resultado final do processo, ou seja, a prisão, se não estiver justificada na extrema necessidade, tutelando a efetividade do processo ou própria jurisdição penal (PACELLI, 2019).

Segundo Badaró (2018), o regramento que deve ser dado ao acusado no curso do processo penal obriga que ele não seja equiparado a quem de fato é culpado, sob manifesta vedação às prisões processuais obrigatórias ou automáticas, bem como à possibilidade da execução provisória ou antecipada da pena.

Ainda, a presunção de inocência é um estado natural das pessoas desde o nascimento, o que exige que o Estado, em sua função acusatória, apresente evidências suficientes ao Estado-juiz, para quebrar essa regra e provar a culpa do réu. Tal princípio salienta a importância de uma atuação mínima do Estado, não intervindo na vida do cidadão, de modo que a punição penal só deve alcançar àqueles que são verdadeiramente culpados. Desse modo, a prisão só é permitida após o trânsito em julgado da pena, fora do cenário cautelar (NUCCI, 2021).

Menciona Tavares (2023) que toda autoridade, seja ela policial, carcerária, administrativa, dentre outras, não deve considerar culpado aquele que não foi submetido a uma atuação jurisdicional definitiva.

O direito de defesa previsto no artigo 5º, LV, da CF/88 e o princípio da presunção de inocência, artigo 5º, LVII, também da Constituição Federal, devem prevalecer frente ao direito de punir estatal (LIMA, 2020).

Lima (2020) também menciona que, decorrente do princípio da presunção de inocência, a regra básica no curso do processo é a liberdade do acusado e que a prisão cautelar além de ser

exceção, deve preservar seu caráter instrumental, não se admitindo que sirva de mecanismo para coerção pessoal e funcionando como cumprimento antecipado de pena.

Capez (2023) assevera que o estado de inocência se desdobra em três importantes aspectos: que à acusação cabe o ônus da prova, que a dúvida favorece ao acusado (*in dubio pro reo*), que a prisão é medida excepcional. Lembra, ainda, que não é possível importar do direito penal estrangeiro normas que limitem os direitos constitucionais.

A presunção de inocência, que acompanha toda e qualquer pessoa, tem duração determinada, deixando de existir após o trânsito em julgado definitivo de sentença penal condenatória. Além disso, ela leva ao princípio do *favor rei*, segundo o qual, se houver possibilidades contrapostas, o juiz, ao interpretar a lei, deverá adotar a que melhor favorecer o acusado (MARCÃO, 2022).

Denota-se, desta forma, que a culpabilidade só ocorre com o término do processo penal na esfera judicial, e ser considerado e tratado como inocente até o trânsito em julgado é um direito de todo e qualquer acusado, amplamente reconhecido na seara do direito internacional, além de figurar como um direito fundamental brasileiro.

4.2 DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Quanto ao princípio do duplo grau de jurisdição, apesar de não aparecer de modo expresso na CF/88, é um dos pilares do sistema de justiça em diversos países, incluindo o Brasil. Esse princípio garante que uma decisão judicial proferida em primeira instância possa ser revisada por um tribunal de segunda instância, caso a parte que se sentir prejudicada recorra da decisão. Ele está inserido no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, artigo 14, nº 5, do qual o Brasil é signatário (Decreto 592/1992), sendo importante para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais, já que possibilita uma análise mais aprofundada e imparcial da decisão proferida em primeira instância (BRASIL, 1992).

Além disso, permite a correção de possíveis erros ou injustiças cometidos na decisão anterior. Não obstante, à luz da dignidade humana, valor fundamental ao Estado Democrático de Direito, faz-se necessária a interpretação extensiva da garantia do reexame da decisão, decorrente do devido processo legal. No entendimento de Delmanto Jr (2019), o duplo grau de jurisdição está incluso no conceito de *due process of law*, que se traduz em um feixe de garantias, inerente a um Estado Democrático de Direito.

Em análise jurídica, o duplo grau é justificado pelo argumento de que o magistrado, ainda que bem qualificado, não é infalível, o que pode acarretar decisões equivocadas, as quais carecem de correção. Por óbvio também, uma segunda análise de qualquer problema, muitas vezes, traz uma conclusão mais assertiva, fazendo com que argumentos sejam reavaliados e sopesados. Em adição, o recurso é julgado, em tese, por um colegiado de magistrados com maior experiência, dos quais se espera correção de eventuais equívocos cometidos na instância inferior (BRITO et al, 2019).

