

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI:
a (in)constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP com a redação dada
pelo Pacote Anticrime¹**

Lorena Xavier Corrêa Rodrigues²

RESUMO: O presente artigo tem por objeto de pesquisa a redação dada ao artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, através do qual passou a ser legalmente admitida a execução provisória da pena após sentença condenatória de primeiro grau proferida pelo Tribunal do Júri, cuja pena seja igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. O problema de pesquisa recai sobre a compatibilidade do dispositivo legal com o disposto na Constituição Federal, especialmente no tocante à garantia constitucional da presunção de inocência. Assim, a partir da correlação de doutrinas e jurisprudência, busca-se analisar a constitucionalidade da alteração legislativa.

Palavras-chave: Execução Provisória da Pena. Tribunal do Júri. Constitucionalidade. Presunção de inocência. Soberania dos veredictos.

ABSTRACT: The purpose of this article is to research the wording given to article 492, I, "e", of the Code of Criminal Procedure, by the Anti-Crime Package, through which the provisional execution of the sentence is now admitted after the first conviction grade handed down by the Jury Court, whose penalty is equal to or greater than 15 (fifteen) years of imprisonment. The research lies in the compatibility of the legal provision with the Federal Constitution, especially with regard to the constitutional guarantee of the innocence presumption. From the correlation of doctrines and jurisprudence, it seeks to analyze the constitutionality of the legislative change.

Keywords: Provisional Execution of Penalty. Jury court. Constitutionality. Innocence Presumption. Sovereignty of verdicts.

Sumário: 1. Introdução – 2. A execução provisória da pena: 2.1 A execução provisória da pena à luz do entendimento do STF; 2.2 A tentativa de execução provisória da pena em casos de competência do Tribunal do Júri; 2.3 A adoção do novo dispositivo para se executar provisoriamente a pena no âmbito do tribunal do Júri. 3. A inobservância aos princípios constitucionais: 3.1 O princípio da presunção da inocência; 3.2 A utilização do princípio da soberania dos veredictos como forma de violar os direitos e garantias fundamentais do cidadão; 3.3 O duplo grau de jurisdição e o cabimento de apelação em face de decisões do Tribunal do Júri. 4. A (in)compatibilidade da redação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP com ordenamento jurídico brasileiro. 5. Considerações finais. 6. Referências.

¹ Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves. Coordenador-Adjunto do IBCCrim/DF. Mestrando em Direito, Estado e Constituição pela UnB; Pós-graduado *lato sensu* em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e em Compliance e Governança pela UnB; bacharel em Direito pela UnB.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. E-mail: lorenaxavier.1@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda os problemas enfrentados com a redação do art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, concebida pelo “Pacote Anticrime”, que entrou em vigor em janeiro de 2020 e passou a admitir a execução provisória da pena no caso de condenações iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão no âmbito do Tribunal do Júri. É inevitável perceber que as alterações trazidas por essa recente lei são resultado de uma urgente tentativa de combater a impunidade. Ocorre que, juntamente a essa tentativa, ou ao “aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal”, como é intitulada a novidade legislativa, houve a clara violação a diversas garantias fundamentais.

Nesse contexto, o ponto central gira entorno do disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”³. A partir desse dispositivo, é estabelecido o que se conhece como princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, o qual está dentro das garantias mais básicas do processo penal.

Na prática, a alteração trazida pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, passa a admitir a execução da pena após condenação em primeiro grau, sob a fundamentação de que a soberania dos veredictos é suficiente para afastar a regra primordial do processo penal consistente no trânsito em julgado da sentença penal condenatória como requisito para a execução da pena restritiva de liberdade.

Essa mudança coincide com o momento em que o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento acerca da execução provisória da pena e passou a não admitir a prisão sem que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, declarando a compatibilidade do artigo 283, do Código de Processo Penal com a Carta Magna.

Tal contexto reflete em uma polaridade de posicionamentos acerca do tema, na qual, de um lado, tem-se a possibilidade de execução provisória da pena em condenação igual ou superior a 15 (quinze) anos no âmbito do Tribunal do Júri sob o fundamento da soberania dos veredictos e, de outro lado, tem-se a impossibilidade de execução provisória da pena, em qualquer hipótese, em observância aos princípios da presunção da inocência e do duplo grau de jurisdição.

2 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

Ao Poder Judiciário é atribuído o controle principal sobre o cumprimento da pena, o qual é concretizado pelo Direito de Execução Penal. Tal etapa processual está diretamente conectada a diversos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da legalidade, da retroatividade da lei penal benéfica, da personalidade, da individualização da pena, da humanidade, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e do juiz natural e imparcial.

A prisão pena, ou prisão penal, consiste naquela resultante de sentença condenatória transitada em julgado que impõe o cumprimento de pena restritiva de liberdade. Ou seja, ela apenas pode ser aplicada após um devido processo penal no qual tenham sido asseguradas todas as garantias e direitos do cidadão⁴. Pode-se dizer que essa modalidade traduz-se na execução definitiva da pena, através da qual é efetivada a pretensão punitiva do estado com o cumprimento da pena privativa de liberdade. A esse propósito, destaca-se o artigo 283, do Código de Processo Penal, que dispõe que “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”⁵. É nesse sentido o ordenamento jurídico brasileiro exige, em regra, o trânsito em julgado como requisito imprescindível para a execução definitiva da pena restritiva de liberdade.

Apesar da expressa disposição constitucional de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁶, muito se discute a respeito da possibilidade de se executar provisoriamente a pena restritiva de liberdade.

Assim, “denomina-se execução provisória da pena o início do processo de execução da pena privativa de liberdade, quando o condenado se encontra preso, mesmo antes do trânsito em julgado”⁷. A respeito desse tema, o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento algumas vezes ao longo dos últimos anos, o que implicou e implica, até os dias atuais, inevitável insegurança jurídica.

2.1 A execução provisória da pena à luz do entendimento do STF

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 973.

⁵ BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 de maio de 2021.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal – Esquemas & Sistemas**. ed. 6. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. p. 226.

No ano de 2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o *Habeas Corpus* nº 84.078⁸, a partir do qual, por maioria de votos, alterou seu entendimento para concluir que somente poderia se executar a pena com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em consonância com o quanto disposto pela Constituição Federal. Desse modo, apesar de os recursos extraordinários não serem dotados de efeito suspensivo, o mandado de prisão não poderia ser expedido enquanto não houvesse o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada as hipóteses em que se permite a segregação cautelar do acusado⁹.

Nesse contexto, cumpre destacar que, no ano de 2011, houve a edição do art. 283 do Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 12.403/2011, justamente para normatizar o entendimento fixado no âmbito do julgamento supramencionado, – o qual posteriormente foi objeto das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54 – que concretizou a garantia constitucional da presunção da inocência no sentido de que:

“ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”¹⁰.

Já no ano de 2016, o Plenário julgou o *Habeas Corpus* nº 126.292¹¹ e, novamente por maioria de votos, concluiu pela possibilidade de se executar provisoriamente o acórdão proferido por Tribunal de segunda instância, quando ali esgotada a jurisdição ordinária, ainda que possível a interposição de recurso especial ou extraordinário, e mesmo que ausentes as hipóteses que autorizam a prisão cautelar¹². Ou seja, passou a ser permitida a execução provisória da pena, implicando imposição de limite à garantia constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade).

