



**UNICEPLAC**

**Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC**

**Curso de Direito**

**Trabalho de Conclusão de Curso**

**O tribunal do júri e a execução provisória da pena: a  
(in)constitucionalidade do art. 492, I, “e”, CPP em face do princípio  
da presunção de inocência**

Gama-DF

2022

**WESLEY MACHADO FERREIRA**

**O tribunal do júri e a execução provisória da pena: a  
(in)constitucionalidade do art. 492, I, “e”, CPP em face do princípio  
da presunção de inocência**

Artigo apresentado como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
pelo Centro Universitário do Planalto Central  
Apparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Me. Antônio Roger Pereira de  
Aguar.

Gama-DF

2022

**WESLEY MACHADO FERREIRA**

**O tribunal do júri e a execução provisória da pena:** a (in)constitucionalidade do art. 492, I, “e”, CPP em face do princípio da presunção de inocência

Artigo apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Gama, 12 de novembro de 2022.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Me. Antônio Roger Pereira de Aguiar  
Orientador

---

Profa. Me. Risoleide de Souza Nascimento  
Examinador

---

Profa. Me. Caroline Lima Ferraz  
Examinador

## **O tribunal do júri e a execução provisória da pena: a (in)constitucionalidade do art. 492, I, “e”, CPP em face do princípio da presunção de inocência**

Wesley Machado Ferreira<sup>1</sup>

### **Resumo**

Após a vigência da Lei 13.964/2019 na nova redação do art. 492, I, alínea “e” do CPP há obrigatoriedade depois da condenação à pena igual ou superior a 15(quinze) anos de reclusão de o juiz determinar a expedição do mandado de prisão e a execução provisória da pena, mesmo que a parte manifeste o direito da interposição recursal dessa decisão. Assim sendo, embora a Constituição da República estabelecer que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal, no que tange aos crimes dolosos contra a vida, após uma condenação em pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão antes mesmo que autoridade judiciária competente oportunize a interposição do recurso de apelação, este deverá expedir o mandado de prisão em face do acusado executando provisoriamente a pena conforme dispõe a norma infraconstitucional. No advento da nova Lei 13.964/2019, com a antecipação da execução da pena no Tribunal do Júri, uma das cláusulas pétreas, ou seja uma garantia fundamental, prevista no art. 5º da CR, a presunção de inocência foi aviltada, sendo o afastamento dessa antecipação executória após a via recursal exceção, ato discricionário do julgador.

**Palavras-chaves:** presunção de inocência; tribunal do júri; execução provisória da pena; garantia processual penal.

### **Abstract**

*After the effectiveness of Law 13.964/2019 in the new wording of art. 492, I, line "e" of the CPP there is an obligation after the conviction to a sentence equal to or greater than 15 (fifteen) years of confinement that the judge determines the issuance of the warrant of arrest and the provisional execution of the sentence, even if the party expresses the right to appeal this decision. Thus, although the Constitution of the Republic establishes that no one shall be considered guilty until a sentence has been handed down in a court of law, it consecrates the presumption of innocence, one of the basic principles of the rule of law as a guarantee of criminal procedure, aiming at protecting personal liberty, with regard to felonies against life, after a conviction on a sentence equal to or greater than fifteen (15) years of imprisonment, even before the competent judicial authority has the opportunity to file an appeal, it must issue a warrant for the defendant's arrest, provisionally executing the sentence as provided for in the infra-constitutional rule. With the advent of the new Law 13.964/2019, with the anticipation of the execution of the sentence in the Jury Court, one of the stony clauses, i.e. a fundamental guarantee, provided in art. 5 of the CR, the presumption of innocence was degraded, and the removal of this execution anticipation after the appeals exception, discretionary act of the judge.*

**Keywords:** *presumption of innocence; jury tribunal; provisional execution; guarantee of criminal procedure.*

---

<sup>1</sup>Graduando do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: wesleymachado3744@gmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo mostra-se como pesquisa aplicada, descritiva e explicativa, pois as argumentações tangenciarão aspectos pragmáticos da ciência do direito. Buscar-se-á a construção de conhecimentos objetivos para a propositura de respostas a questões jurídico-materiais. Quanto à abordagem, o método será indutivo, pois o ponto de partida é particular, almejando conclusões gerais. Para a caracterização da técnica de pesquisa, o trabalho será exploratório, por revisão bibliográfica, uma vez que tal perspectiva visa maior familiaridade com o objeto desta investigação acadêmica, a fim de processar a problemática e viabilizar a construção de hipóteses.

A presunção de inocência, a prisão preventiva e o cumprimento antecipado da pena são talvez as instituições mais problemáticas do processo penal, tanto por causa do uso abusivo, excessivo, desproporcional e irracional da prisão preventiva e do cumprimento antecipado da pena, quanto pelo grave e rude desrespeito pelo direito fundamental à presunção de inocência.