Do ponto de vista de Gomes (2019), a possibilidade de recurso em duplo grau de jurisdição se apresenta como importante garantia de proteção aos direitos fundamentais do cidadão e fortalecimento da democracia, na medida em que possibilita a revisão da decisão por instância superior, com vistas a assegurar a correta aplicação do Direito.

Destaca-se que a Convenção Interamericana de Direitos do Homem prevê de modo expreso o direito ao duplo grau de jurisdição no âmbito do processo penal, caracterizando-o como elemento essencial para a configuração de um processo justo (SARLET et al, 2022).

A fundamentação política do duplo grau de jurisdição decorre do fato de que, em um Estado Democrático de Direito, todo e qualquer ato estatal se encontra subjugado ao controle jurisdicional, e não poderia ser diferente em relação às decisões proferidas por um órgão do próprio Poder Judiciário (MARCÃO, 2022).

Ter acesso a uma segunda oportunidade de julgamento, sem necessidade de começar a cumprir a pena imposta de modo antecipado, portanto, também é um direito humano reconhecido internacionalmente, e apesar de não estar expreso na CF/88, faz parte da legislação brasileira infraconstitucional.

5 INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA E, *IN FINE*, DO ARTIGO 492, I, CPP

A execução instantânea da pena, na condenação em primeira instância do Tribunal do Júri, é uma medida populista vil, fazendo com que historicamente o país retroceda, caracterizando-se como uma blasfêmia democrática, pois viola outros princípios fundamentais de mesma hierarquia, como a presunção de inocência, a plenitude de defesa, e o devido processo legal (IBCRIM, 2020).

Ainda que a intenção do legislador seja aumentar o rigor processual para os condenados na hipótese prevista no dispositivo, importantes considerações hão de serem feitas quanto à potencial inconstitucionalidade da segunda parte do art. 492, I, “e”, que autoriza a execução

provisória de penas, baseada no montante de privação de liberdade decretado, mesmo que isso sugira que a conduta foi mais grave do que a que normalmente ocorre nos homicídios. Isso porque, o STF, em diversas oportunidades, já firmou entendimento de considerar inconstitucional a execução provisória da pena, não excetuando qualquer aspecto relativo à sua natureza ou quantidade penal. (AVENA, 2020).

A inclusão da nova medida que permite a prisão de um acusado condenado pelo Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, mesmo sem o trânsito em julgado, não tem suporte constitucional. Atualmente, a posição do STF é de manter sob custódia, antes de transitar em julgado uma decisão condenatória, apenas os acusados que se enquadrem nos requisitos da prisão preventiva. De fato, é estranho estabelecer esse limite específico de 15 anos (por que não 12 ou 16?). Parece ter sido uma escolha aleatória para impor a obrigação de execução antecipada da pena. Defendemos a soberania dos veredictos, mas é possível conciliá-la com o direito ao duplo grau de jurisdição. Pois, se o réu apela contra a decisão condenatória do Tribunal Popular e o Tribunal de instância superior acolhe o recurso, não se adentra o mérito, mas sim se determina um novo julgamento pelo júri, formado por outro corpo de jurados (NUCCI, 2020).

Na inteligência de Lopes Jr. (2022), obrigar a execução antecipada de pena é um grande erro do legislador, pois fere a presunção de inocência e não respeita o marco constitucional do trânsito em julgado. Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu a inconstitucionalidade da execução antecipada após a decisão de segundo grau, tornando ainda mais inconstitucional a execução após uma decisão de primeiro grau. Ainda, não há análise do *periculum libertatis*, tornando-se uma prisão irracional, desproporcional e perigosa, já que existe possibilidade de reversão em segundo grau, seja por recurso especial ou extraordinário. Por fim, a soberania dos jurados não é um argumento válido que a justifique, sendo incompatível com o disposto no art. 313, § 2º, do CPP, que prevê que a prisão preventiva não pode ser decretada com a finalidade de antecipar o cumprimento da pena.

Essa espécie de prisão preventiva obrigatória é manifestamente inconstitucional, incoerente e ilógica, pois ofende a presunção de inocência; viola o princípio da isonomia, já que há casos de condenações por crimes mais graves que não exigem tal medida (latrocínio, genocídio, estupro com resultado morte, por exemplo); traz critérios facilmente manipuláveis pelo juiz-presidente, aplicador da pena; deturpa a culpabilidade, que é demonstrada pelas provas e não pelo quantum penal aplicado (QUEIROZ, 2020).