Para tanto, o Supremo Tribunal Federal adotou os seguintes fundamentos: (a) necessidade de se buscar o equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal; (b) os recursos de natureza extraordinária não são dotados de ampla

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. **HC nº 84078**. Ementa: habeas corpus. Inconstitucionalidade da chamada "execução antecipada da pena". Art. 5º, LVII, da constituição do brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da constituição do brasil. Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 5 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 49.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

¹¹ 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.

¹² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 49.

devolutividade, visto que não se prestam ao debate de matéria fática probatória, razão pela qual deve se permitir a fixação da responsabilidade do acusado; (c) é justificável a relativização ou até mesmo a inversão do princípio da presunção de inocência, vez que, no âmbito do segundo grau, houve um juízo de incriminação do acusado baseado em fatos e provas que não poderão ser discutidas pela instância extraordinária; (d) “não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação”; (e) em nenhum outro país é adotado o entendimento de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para se executar a pena já fixada pela segunda instância; (f) o entendimento de apenas se executar a pena após o trânsito em julgado implicava a interposição de diversos recursos com propósitos meramente protelatórios; (g) a existência de medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial, bem como de *habeas corpus*, inibe possíveis consequências danosas ao acusado, causadas por eventuais equívocos das instâncias ordinárias¹³.

Em seguida, tal entendimento foi confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ocasião da análise da medida cautelar arguida em duas ações declaratórias de constitucionalidade que tinham como objeto o artigo 283 do Código de Processo Penal, quais sejam, as ADC's 43 e 44, a qual foi indeferida para continuar se permitindo a execução provisória da pena privativa de liberdade após condenação proferida pelo segundo grau, antes do trânsito em julgado. Ademais, essa orientação jurisprudencial foi também confirmada pelo julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 964.246¹⁴, que teve repercussão geral reconhecida, razão pela qual passou a ser aplicada nos processos em tramitação nas demais instâncias.

Embora seja necessário buscar uma maior eficiência no sistema processual penal, é inaceitável deixar que essa busca se sobreponha à Constituição Federal, especialmente no que diz respeito às garantias inerentes aos indivíduos. No ponto, é evidente que a execução provisória da pena fere a garantia constitucional da presunção de inocência. Sabe-se que, para fins de cumprimento de pena, “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

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. pp. 51-52.

¹⁴ 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: 31 de maio de 2021.

suspensivo”¹⁵. Logo, a presunção de inocência não se esvazia à medida que sucedem os graus de jurisdição, o que só ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Renato Brasileiro de Lima destaca que, para além do disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o Código de Processo Penal apenas admite prisão durante o curso do processo penal cuja caráter seja cautelar:

O art. 283 do CPP, mesmo após a alteração promovida pelo Pacote Anticrime, é categórico ao estabelecer as hipóteses em que pode haver restrição à liberdade de locomoção no processo penal: a) prisão em flagrante e prisão cautelar (leia-se, temporária e preventiva): são as únicas espécies de prisão cautelar passíveis de decretação no curso da investigação ou do processo; b) prisão penal (*carcer ad poenam*): a prisão penal só pode ser objeto de execução com o trânsito em julgado de sentença condenatória¹⁶.

Desse modo, verifica-se a presença de um requisito objetivo para o início do cumprimento da pena restritiva de liberdade, qual seja, a formação de coisa julgada, que é obstada pela interposição de qualquer recurso, independentemente se ordinário ou extraordinário, ou se possui ou não efeito suspensivo¹⁷. Logo, o caráter extraordinário dos recursos em nada afeta o conceito de trânsito em julgado previsto no artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual consiste no requisito objetivo para o cumprimento definitivo de pena restritiva de liberdade, estabelecendo o marco final do processo (culpabilidade normativa) e o inicial para o tratamento do acusado como culpado¹⁸.

Foi com base nesses argumentos que o Tribunal Pleno apreciou novamente a matéria em novembro de 2019. Na ocasião, por maioria de votos, foram julgadas procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43/DF, 44/DF e 54¹⁹, para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que exige a necessidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena restritiva de liberdade. Como consequência, foi determinado que toda execução provisória da pena fosse imediatamente suspensa, devendo, portanto, se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 53.

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 53.

¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 53.

¹⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pp. 901-902.

¹⁹ 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 novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

O voto do relator, ministro Marco Aurélio, que foi favorável aos pedidos contidos nas supracitadas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli. O entendimento que preponderou foi aquele firmado no âmbito do julgamento do HC 84.078, em fevereiro de 2009, segundo o qual “a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar”²⁰.

Na ocasião, chamou atenção o voto do ministro Dias Toffoli, que, apesar de ter acompanhado o ministro relator para declarar a compatibilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal, fez uma ressalva quanto aos casos de condenação por tribunal do júri. No ponto, alegando a necessidade de se abordar a especificidade do tribunal com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, expôs seu entendimento no sentido de que, “nos crimes julgados pelo tribunal do júri, em razão da estatura constitucional desse órgão do Judiciário, mormente a soberania dos vereditos, a condenação deve ser imediatamente cumprida”²¹. Deixando em aberto a discussão sobre o tema, finalizou o julgamento das ações diretas de constitucionalidade sustentando o posicionamento de que o artigo 283 do Código de Processo Penal não contraria a Carta Magna, ressalvada a hipótese de condenação por tribunal do júri, tendo em vista a aplicação direta, nesses casos, da soberania dos veredictos, não havendo que se cogitar nem mesmo o julgamento de eventual apelação em segunda instância.

2.2 A tentativa de execução provisória da pena em casos de competência do Tribunal do Júri

Consoante destacado no voto do ministro Dias Toffoli quando do julgamento das ADC's 43, 44 e 54, a constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo tribunal do júri teve sua repercussão geral reconhecida em novembro de 2019, no âmbito do julgamento do RE nº 1.235.340, de relatoria do ministro Roberto Barroso. No processo que originou esse recurso, o recorrido teve sua prisão decretada após ter sido condenado por sentença proferida pelo tribunal do júri. Ao tempo em que interpôs apelação, sua defesa impetrou *habeas corpus*, o qual teve a ordem denegada pelo Órgão Colegiado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, sob

²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 54.

²¹ 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 novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

o fundamento de que a prisão estaria em conformidade com o princípio da soberania dos veredictos. A questão foi então levada ao Superior Tribunal de Justiça por meio de recurso ordinário em *habeas corpus*, onde a ordem foi concedida liminarmente para determinar a soltura do recorrente. Numa clara tentativa de utilizar o princípio da soberania dos veredictos como forma de violar a presunção de inocência, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs agravo regimental, que foi improvido por meio de acórdão proferido pela Sexta Turma do STJ, o qual deu ensejo à interposição do recurso extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2019, sob o nº 1.235.340.