Pensava-se que o sistema processual deveria ser modificado por um de natureza acusatória, uma vez que se presumia que com esse sistema todos aqueles males que o inquisitorial sofria seriam eliminados e, no ano dois mil, o sistema acusatório foi adotado no país como uma panaceia que deveria resolver os graves problemas da administração da justiça criminal. É possível a presunção da inocência em casos de 2ª instância? O objeto deste trabalho paira em torno da antecipação do cumprimento de sentença, do princípio da presunção da inocência e sua aplicabilidade.

Assim, seu escopo é a análise do princípio constitucional da presunção de inocência no contexto do Tribunal do Júri e a sua limitação ante a vigência da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecido Pacote Anticrime. Ainda se discorrerá se essa antecipação é inconstitucional e sua aprovação ocorreu por influência da mídia na legislação penal e, por fim, examinar-se-á se a execução provisória da pena produz consequências e quais seriam elas.

Desse modo, existe o princípio da presunção da inocência, figura como garantia para que os jurados no Tribunal do Júri atuem em conformidade com a lei, o qual presume desde o início do processo o réu ser inocente. A Constituição Federal de 1988 assegurou esse preceito de forma incisiva em seu art. 5º, LVII: “[...]ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (MORAES, 2020, p. 257). Nos termos do inciso LXI do art. 5º da CF: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Portanto, o debate sobre presunção de inocência

e execução da pena precisa ser orientado a partir de tal visão (MENDES, 2021, p. 1.156).

Dessa forma, a Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal.

Outrossim, após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019 na nova redação do art. 492, I, alínea “e” do CPP, há obrigatoriedade, após a condenação a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, de o juiz, determinar a expedição do mandado de prisão e, por consequência, fazer a execução provisória da pena, mesmo que a parte manifeste o direito da interposição recursal dessa decisão.

Nesse contexto, a prisão preventiva, a condenação e, a presunção de inocência, em 2ª instância, na realidade, marcam a necessidade de ações urgentes, graves e concretas para estabelecer medidas adequadas para coibir o uso abusivo e arbitrário da prisão e respeitar melhor o direito à presunção de inocência.

O primeiro tópico do presente estudo apresenta o princípio da presunção de inocência, seu conceito e sua razão como norma de tratamento do acusado. Além disso, discorre sobre o direito à liberdade. Por sua vez, o segundo tópico explana o tribunal do júri, seu histórico no sistema brasileiro e seus princípios norteadores. Em seguida, o terceiro tópico aprofunda a análise na Lei 13.964/2019, sua origem e noções gerais, partindo para as alterações promovidas no art. 492, inciso i, “e” do Código de Processo Penal.

## **2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

No presente tópico iremos abordar o princípio da presunção de inocência, pois este trabalho tem o propósito de analisar a mutação constitucional que vem ocorrendo na interpretação do art. 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil, que consagra o princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, art. 5º).

Em evidência ao que foi dito, afirma Paulo Rangel (2018, p. 257), em sua primorosa obra, que princípios constitucionais devem ser, as balizas dentro das quais o ator jurídico irá atuar sacrificando um interesse em favor da preservação deles, fortalecendo o respeito à Constituição e, conseqüentemente, assegurando um bem da vida indispensável à manutenção do Estado Democrático de Direito, sem o qual não há ordem jurídica possível.

## 2.1 Conceito

Severamente atacada e posta ao avesso na Idade Média, basta lembrar das inquisições, a presunção de inocência remonta ao direito romano. Conforme leciona Aury Lopes Junior (2021, p.7) em um modelo processual penal que a essência do ser humano em direitos deve estar em seu alicerce esse componente, sendo obrigação do julgador tratar como inocente o imputado da autoria de um crime.

Entretanto, outros teóricos, como Paulo Rangel, afirmam que ocorreu no período do Iluminismo, século XVIII, o marco originador da presunção de inocência, contrapondo-se ao vigente sistema inquisitorial (RANGEL, 2018, p. 33), e assim retirando das mãos dos déspotas o poder de decidir sobre a vida dos nobres. Primorosas as elocuições de Cesare de Bonesana (Marquês de Beccaria) que em sua célebre obra “Dos delitos e das penas” (1764), assim se expressou:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz: e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que já seja decidido ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida. Só o direito da força pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado.

Leciona Gilmar Mendes que a presunção de inocência deve ser compreendida como sendo o princípio que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal (MENDES, 2021, p. 1.142).