Também debatendo sobre o tema, Capez (2022) leciona o que a prisão provisória no Brasil tem caráter cautelar e apenas instrumental, com finalidade exclusiva de evitar que a

demora no processo cause risco à sociedade, inviabilize a produção probatória ou prejudique a execução da pena. Tendo como requisitos a urgência e a necessidade, não podendo servir de subterfúgio para a execução penal, sob pena de afronta à CF/88, inexistindo prisão antecipada obrigatória.

Se a privação penal de liberdade não tiver por base os requisitos da prisão cautelar ou da prisão-pena, esta decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado, será manifestamente constrangimento ilegal. Sendo assim, é inconstitucional a execução provisória de pena, na forma determinada pelo art. 492, I, “e”, do CPP (MARCÃO, 2022).

Lima (2020) assevera que a prisão cautelar *ex lege*, aquela imposta pela norma legal, de modo automático e obrigatório, independentemente da análise sobre a necessidade pelo Poder Judiciário, se não ofende, por si só, o princípio constitucional da presunção de inocência, indubitavelmente ofende o princípio da necessidade de fundamentar a prisão, inserido no artigo 5º, inc. LXI, da Constituição Federal.

Conforme redação do § 3º, do artigo 492, CPP, o Juiz que preside o julgamento no Tribunal do Júri, poderá, de modo excepcional, não autorizar a execução provisória das penas, tratada na alínea “e” do inciso I do caput deste artigo, quando houver questão substancial que possa levar à revisão da condenação (BRASIL, 1941).

O próprio Código de Processo Penal, traz de modo expresso, no artigo 283, que só pode haver prisão em situações de flagrância ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, em casos de prisão cautelar ou sentença transitada em julgado (BRASIL, 1941). Nota-se que a condenação em primeira instância no Tribunal do Júri não se adequa a qualquer dessas possibilidades de prisões admitidas, então não faz sentido obrigá-la.

Há que se mencionar que não parece plausível que o magistrado que presidiu todos os atos praticados no decorrer do julgamento perante os jurados, e na sequência fez o cálculo da dosimetria da pena, acusaria de ofício a tal questão substancial que pudesse modificar a sentença condenatória, e a defesa, por sua vez, pode optar em apelar e deixar para apresentar as razões em outro momento processual. Além, é claro, do termo “questão substancial” ser completamente vago e subjetivo, o que torna o § 3º, do artigo 492, CPP, letra de lei de aplicação prática quase nula.

Seguindo o estudo, o § 4º traz que a apelação contra condenações, do Tribunal do Júri, a penas iguais ou superiores a 15 anos, não tem efeito suspensivo. Já o § 5º menciona que o magistrado, excepcionalmente, poderá aplicar efeito suspensivo para a apelação, no caso de verificar que o recurso, cumulativamente, não é meramente protelatório e seja levanta questão

substancial que possa gerar absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 anos de reclusão (BRASIL, 1941).

Mais uma vez o legislador brinca com a presunção da inocência, ao não conceder o efeito suspensivo atinente aos recursos. Depois, coloca a cargo do magistrado aplicar esse efeito suspensivo se entender que a apelação preenche os dois requisitos legais: não ser meramente protelatório e apresentar a questão substancial; percebe-se que as expressões são muito abertas, o que gera grande margem de interpretação, trazendo à tona a inconsistência frágil dessa redação legal, causando insegurança jurídica e trazendo protagonismo subjetivo ao juiz.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de Santa Catarina (SC) também possui entendimento no sentido da inconstitucionalidade, o que, inclusive, gerou o Recurso Especial (RE), tratado a posteriori. Menciona a ementa que a jurisprudência consolidada do Tribunal reconhece que a recusa do direito de recorrer em liberdade, baseada apenas na ideia de que a sentença condenatória do júri deve ser executada imediatamente, sem qualquer embasamento concreto que justifique a prisão preventiva, é ilegal se a condenação não tiver transitado em julgado ou não tiver sido confirmada por um tribunal de segunda instância (BRASIL, 2019).

Diante do exposto, nota-se que é forte a corrente contrária a possibilidade de execução provisória da pena, pois existe a possibilidade de a defesa apresentar recurso, o que é um direito inerente ao devido processo legal e está previsto em leis sobre direitos humanos, além de, sobretudo, violar o estado natural de presunção de inocência, que só pode ser mudado com o trânsito em julgado de uma condenação penal.

6 DISCUSSÃO DO TEMA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A cizânia foi parar na Suprema Corte, o questionamento do dispositivo se dá pelo RE nº 1.235.340, o qual teve a repercussão geral reconhecida, apresentando pelo Ministério Público de Santa Catarina (SC). Sendo o Tema 1068 – Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri – recurso extraordinário em que é discutido, sob o manto do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da CF/88, se a soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, no Tribunal do Júri, autoriza a imediata execução da pena imposta (BRASIL, 2020).