Nas razões do recurso extraordinário, em desconsideração à possibilidade recursal em face de decisões do tribunal do júri e, conseqüentemente, à garantia constitucional da presunção de inocência, o membro do Ministério Público sustentou que o tribunal *ad quem*, ao analisar recurso de apelação, não pode alterar o entendimento dos jurados. O recurso foi então incluído na pauta da sessão virtual do Tribunal Pleno do dia 24 de abril de 2020, ocasião em que, após os ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli votarem pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para fixar a tese de que “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”²², o ministro Gilmar Mendes abriu divergência assentando a tese de que:

“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 condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados”

Em seguida, o ministro Ricardo Lewandowski pediu vista e o julgamento do recurso extraordinário foi suspenso, de modo que se aguarda, até os dias atuais, a apreciação do tema. No entanto, cabe trazer a conhecimento que, mesmo antes do reconhecimento da repercussão geral do tema na seara do recurso extraordinário supramencionado, era possível encontrar precedentes admitindo a execução provisória da pena após sentença condenatória proferida pelo tribunal do júri, os quais foram firmados sem que houvesse qualquer critério para tanto. É o caso dos *Habeas Corpus* nº 140.449 e nº 118.770²³, dos anos de 2018 e 2017, respectivamente,

²² 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: 30 de junho de 2021.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. **HC nº 118770**. Ementa: Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência

ambos de relatoria do ministro Roberto Barroso. O primeiro chama atenção, pois, o juízo de origem fixou a pena do paciente em 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão em razão da prática do crime de tentativa de homicídio qualificado por duas vezes, o absolvendo da imputação de homicídio consumado. Contra a sentença, a autoridade ministerial interpôs apelação a qual foi provida para afastar a redução de 2/3 e aplicar o patamar de 1/3 para cada uma das condenações, fixando a pena em 19 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, e determinar a realização de outro júri no tocante à absolvição e, por fim, o início da execução provisória da pena²⁴. Na ocasião do julgamento, entretanto, prevaleceu o entendimento do ministro relator no sentido de que a soberania dos veredictos afasta a violação à presunção de inocência, visto que se trata de princípio, e não regra, permitindo-se a sua ponderação com outros princípios, como o da presunção da não culpabilidade e do duplo grau de jurisdição.

Atualmente, embora o posicionamento que prevaleça seja aquele firmado no âmbito do julgamento das ADC's 43, 44 e 54, ainda se encontra aberta a discussão no tocante à execução da pena nos casos de competência do tribunal do júri, o que dá ensejo à fixação de diversos entendimentos sem que haja a utilização de qualquer parâmetro razoável, resultando, inevitavelmente, em evidente insegurança jurídica.

2.3 A adoção do novo dispositivo para se executar provisoriamente a pena no âmbito do tribunal do Júri

Ao tempo em que foi fixado pelo STF o entendimento da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, bem como foram proferidas as decisões e as manifestações acerca da execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri, foi aprovado o chamado “Pacote Anticrime”. Dentre as diversas mudanças legislativas trazidas por ele, chamou atenção a

ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: “A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade.”. Requerente: Marcel Ferreira De Oliveira. Brasília, 24 de abril de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366485/false>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. **HC nº 140449**. Ementa: Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de agravo regimental. Duas tentativas de homicídio triplamente qualificado. Execução provisória da pena. Possibilidade. Inadequação da via eleita. 1. Não se admite a impetração de habeas corpus em substituição ao agravo regimental. 2. A orientação firmada pelo Plenário do STF, no julgamento do HC 126.292 e do ARE 964.246-RG, ambos da relatoria do Min. Teori Zavascki, é no sentido de que a execução provisória da pena não compromete o princípio da presunção de inocência. Ademais, o julgamento condenatório em segundo grau de jurisdição impõe a prisão preventiva como medida de garantia da ordem pública. 3. Habeas corpus não conhecido, revogada a liminar. Paciente: Daniel Menezes Buexm Pinheiro. Brasília, 01 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397479/false>. Acesso em: 28 de junho de 2021.

redação atribuída ao art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal. O dispositivo que, até dezembro de 2019, determinava que o presidente, ao proferir sentença condenatória, “mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; (Incluído pela Lei n. 11.689/08)”²⁵, passou a valer com o seguinte texto:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

(...)

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

(...)

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I – não tem propósito meramente protelatório; e

II – levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.”²⁶

Com isso, a determinação da execução provisória da pena em casos de condenação à pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, com a expedição do devido mandado de prisão, passou a ser dever do juiz-presidente, sem prejuízo de recursos que vierem a ser interpostos.

Vale salientar que, não obstante tenha sido definido um *quantum* de pena aplicada para a execução provisória da pena, o texto original do projeto de lei nº 10.372/2018, que deu origem ao Pacote Anticrime, não trazia qualquer referência sobre o tempo de condenação para que fosse determinada a execução provisória da pena. Assim, destaca-se que a justificativa inicial para a implementação da execução provisória da pena nas condenações pelo tribunal do júri se

²⁵ BRASIL. Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

²⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

baseou na soberania dos veredictos, na gravidade em concreto dos crimes e nos julgados, o que, segundo se extrai do próprio projeto de lei, justificaria o tratamento diferenciado²⁷.

No entanto, sobreveio o substitutivo do projeto de lei apresentado pelo Deputado Lafayette de Andrada que trouxe alterações ao texto inicialmente apresentado e incluiu a delimitação do *quantum* de pena igual ou superior a 15 anos como requisito para a execução provisória da pena. Importante observar que, quanto à justificativa e ao embasamento que deu origem a essa delimitação, nada foi explicitado no substitutivo²⁸.

Assim, verifica-se que a lei foi aprovada sem que nem sequer fosse apresentada justificativa para delimitação dos 15 anos como parâmetro para a permissão da execução provisória da pena, dando a entender que a quantidade da pena aplicada seria argumento suficiente para a perpetração do instituto evidentemente inconstitucional. Além disso, observou-se total descumprimento ao precedente firmado no julgamento das ADC's 43, 44 e 54, no sentido de ser perfeitamente compatível com a Carta Magna o disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal.

3 A INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Para compreender a tamanha sensibilidade do assunto abarcado pelo dispositivo trazido pelo pacote anticrime, faz-se necessário dissecar os princípios da presunção da inocência, da soberania dos veredictos e do duplo grau de jurisdição, os quais guardam ligação direta com a aplicação do novo dispositivo incluído pelo Pacote Anticrime.

3.1 O princípio da presunção da inocência

A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, inciso LVII, o princípio da presunção de inocência, também chamado de princípio da não culpabilidade. Além de ser fundamental para o processo penal como um todo, é também um dos princípios mais importantes no que diz

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.372, de 2018**. Introdz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal, segurança pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.372, de 2018**. Introdz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal, segurança pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841954&filename=SBT+1+%3D%3E+PL+10372/2018. Acesso em: 30 de junho de 2021.

respeito à execução penal e, principalmente, às medidas cautelares. Renato Brasileiro de Lima sintetiza este princípio como sendo:

[...] 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).²⁹

O princípio da presunção de inocência é um desdobramento do devido processo legal, que visa, primordialmente, à tutela da liberdade pessoal, determinando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É possível perceber sua incidência em três momentos distintos do processo penal: na instrução processual, onde há a presunção legal relativa da não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; na avaliação da prova, momento em que a prova deve ser valorada em favor do acusado quando houver dúvidas a respeito da autoria do fato imputado; e, no curso do processo penal, no qual o princípio deve ser o parâmetro de tratamento do acusado, principalmente no que diz respeito à análise quanto à necessidade ou não de aplicação de uma prisão cautelar³⁰.

Assim, o princípio da presunção de inocência impõe ao Poder Público a observância a duas regras principais, conforme a doutrina de Eugênio Pacelli explicita:

[...] uma de tratamento, segundo a qual o réu, e nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.³¹

A regra probatória, também conhecida como *in dubio pro reo* ou regra de juízo, diz respeito ao ônus da acusação de demonstrar a culpabilidade do acusado, não sendo permitido que a parte acusadora apenas prove a sua inocência. São aspectos que constituem essa regra: (i) a incumbência do acusador de demonstrar a culpabilidade do acusado, (ii) a necessidade de comprovação da existência dos fatos imputados, (iii) a comprovação deve ser realizada legalmente, nos termos do devido processo legal e (iv) a impossibilidade de se obrigar o réu a colaborar na apuração dos fatos, assegurando-se o seu direito ao silêncio³².

Assim, sempre que houver dúvida acerca de fato relevante para a decisão do processo, deve-se entender pelo caminho mais favorável ao acusado. Nesse contexto, Renato Brasileiro de Lima afirma que a presunção de inocência confunde-se com o *in dubio pro reo*, considerando que “não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é

²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 47.

³⁰ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019. p. 110.

³¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 39.

³² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 48.

preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo”³³. No entanto, ressalta-se que o *in dubio pro reo* se opera somente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria. Na revisão criminal, por exemplo, a qual pressupõe esse trânsito em julgado, fala-se apenas em *in dubio contra reum*, a partir do qual o ônus da prova quanto às hipóteses que autorizam a revisão criminal é exclusivamente atribuída ao postulante. Logo, em situação de dúvida, o Tribunal deverá julgar improcedente o pedido revisional³⁴.

Há, também, a regra do tratamento, a qual está diretamente relacionada à privação cautelar de liberdade, sendo derivada da presunção de inocência. Conforme visto, a prisão processual tem caráter excepcional, somente se justificando em situações estritas, de modo que a regra é responder ao processo penal em liberdade. A esse respeito, a regra do tratamento é abarcada em duas dimensões: (i) interna ao processo, que funciona como um dever imposto ao magistrado, no sentido de que existindo dúvida, o réu deverá ser favorecido. Logo, as prisões cautelares devem ser utilizadas em situações de extrema necessidade, desde que comprovada a imprescindibilidade da medida para assegurar a eficácia do processo; e (ii) externa ao processo, que está interligada às garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade, o que assegura ao acusado uma proteção contra a publicidade abusiva e a sua estigmatização. Tal dimensão funciona como um limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do crime e do próprio processo penal³⁵.

Consoante se depreende, importante destacar que a presunção constitucional de inocência possui um marco expressamente delimitado, qual seja, o trânsito em julgado. No ponto, esse princípio constitucional exerce relevante função no que tange à aplicação de medidas cautelares durante o curso do processo criminal, tendo em vista que impõe que toda privação de liberdade que ocorra antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória tenha natureza cautelar e com imposição de ordem judicial devidamente fundamentada³⁶. Portanto, nota-se que o objetivo principal está diretamente ligado à proibição de que a mera possibilidade de condenação do acusado gere uma antecipação dos resultados finais do processo. Ou seja, evita que haja a inconstitucional execução antecipada da pena.

³³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 48.

³⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 49.

³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 49.

³⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 39.

3.2 A utilização do princípio da soberania dos veredictos como forma de violar os direitos e garantias fundamentais do cidadão

Imprescindível destacar a garantia constitucional da soberania dos veredictos, assegurada especialmente ao Tribunal do júri, prevista no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal. O significado literal de soberania está diretamente ligado a uma ideia de poder supremo, onde não se tem algo acima. É justamente nesse sentido que “assegura-se ao veredicto proferido no Tribunal do Júri o atributo da soberania, de modo que necessita ser respeitado como última palavra, acima da qual inexistente poder algum capaz de reformá-la ou alterá-la”³⁷. Assim, a decisão coletiva dos jurados é soberana, o que atribui força à instituição do júri. No ponto, Gustavo Badaró explicita que:

A soberania dos veredictos deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa.¹⁴⁵ Não significa, portanto, poder absoluto ou ilimitado dos jurados, o que faria com que se tivesse que admitir como válido um julgamento que apresentasse resultado ilegal ou arbitrário³⁸.

Portanto, pode-se impugnar decisão proferida pelos jurados através da interposição de apelação. Contudo, na ocasião de seu julgamento, os julgadores devem ser cuidadosos, a fim de que não haja qualquer tentativa de se analisar o mérito da questão. Caso a questão trate inevitavelmente do mérito, o acusado deve ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do júri.

Portanto, pode-se concluir que, “do ponto de vista de um Estado de Direito e de um processo penal garantista, como é e pretende ser o nosso, revela-se inconveniente e mesmo perigoso o trancamento absoluto das vias impugnativas das decisões penais condenatórias”³⁹. Nesse sentido, Gustavo Badaró traz relevante posicionamento:

A possibilidade de o Tribunal de Justiça dar provimento à apelação, para cassar a decisão dos jurados que foi “manifestamente contrária à prova dos autos” (CPP, art. 593, caput, III, d) não fere a soberania dos veredictos. A decisão dos jurados não é substituída pelo Tribunal de Justiça, que se limita a cassá-la, determinando que novo julgamento seja proferido. A soberania significa que o tribunal popular dará a última palavra quanto ao mérito dos crimes de competência do júri. Entretanto, não significa que haverá um único veredicto⁴⁰.

Desse modo, ainda que com suas peculiaridades, a existência de recursos aptos a contestar uma decisão soberana é imprescindível e importantíssima para a garantia de direitos individuais. Nesse sentido, importante lembrar que a soberania dos veredictos é garantia do acusado, não havendo que se falar na sua utilização em prejuízo da parte mais fraca da relação processual.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Análise da instituição do júri sob a ótica dos seus princípios constitucionais**. Guilherme Nucci. [S.I.] 19 de mar. de 2014. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/analise-da-instituicao-sob-otica-dos-seus-principios-constitucionais/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

³⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 327.

⁴⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

3.3 O duplo grau de jurisdição e o cabimento de apelação em face de decisões do Tribunal do Júri

Consoante disciplina Renato Brasileiro, o princípio do duplo grau de jurisdição “deve ser entendido como a possibilidade de um reexame integral (matéria de fato e de direito) da decisão do juízo *a quo*, a ser confiado a órgão jurisdicional diverso do que a proferiu e, em regra, de hierarquia superior na ordem judiciária”⁴¹. Diante deste conceito, tem-se a garantia de revisão de uma decisão de primeiro grau e, conseqüentemente, a proibição de que o juízo *ad quem* aprecie além da matéria discutida em primeiro grau, sendo vedada, assim, a supressão de instância. Apesar de não estar consagrado pela Carta Magna, o princípio do duplo grau de jurisdição é assegurado pelo artigo 8.2, letra “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que expressamente prevê o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior⁴². A esse respeito, destaca-se a anotação do doutrinador Aury Lopes Junior:

Os direitos e as garantias previstos na CADH409 passaram a integrar o rol dos direitos fundamentais, a teor do art. 5º, § 2º, da Constituição, sendo, portanto, autoaplicáveis (art. 5º, § 1º, da CF). Logo, nenhuma dúvida paira em torno da existência, no sistema brasileiro, do direito ao duplo grau de jurisdição. Recordemos, contudo, que a posição atual do STF sobre o tema (HC 87.585/TO) é a de que a CADH ingressa no sistema jurídico interno com status “supralegal”, ou seja, acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição⁴³.