Gilmar Mendes, um dos Ministros, votou no sentido de manter a vedação à execução imediata da pena imposta no Plenário do Júri, sua tese foi de que a CF/88 (com a presunção de inocência prevista no artigo 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos

(com o direito de recurso do condenado, artigo 8.2.h), ambas vedam a execução imediata de condenações decorrentes do Tribunal do Júri (BRASIL, 2020).

O Ministro Ricardo Lewandowski, votou por negar o provimento ao recurso extraordinário, com a referida declaração incidental de inconstitucionalidade, acedendo, de modo integral, à tese apresentada no voto divergente do Ministro Gilmar Mendes. A Ministra Rosa Weber, antecipou seu voto, e também acompanhou o voto divergente e a tese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2020).

Os Ministros Roberto Barroso, relator, e Dias Toffoli, presidente à época, ao votarem estabeleceram a tese de julgamento que afirma que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri permite a imediata execução da condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada (BRASIL, 2020). Entendem, desse modo, que há constitucionalidade, debruçam-se no artigo 5º, XXXVIII, C, da CF/88, princípio fundamental da soberania dos veredictos, de modo que a decisão coletiva proferida pelo Conselho de Sentença, composto por jurados leigos, é final e não pode ser reformada por juízes de carreira.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator, reconheceu o recurso e, no mérito, deu provimento, cassando o acórdão recorrido, proferido pelo STJ/SC, determinando a execução provisória da pena do condenado pelo Tribunal do Júri, e propondo a fixação da tese que menciona que a prisão do réu condenado no Tribunal do Júri, mesmo que caiba recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade, tendo em vista a soberania dos veredictos, prevista no artigo 5º, XXXVIII, da CF/88. A ministra Cármen Lúcia também votou por acompanhar o Relator (BRASIL, 2020).

Após o pedido de vista pelo Ministro André Mendonça, este proferiu seu voto, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, negando, desta forma, o *habeas corpus* impetrado, anuindo à tese de que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a execução da condenação imposta pelos jurados, independentemente da pena aplicada. Do mesmo modo, reconheceu a constitucionalidade da execução provisória de pena, prevista em regramento infraconstitucional, no caso de penas iguais ou superior a 15 anos de reclusão, decorrentes de condenações em Plenário do Júri, destacando que no caso em concreto a condenação foi de 26 anos e 8 meses de reclusão, determinando, assim, a prisão do recorrido (BRASIL, 2020).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foi realizado com o objetivo mormente de examinar a conformidade constitucional da redação atual do artigo 492, I, do Código de Processo Penal, especialmente no que diz respeito à parte final da alínea "e" desse dispositivo. Essa parte estabelece a prisão automática do acusado quando condenado a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão nas sentenças proferidas pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, após o veredicto dos jurados que compõem o Conselho de Sentença, tratando-se da execução provisória.

Em um primeiro momento, foi explanado acerca do contexto histórico do Tribunal do Júri, não sendo uma unanimidade entre os pesquisadores o seu surgimento no mundo. No Brasil, fez-se presente pela primeira vez por meio de uma Lei em 1822, para julgar os crimes de imprensa. Atualmente faz parte do texto constitucional, artigo 5º, XXXVIII, incumbindo-se da competência de julgar crimes dolosos contra a vida e sendo assegurada a soberania dos veredictos.

Foram, também, abordados os princípios da presunção de inocência, do duplo grau de jurisdição, e a garantia de um estado democrático de direito, destacando-se o posicionamento doutrinário consolidado sobre a necessidade de respeitar essas premissas ao longo dos processos criminais, independentemente do crime imputado ao acusado e da pena a ele atribuída. Esses pressupostos são considerados garantias básicas do réu, que devem ser obrigatoriamente respeitados, sob pena de violação das normas legais do país.

A presunção de inocência se encontra expressamente prevista no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, da qual decorre que o pessoa que está sendo acusada pelo Estado não deve apenas ser presumida inocente, ela deve ser tratada como tal, durante todo o curso do processo, que só se finda após o trânsito julgado.

O princípio do duplo grau de jurisdição, embora não esteja expressamente mencionado na CF/88, encontra-se estabelecido no Pacto de São José da Costa Rica. Por ser um tratado internacional que versa sobre direitos humanos, ele incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional. Trata-se de faculdade concedida aos acusados, durante o curso de um processo criminal, de buscar a revisão de uma decisão judicial com o objetivo de modificá-la, caso julguem ser necessário ou tenham interesse.