O princípio do duplo grau de jurisdição está fundamentado em dois principais pontos já explicitados acima: a falibilidade humana e o inconformismo das pessoas. Sabe-se que a falibilidade humana representa a possibilidade de o juiz cometer erros, tendo em vista que todo ser humano é suscetível a falhas. No ponto, relevante é a análise feita pelo doutrinador Renato Brasileiro:

De mais a mais, não há como negar que a previsão legal dos recursos também funciona como importante estímulo para o aprimoramento da qualidade da prestação jurisdicional. Afinal, a partir do momento em que o juiz tem conhecimento de que sua decisão está sujeita a um possível reexame, o qual é feito, em regra, por órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior, composto por juízes dotados de larga experiência, isso serve como estímulo para o aprimoramento da função judicante, atuando como fator de pressão psicológica para que o juiz não cometa arbitrariedades na decisão da causa. Deveras, fosse o juiz sabedor, de antemão, que sua decisão seria definitiva e imodificável, porquanto não cabível a interposição de recurso, isso poderia dar margem a excessos na condução do processo. Haveria, assim, uma natural tendência para que o magistrado se acomodasse, deixando de lado os estudos, com evidente prejuízo à qualidade da prestação jurisdicional⁴⁴;

⁴¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1730.

⁴² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1510.

⁴³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1510.

⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1730.

Além disso, tem-se o inconformismo das pessoas como forma de fundamentar o duplo grau de jurisdição. É natural que o ser humano não se conforme com uma decisão que lhe seja desfavorável. Tal ponto não se observa apenas em sede processual, como também em qualquer âmbito da existência humana. Assim, “se entende que a parte possui uma necessidade psicológica de obter uma reavaliação da decisão gravosa, ainda que sirva para confirmar o teor da decisão impugnada”⁴⁵. A possibilidade de interpor um recurso, portanto, gera um conforto psicológico para as partes, em razão de haver a previsão de uma revisão da decisão que lhe foi desfavorável.

No sistema recursal penal, “o duplo grau de jurisdição é exercido, em regra, pelo recurso de apelação, cuja interposição contra decisões do juiz singular é capaz de devolver ao juízo *ad quem* o conhecimento de toda a matéria de fato e de direito apreciada (ou não) na instância originária”⁴⁶. Além da apelação, outros recursos materializam o duplo grau de jurisdição, como o recurso ordinário em *habeas corpus*, previsto no artigo 102, inciso II, alínea “a” e artigo 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, que assegura que a decisão de não concessão da ordem de *habeas corpus* seja revista pelo juízo *a quo*. O mesmo ocorre com o recurso ordinário cabível contra decisões de Juiz Federal de 1ª instância que tratem de crimes políticos, que permite o reexame de matéria de fato e de direito pelo Supremo Tribunal Federal, conforme garante o artigo 102, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal⁴⁷.

No ponto, importante destacar que através do recurso de apelação é que é possível o reexame de toda a matéria fática e probatória apreciada na primeira instância, consistindo em uma forma de impugnação cujo efeito devolutivo é o mais amplo. De acordo com o entendimento de Aury Lopes Junior, a apelação é “um recurso ordinário, total ou parcial, conforme o caso, de fundamentação livre, vertical e voluntário, que se destina a impugnar uma decisão de primeiro grau, devolvendo ao tribunal *ad quem* o poder de revisar integralmente o julgamento (em sentido amplo, e não apenas de decisão) feito pelo juiz *a quo*”⁴⁸.

Assim, o Código de Processo Penal institui, em seu artigo 593, que caberá apelação em face de sentenças definitivas absolutórias ou condenatórias, de decisões definitivas ou com força de definitivas proferidas por juiz singular, bem como de decisões do Tribunal do Júri. Embora a apelação seja um recurso de fundamentação livre, no âmbito das decisões do Tribunal do Júri,

⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1730.

⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1730.

⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. pp. 1730-1731.

⁴⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1597.

a lei enumera, taxativamente, as hipóteses de cabimento⁴⁹. Isso ocorre justamente pela observância à garantia constitucional da soberania dos veredictos, prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal.

A primeira delas, descrita na alínea “a” do artigo supracitado, consiste na ocorrência de nulidade posterior à pronúncia. Ou seja, caberá apelação em face de decisão do Tribunal do Júri quando forem verificados atos passíveis de nulidade após a preclusão da decisão de pronúncia. A esse respeito, Aury Lopes Junior pontua:

Considerando que a segunda fase se resume à preparação do julgamento e ao plenário, o principal campo de incidência das nulidades acaba sendo o momento do julgamento em plenário. Entre outros, citamos os seguintes casos mais comuns de nulidade (sobre esses temas, remetemos o leitor para o anteriormente explicado sobre o rito dos crimes de competência do Tribunal do Júri):

- a juntada de documentos fora do prazo estipulado no art. 479;
- participação de jurado impedido;
- inversão da ordem de oitiva das testemunhas de plenário;
- produção, em plenário, de prova ilícita;
- uso injustificado de algemas durante o julgamento;
- referências, durante os debates, à decisão de pronúncia ou posteriores, que julgaram admissível a acusação;
- referências, durante os debates, ao silêncio do acusado, em seu prejuízo;
- e, o mais recorrente: defeitos na formulação dos quesitos.⁵⁰

É possível perceber, portanto, que o reconhecimento de nulidade que busca a apelação com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Penal, em nada se relaciona com o mérito do quanto decidido pelos jurados. Logo, com o reconhecimento dessa nulidade, impõe-se a realização de um novo julgamento, ou do refazimento dos atos considerados nulos⁵¹.

Também cabe apelação contra decisão do Tribunal do Júri em face de sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, cuja previsão se dá na alínea “b”, do inciso III, do artigo supracitado. Consoante o entendimento da doutrina, “a primeira hipótese ocorre quando a sentença, apesar de estar em conformidade com a decisão dos jurados, apresenta-se contrária ao texto expresso da lei”⁵². No ponto, tem-se um erro grave e primário no que tange à aplicação da lei penal ou processual penal ao caso concreto. Dois exemplos claros são a fixação de regime fechado para o réu primário condenado à pena inferior a 8 anos e a decisão sobre o crime conexo sem que este seja submetido a julgamento pelo júri. Em ambas situações, as decisões são evidentemente contrárias ao que dispõe a lei expressa, sendo cabível,

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal – Esquemas & Sistemas**. ed. 6. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. p. 206.

⁵⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pp. 1604-1605.

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1822.

⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1823.

portanto, o recurso de apelação⁵³. Já na segunda hipótese descrita na alínea “b”, “a sentença do juiz-presidente está em conflito com a decisão proferida pelos jurados, ou seja, não observa os limites dados pela decisão dos jurados ao responderem os quesitos”⁵⁴. Nesse sentido, tem-se o exemplo de os jurados reconhecerem a prática de homicídio qualificado e o juiz-presidente proferir sentença condenando o acusado por homicídio simples⁵⁵. Importante destacar o entendimento de que tal hipótese de cabimento de apelação não viola a soberania dos veredictos, pois, embora consista em um equívoco do juiz togado que pode ser revisto por instância superior, “perfeitamente possível que esse equívoco na aplicação da pena seja reformado pelo juízo *ad quem*, sem necessidade de se proceder a novo julgamento”⁵⁶, conforme disciplina o artigo 593, § 1º, do Código de Processo Penal.

Outra hipótese de cabimento de apelação no âmbito do Tribunal do Júri está prevista na alínea “c” do artigo ora estudado, qual seja, a verificação de erro ou injustiça no tocante à aplicação de pena ou da medida de segurança. Neste caso, destaca-se o conceito aplicado por Renato Brasileiro de Lima:

[...] o erro estará presente quando houver equívoco do juiz na estipulação da pena ou da medida de segurança, como, por exemplo, se fixar a pena abaixo do mínimo legal, ou se, em vez de aplicar a medida de segurança de internação (CP, art. 96, I), determinar a sujeição a tratamento ambulatorial, quando este for inteiramente desajustado ao caso. A injustiça, por sua vez, decorrerá de inadequada individualização da pena ou aplicação da medida de segurança em face dos elementos de prova existentes, como sucederia com a fixação de pena-base elevada sem a justa valoração de aspectos favoráveis ao condenado⁵⁷.

Assim, por erro na aplicação da pena, entende-se a utilização incorreta do sistema trifásico utilizado para analisar a dosimetria da pena e, conseqüentemente, fixar a pena. Um exemplo é a situação em que há o reconhecimento de uma qualificadora pelos jurados e o juiz inicia a dosimetria considerando a pena do homicídio simples⁵⁸. Já por injustiça na aplicação da pena, tem-se uma interpretação mais ampla e subjetiva e, portanto, difícil se conceituar. Entretanto, pode-se dizer que a injusta aplicação da pena diz respeito a uma aplicação desproporcional da pena. Ao contrário da hipótese de erro na aplicação da pena, esta não tem relação com uma falha aritmética do juiz, mas sim na desproporcionalidade na ponderação das circunstâncias do

⁵³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1606.

⁵⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1606.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1823.

⁵⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1823.

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1823.

⁵⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1608.

crime⁵⁹. Um exemplo simples é quando “o juiz inicia a fixação da pena-base pelo termo médio, sem que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam inteiramente desfavoráveis ao réu”⁶⁰. Assim como na hipótese prevista na alínea “b” do artigo 593 do Código de Processo Penal, o erro ou injustiça na aplicação da pena ou da medida de segurança diz respeito especificamente à atuação do juiz, motivo pelo qual não se pode falar em violação à soberania dos veredictos. Isso porque “se compete ao presidente fixar a pena base e impor, se for o caso, a medida de segurança cabível (CPP, art. 492, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”, e inciso II, “c”, respectivamente), é evidente que eventual erro por ele praticado é passível de imediata correção pelo Tribunal”⁶¹.

Porém, destaca-se que, em situações que há a exclusão ou inclusão de qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou de diminuição de pena, a reforma da decisão pelo Tribunal Superior implicaria clara violação ao princípio da soberania dos veredictos. Pois, “se tais matérias são expressamente analisadas pelos jurados, não é possível que a Instância Superior determine sua exclusão ou inclusão, retificando a pena, sob pena de patente violação à soberania dos veredictos”⁶². Nesse caso, em observância ao princípio em comento, o Tribunal deve submeter o acusado a novo julgamento pelo júri, com fundamento no art. 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal.

A última hipótese de cabimento de apelação em face de decisões do Tribunal do Júri ocorre quando a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, cuja previsão encontra-se na alínea “d” do artigo em comento. Tem-se que, “para que seja cabível apelação com base nessa alínea e, de modo a se compatibilizar sua utilização com a soberania dos veredictos, é necessário que a decisão dos jurados seja absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório constante dos autos”⁶³.

Isso porque, diante dessa hipótese, surge um conflito em relação à soberania dos veredictos, uma vez que se trata do único fundamento, no âmbito do Tribunal do Júri, que permite o reexame de matéria decidida na primeira instância, pois, conforme visto, as alíneas anteriores dizem respeito, exclusivamente, à aplicação da norma jurídica. Assim, a jurisprudência brasileira somente acolhe o apelo “quando a decisão for absolutamente dissociada da prova, sem a menor base probatória”⁶⁴. No que toca a esse dilema, Aury Lopes Junior destaca:

⁵⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1609.

⁶⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1609.

⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1823.

⁶² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1824.

⁶³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1824.

⁶⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1609.

A soberania das decisões do júri impede que o tribunal *ad quem* considere que os jurados não optaram pela melhor decisão, entre as duas possíveis. Não lhe cabe fazer esse controle. Apenas quando uma decisão não for, desde uma perspectiva probatória, possível, é que está o tribunal autorizado a cassar a decisão do júri, determinando a realização de um novo julgamento⁶⁵.

Contudo, caso a apelação seja provida, a consequência é a desconstituição da decisão e a consequente determinação da realização de um novo julgamento pelo Tribunal do Júri, que deverá ocorrer com outros jurados. Nesse sentido, inclusive, é a Súmula 206, do Supremo Tribunal Federal, que discorre que “é nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo”.

Ainda no tocante à apelação fundamentada na alínea “d” do inciso III, do artigo 593, do Código de Processo Penal, Renato Brasileiro de Lima traz relevante hipótese:

Se, todavia, no julgamento de apelação interposta com fundamento no art. 593, III, “d”, do CPP, o Tribunal *ad quem*, apesar de não se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, determinar equivocadamente a realização de novo julgamento, será cabível recurso extraordinário, recurso especial ou *habeas corpus*, a fim de que seja mantida a decisão do Conselho de Sentença, preservando-se a soberania de seus veredictos.⁶⁶

Para concluir, é importante destacar que, qualquer que seja o fundamento legal do recurso de apelação, a parte deve indicar já na petição de interposição a alínea ou as alíneas em que se funda o recurso, de forma que “esse também irá definir o efeito devolutivo da apelação, ou seja, o *tantum devolutum quantum appellatum*”⁶⁷. Nesse sentido, destaca-se o disposto na Súmula 713, do Supremo Tribunal Federal, que determina que “o efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”. Ou seja, se a apelação foi interposta com base no fundamento do artigo 593, inciso III, alínea “a”, ainda que na fundamentação seja alegado que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, o tribunal se limitará a prover ou não o pedido de nulidade⁶⁸.

Assim, diante das hipóteses de cabimento de apelação explicitadas acima, revela-se óbvio que o próprio ordenamento jurídico brasileiro prevê o duplo grau de jurisdição para as decisões do Tribunal do Júri, motivo pelo qual não se pode dizer o a soberania dos veredictos como forma de violar tal garantia.

4 A (IN)COMPATIBILIDADE DA REDAÇÃO DO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA “E”, DO CPP COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

⁶⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. pp. 1618-1619.

⁶⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1825.

⁶⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1602.

⁶⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1602.

Como é inevitável perceber, a redação dada ao artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal é evidentemente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Tem-se um verdadeiro conflito entre os princípios da presunção da inocência, do duplo grau de jurisdição e da soberania dos veredictos. Não por acaso, as bruscas mudanças de entendimento no âmbito dos Tribunais Superiores se tornaram rotineiras, refletindo em inegável insegurança jurídica.