Por sua vez, a idealização de um Estado Democrático de Direito proporciona à coletividade do seu povo, e também a singularidade de cada habitante, a garantia de um país que respeita às leis internas, aos direitos humanos e fundamentais, que julga o transgressor da norma jurídica, por meio de um processo pautado na legalidade e que promova a justiça.

Ao adentrar no ponto central deste artigo acadêmico, enfatizou-se a alteração legislativa promovida pelo pacote anticrime, que trouxe uma nova redação ao artigo 492, I, "e" do Código de Processo Penal. Essa alteração estabelece a possibilidade de execução provisória da pena nos casos de sentenças condenatórias em que a pena seja igual ou superior a quinze anos de reclusão, proferidas pelo juiz presidente após a decisão dos jurados durante a sessão de julgamento do Tribunal do Júri.

Entretanto, o próprio CPP estabelece as possibilidades de prisão, no artigo 283, sendo três: flagrante delito, prisão cautelar ou prisão decorrente de condenação com trânsito julgado. Então, essa execução provisória de pena seria uma quarta via para se admitir a prisão, o que colide com diversos dispositivos legais vigentes no país.

Os parágrafos 3º, 4º e 5º, do artigo 492, CPP, também são uma confusão só, pois o juiz pode, de modo excepcional, deixar de aplicar a execução provisória de pena, se houver questão substancial; a apelação não tem efeito suspensivo, mas pode ter, se não for meramente protelatória e levantar questão substancial que possa absolver, anular a condenação ou causar novo julgamento, ou diminuir a pena. O termo “questão substancial” é demasiado genérico e subjetivo, além de gerar protagonismo para o magistrado que preside a sessão de julgamento.

Quanto à posição de considerar inconstitucional a execução provisória de pena, decorrente da condenação no Tribunal do Júri, com pena que atinja 15 anos de reclusão, a gama de autores é vasta, podendo-se citar como exemplo: Avena, Nucci, Lopes Jr, Queiroz, Capez, Marcão, Lima. As teses mais utilizadas são a ofensa ao duplo grau de jurisdição e ao princípio constitucional da presunção de inocência, a quebra do caráter instrumentar da prisão cautelar, a inexistência legal dessa modalidade de prisão, desrespeito ao princípio da isonomia e ao estado democrático de direito.

A sexta turma do STJ de Santa Catarina também entende que a execução antecipada de pena, decorrente da prisão automática, nos julgamentos no Tribunal do Júri, é inconstitucional. No entanto, o Ministério Público, do mesmo estado, divergiu desse raciocínio e apresentou recurso, que gerou o RE nº 1.235.340, com repercussão geral reconhecida no STF.

Na Suprema Corte, a votação está bastante acirrada, dando parecer pela inconstitucionalidade os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, sob o prisma de ofensa, principalmente, ao princípio da presunção de inocência. Divergem os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, e André Mendonça, defendendo, sobretudo, a soberania dos veredictos.

Diante do que fora exposto e explanado, no decorrer deste trabalho acadêmico, torna-se plausível o entendimento no sentido de considerar inconstitucional a redação atual do artigo

492, I, alínea “e”, do CPP, vez que, ao obrigar cumprimento antecipado de pena, fere o direito fundamental de presunção de inocência, este, também, amplamente reconhecido na esfera internacional como sendo um direito humano, mitiga o direito ao duplo grau de jurisdição incurso no devido processo legal e não segue os valores de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BISONATTO, Edneia Freitas Gomes. **Origem, História, Principiologia e Competência do Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-86/origem-historia-principiologia-e-competencia-do-tribunal-do-juri/>. Acesso em 01 jul. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Palácio do Planalto, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº. 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Palácio do Planalto, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Palácio do Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Resolução ONU nº 217-A de 10/12/1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1.235.340**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus nº 111.690 - AgR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 11.6.2019**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859654387>. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

DELMANTO JR., Roberto. **Liberdade e Prisão no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **A Mitigação do Duplo Grau de Jurisdição no Pacote Anticrime – comentários ao art. 492 do CPP**. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/447>. Acesso em: 10 jul. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva – Lei nº. 13.964/2019**. Paulo Queiroz, 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 07 abr. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SOARES, Igor Alves Norberto. **O Tribunal do Júri em sua Compreensão Processualmente Democrática**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. São Paulo: Método, 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.