Muito embora se fale na soberania dos veredictos como forma de fundamentar a autorização da prisão automática após condenação pelo tribunal do júri, não se pode ignorar que o Tribunal do Júri é órgão de primeiro grau. Nesse sentido, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição, tem-se a possibilidade de interposição de recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso III, alínea “d” do Código de Processo Penal. Assim, apesar de o tribunal *ad quem*, na ocasião de julgamento de apelação com fulcro no dispositivo supramencionado, não poder alterar, no mérito, o entendimento proferido pelo órgão especial do Tribunal do Júri, há a possibilidade de se determinar que o caso seja submetido a novo julgamento pela instância de primeiro grau. Tal hipótese caracteriza, exatamente, a relativização da soberania dos veredictos em face do princípio primordial da presunção da inocência. No ponto, não há como defender a hipótese de prisão após condenação em primeira instância quando há a possibilidade de revisão do mérito da questão.

Não obstante a aprovação do Pacote Anticrime, é possível perceber o surgimento de uma corrente jurisprudencial fidedigna às garantias constitucionais aqui abarcadas. Isso porque, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, a quantidade de julgados no sentido de inadmitir a inconstitucional execução provisória da pena em condenações proferidas pelo Tribunal do Júri tem aumentado consideravelmente.

Em setembro de 2020, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, concedeu de ofício a ordem do *Habeas Corpus* nº 174.759⁶⁹ para assegurar ao paciente o direito

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus. **HC nº 174.759**. Ementa: “habeas corpus” – condenação recorrível emanada do júri – determinação do juiz presidente do tribunal do júri ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal – invocação, para tanto, da soberania do veredicto do júri – inadmissibilidade – a inconstitucionalidade execução provisória de condenações penais não transitadas em julgado – interpretação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República – exigência constitucional de prévio e efetivo trânsito em julgado da condenação criminal como requisito legitimador da execução da pena – inadmissibilidade de antecipação ficta do trânsito em julgado, que constitui noção inequívoca em matéria processual – consequente inaplicabilidade às decisões do conselho de sentença – a questão da soberania dos veredictos do júri – significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição. Caráter não absoluto da soberania do júri – doutrina – precedentes – existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “*reformatio in pejus*” – considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “*in fine*”, do CPP – exame da jurisprudência do supremo tribunal federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento – prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena – “habeas corpus” concedido de ofício. Paciente: Aluizo Passos Araujo. Diário de Justiça Eletrônico,

de aguardar o julgamento da apelação por ele interposto em liberdade. O *writ* buscava a preservação do direito de não se executar provisoriamente a pena imposta por sentença condenatória recorrível, proferida em primeira instância no âmbito do tribunal do júri. O ministro relator Celso de Mello levantou necessária discussão acerca da impossibilidade de se confundir ou se identificar a execução provisória de condenação penal com a prisão cautelar fundada em sentença condenatória recorrível, uma vez que, para tanto, é imprescindível a adequada fundamentação nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal. No caso concreto do *habeas corpus*, o juiz-presidente se limitou a determinar “o imediato cumprimento da pena do acusado”, entendendo que a mera condenação proferida em primeira instância seria suficiente para afastar o princípio da presunção da inocência e dar início à execução da pena, em nada se referindo às hipóteses que autorizariam a segregação cautelar do acusado. No ponto, foi certa a argumentação utilizada pelo ministro relator:

Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP.⁷⁰

Assim, deve-se entender a soberania dos veredictos do júri como a impossibilidade de substituição dos jurados pelos juízes togados nas decisões nos casos de crimes dolosos contra a vida, o que não confere ao órgão especial o exercício de um poder ilimitado e incontestável, mormente ante a possibilidade de se interpor apelação em faces das decisões por ele proferidas. A partir dessa linha de raciocínio, é explícito o caráter relativo da soberania dos veredictos do júri, uma vez que ao juízo *ad quem* compete a verificação da regularidade das condenações

Brasília, 22 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434608/false>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus. **HC nº 174.759**. Ementa: “habeas corpus” – condenação recorrível emanada do júri – determinação do juiz presidente do tribunal do júri ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal – invocação, para tanto, da soberania do veredicto do júri – inadmissibilidade – a inconstitucionalidade execução provisória de condenações penais não transitadas em julgado – interpretação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República – exigência constitucional de prévio e efetivo trânsito em julgado da condenação criminal como requisito legitimador da execução da pena – inadmissibilidade de antecipação ficta do trânsito em julgado, que constitui noção inequívoca em matéria processual – consequente inaplicabilidade às decisões do conselho de sentença – a questão da soberania dos veredictos do júri – significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição. Caráter não absoluto da soberania do júri – doutrina – precedentes – existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “*reformatio in pejus*” – considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “*in fine*”, do CPP – exame da jurisprudência do supremo tribunal federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento – prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena – “habeas corpus” concedido de ofício. Paciente: Aluizo Passos Araujo. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434608/false>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

proferidas pelo tribunal do júri. Vale destacar, nesse sentido, que inúmeros são os precedentes no sentido de que o cabimento de apelação em face de decisão do tribunal do júri não viola a soberania dos veredictos.

Destaca-se também o voto do ministro Gilmar Mendes, que, após inaugurar divergência, em abril de 2020, no âmbito do julgamento do RE nº 1.235.340 com repercussão geral reconhecida no sentido da inconstitucionalidade da execução provisória da pena nos casos de competência do tribunal do júri, manteve seu posicionamento no sentido de que “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”⁷¹. O ministro foi sucinto ao afirmar que “não há como dar interpretação diversa a um dispositivo com determinação tão clara: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória””⁷². Concluindo seu entendimento, o ministro assentou que “ninguém pode ser punido sem ser considerado culpado; ninguém pode

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus. **HC nº 174.759**. Ementa: “habeas corpus” – condenação recorrível emanada do júri – determinação do juiz presidente do tribunal do júri ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal – invocação, para tanto, da soberania do veredicto do júri – inadmissibilidade – a inconstitucionalidade execução provisória de condenações penais não transitadas em julgado – interpretação do art. 5º, inciso LVII, da constituição da república – exigência constitucional de prévio e efetivo trânsito em julgado da condenação criminal como requisito legitimador da execução da pena – inadmissibilidade de antecipação ficta do trânsito em julgado, que constitui noção inequívoca em matéria processual – consequente inaplicabilidade às decisões do conselho de sentença – a questão da soberania dos veredictos do júri – significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição. Caráter não absoluto da soberania do júri – doutrina – precedentes – existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “reformatio in pejus” – considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “in fine”, do CPP – exame da jurisprudência do supremo tribunal federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento – prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena – “habeas corpus” concedido de ofício. Paciente: Aluizo Passos Araujo. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434608/false>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus. **HC nº 174.759**. Ementa: “habeas corpus” – condenação recorrível emanada do júri – determinação do juiz presidente do tribunal do júri ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal – invocação, para tanto, da soberania do veredicto do júri – inadmissibilidade – a inconstitucionalidade execução provisória de condenações penais não transitadas em julgado – interpretação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República – exigência constitucional de prévio e efetivo trânsito em julgado da condenação criminal como requisito legitimador da execução da pena – inadmissibilidade de antecipação ficta do trânsito em julgado, que constitui noção inequívoca em matéria processual – consequente inaplicabilidade às decisões do conselho de sentença – a questão da soberania dos veredictos do júri – significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição. Caráter não absoluto da soberania do júri – doutrina – precedentes – existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “reformatio in pejus” – considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “in fine”, do CPP – exame da jurisprudência do supremo tribunal federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento – prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena – “habeas corpus” concedido de ofício. Paciente: Aluizo Passos Araujo. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434608/false>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

ser preso sem ter a sua culpa definida por ter cometido um crime; não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado”.

Por fim, cabe um destaque ao recente julgamento do HC 560.640 pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, seguindo o entendimento firmado na ocasião do julgamento das ADC's 43, 44 e 54 e respeitando as garantias constitucionais que regem o Direito Processual Penal, que concedeu a ordem de *habeas corpus* para “assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva”⁷³.

Portanto, é inevitável concluir que o artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal viola explicitamente os princípios constitucionais da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição, o que, conforme demonstrado acima, tem sido significativamente reconhecido pelos tribunais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a execução provisória da pena é assunto bastante polêmico e que se encontra em discussão há alguns anos. Após as diversas reviravoltas no entendimento sobre a possibilidade de se executar provisoriamente a pena, sobreveio a alteração legislativa trazida pelo Pacote Anticrime no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

É impossível não observar que, quando finalmente a jurisprudência caminhou em consonância com a Constituição Federal – aqui em referência ao julgamento das ADC's 43, 44 e 54 – passou a ser legalmente permitida a execução provisória da pena nos casos de competência do Tribunal do Júri, quando existente condenação igual ou superior a 15 anos.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus. **HC nº 560.640**. Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIPLO HOMICÍDIO, LESÃO CORPORAL E USO DE DOCUMENTO FALSO. EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO VEICULAR. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO AUTOMÁTICA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. O decreto de prisão, in casu, está calcado no entendimento de que seria possível a execução provisória da pena, ante o veredicto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri. 2. No âmbito desta Corte Superior, é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes. 3. A compreensão do Magistrado, ainda que calcada em precedente oriundo da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não foi endossada pelo Plenário daquela Corte. Nesse toar, cabe salientar que existe precedente posterior da Segunda Turma do STF julgando pela impossibilidade da execução provisória da pena, mesmo em caso de condenação pelo Tribunal do Júri (STF: HC n. 163.814/MG, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019). Vale ressaltar, ainda, que a referida decisão da Primeira Turma do STF foi tomada antes do resultado das ADCs n. 43/DF, n. 44/DF e n. 54/DF, julgadas em 7/11/2019. 4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva. Liminar confirmada. Paciente: Wagner José Dondoni de Oliveira. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+560640&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

No ponto, restou evidente que a redação dada ao artigo 492, inciso I, alínea “e” pelo “Pacote Anticrime” comporta clara violação aos princípios da presunção da inocência e do duplo grau de jurisdição. O que se vê, portanto, é uma grande dificuldade na aplicabilidade e na harmonização do dispositivo legal com o ordenamento jurídico brasileiro, o que, ante à ampla polaridade de entendimentos, gera inevitável segurança jurídica.

Nesse sentido, embora haja uma real necessidade de atualização das leis penais, a inclusão de dispositivos legais exige o estudo e a análise de todo um ordenamento jurídico, sob pena de trazer, juntamente com as mudanças, graves violações às garantias fundamentais do processo penal.

No ponto, pode-se concluir que, caso prevaleça o entendimento no sentido de se admitir a execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri, restará evidente o retrocesso perpetrado pela inobservância às garantias e princípios constitucionais.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 10.372, de 2018. **Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal, segurança pública**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.372, de 2018. **Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841954&filenam e=SBT+1+%3D%3E+PL+10372/2018. Acesso em: 30 de junho de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 de maio de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus. **HC nº 560.640.** Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIPLO HOMICÍDIO, LESÃO CORPORAL E USO DE DOCUMENTO FALSO. EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO VEICULAR. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO AUTOMÁTICA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. O decreto de prisão, in casu, está calcado no entendimento de que seria possível a execução provisória da pena, ante o veredicto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri. 2. No âmbito desta Corte Superior, é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes. 3. A compreensão do Magistrado, ainda que calcada em precedente oriundo da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não foi endossada pelo Plenário daquela Corte. Nesse toar, cabe salientar que existe precedente posterior da Segunda Turma do STF julgando pela impossibilidade da execução provisória da pena, mesmo em caso de condenação pelo Tribunal do Júri (STF: HC n. 163.814/MG, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019). Vale ressaltar, ainda, que a referida decisão da Primeira Turma do STF foi tomada antes do resultado das ADCs n. 43/DF, n. 44/DF e n. 54/DF, julgadas em 7/11/2019. 4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva. Liminar confirmada. Paciente: Wagner José Dondoni de Oliveira. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+560640&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. **HC nº 84078.** Ementa: habeas corpus. Inconstitucionalidade da chamada "execução antecipada da pena". Art. 5º, LVII, da constituição do brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da constituição do brasil. Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 5 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

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: 31 de maio de 2021.

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 novembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

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: 30 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. **HC nº 118770**. Ementa: Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: “A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade.”. Requerente: Marcel Ferreira De Oliveira. Brasília, 24 de abril de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366485/false>. Acesso em: 31 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus. **HC nº 140449**. Ementa: Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de agravo regimental. Duas tentativas de homicídio triplamente qualificado. Execução provisória da pena. Possibilidade. Inadequação da via eleita. 1. Não se admite a impetração de habeas corpus em substituição ao agravo regimental. 2. A orientação firmada pelo Plenário do STF, no julgamento do HC 126.292 e do ARE 964.246-RG, ambos da relatoria do Min. Teori Zavascki, é no sentido de que a execução provisória da pena não compromete o princípio da presunção de inocência. Ademais, o julgamento condenatório em segundo grau de jurisdição impõe a prisão preventiva como medida de garantia da ordem pública. 3. Habeas corpus não conhecido, revogada a liminar. Paciente: Daniel Menezes Buexm Pinheiro. Brasília, 01 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397479/false>. Acesso em: 28 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus. **HC nº 174.759**. Ementa: “habeas corpus” – condenação recorrível emanada do júri – determinação do juiz presidente do tribunal do júri ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal – invocação, para tanto, da soberania do veredicto do júri – inadmissibilidade – a inconstitucionalidade execução provisória de condenações penais não transitadas em julgado – interpretação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República – exigência constitucional de prévio e efetivo trânsito em julgado da condenação criminal como requisito legitimador da execução da pena – inadmissibilidade de antecipação ficta do trânsito em julgado, que constitui noção inequívoca em matéria processual – consequente inaplicabilidade às decisões do conselho de sentença – a questão da soberania dos veredictos do júri – significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição. Caráter não absoluto da soberania do júri – doutrina – precedentes – existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “reformatio in pejus” – considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “in fine”, do CPP – exame da jurisprudência do supremo tribunal federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento – prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena – “habeas corpus” concedido de ofício. Paciente: Aluizo Passos Araujo. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 22 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434608/false>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

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

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Análise da instituição do júri sob a ótica dos seus princípios constitucionais**. Guilherme Nucci. [S.L.] 19 de mar. de 2014. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/analise-da-instituicao-sob-otica-dos-seus-principios-constitucionais/>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal – Esquemas & Sistemas**. ed. 6. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.