Assim, questiona-se se a redação do art. 5º, inciso LVII, deve ser interpretada em sua literalidade. Alguns doutrinadores entendem que não, justamente por se tratar de um direito fundamental, de forma que deverá levar em consideração o contexto normativo e fático em que se encontra inserido. E, mesmo que houvesse a interpretação literal, tendo em vista que os constituintes originários optaram pela expressão “ninguém será considerado culpado” questiona-se, ainda, se há diferença entre a presunção de inocência e não-culpabilidade.

Embora a doutrina majoritária se posicione no sentido de que se trata, apenas, de nomenclaturas diferentes, há quem defenda que uma vez condenado em primeira instância (com a confirmação da condenação em segunda instância) não há mais presunção de que o acusado é inocente, mas apenas não culpado definitivamente, já que ainda cabe recurso da decisão. Entretanto, a ampla discussão do tema pelo STF, depois de idas e vindas, em votação apertada, a expressa declaração de constitucionalidade do art. 283, CPP, à luz do art. 5º, LVII, CF/88, no sentido de não se admitir a execução provisória de acórdão penal condenatório

proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (ADCs 43, 44 e 54, Pleno, 6 x 5, j. em 07/11/2019, Dje de 12/11/2020), na linha da tese vencedora, o ministro Celso de Mello julgou procedentes os pedidos deduzidos nas referidas ações declaratórias de constitucionalidade, reafirmando, assim, no que concerne à interpretação do art. 283 do CPP, na redação dada pela Lei 12.403/2011, a tese segundo a qual a execução provisória (ou prematura) da sentença penal condenatória [...] revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente até que sobrevenha o trânsito em julgado de sua condenação criminal, tal como expressamente assegurado pela própria Constituição da República[...] (LENZA, 2022, p. 1.260).

A denominada garantia da “presunção de inocência”, é assegurada pela Constituição Federal de 1988 e, de maneira histórica, assegurada em vários tratados internacionais de direitos humanos. Sobre os tratados internacionais de direitos humanos, a análise poderia começar pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional francesa, em 1798: “9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

## **2.2 A presunção de inocência como norma de tratamento do acusado**

A presunção de inocência, como norma de tratamento do acusado, resume-se em uma pessoa que seja presumida inocente e, assim, possua o *status* de inocente, não podendo receber o mesmo tratamento, equivalente ao de quem já foi condenado.

Antônio Magalhães Gomes Filho, em sua obra sobre o tema aduz que a inclusão da presunção de inocência do acusado dentre os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem na 9ª Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 foi a medida mais significativa como verdadeiro limite, ao poder punitivo do Estado, sendo assim confiada à justiça penal a função protetora do indivíduo, a qual tornou-se base para a construção de um modelo penal idôneo (GOMES FILHO, 2014, p. 13).

O princípio supramencionado possui o poder de evitar a aplicação precipitada das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico, limitando o *jus puniendi* do Estado, garantindo ao acusado um julgamento justo não oriundo de um juízo de valor preexistente. O Estado constitucional estabelece, como um de seus propósitos, o respeito e a proteção dos direitos fundamentais das pessoas, independentemente de terem cometido ou não algum crime, uma vez que a nocividade ou desrespeito de sua conduta não implica a eliminação de todos os

seus direitos, mas, no último caso, uma restrição racional e legítima a diversos direitos fundamentais, como a liberdade, intimidade, privacidade etc.

Em resumo, no panorama da ordem jurídica, é certo afirmar que o acusado que usufrui da mesma condição jurídica que um inocente, deve ser tratado como tal. Esse deve ser um ponto adotado como inicial do qual deve partir, tanto a lei, quanto a jurisprudência, de um Estado de Direito no regramento de sua persecução penal. E essa semelhança ou igualdade não se altera nos vários momentos da persecução penal: o acusado, o investigado e o condenado enquanto pende recurso da sentença condenatória estão na mesma situação jurídica que o inocente, ou seja, quem nunca foi processado ou investigado.

Nas palavras de Lopes Júnior (2021, p. 97), em sua obra a presunção de inocência impõe um dever de tratamento verdadeiro (exige-se que o réu deve ser tratado como inocente, atuando em duas dimensões: uma interna ao processo e outra externa a ele. Explica, o autor, que a imposição interna refere-se ao juiz, o qual, de tratar o acusado efetivamente como inocente até que sobrevenha eventual sentença penal condenatória transitada em julgado. Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu.

### **2.3 Direito de liberdade**

Como se tratou no subcapítulo anterior, a liberdade somente deve ser cerceada quando presente os requisitos necessários e obrigatórios descritos em lei. Caso contrário, resta afetada a presunção de inocência, na qual retrata que a “prisão penal tem como pressuposto a sentença penal transitada em julgado, sendo uma resposta jurídica ao condenado”. Sendo assim, a prisão provisória deve ser fundamentada e especificada a necessidade de restringir o *ius libertatis* sem resultar em antecipação de pena e em consequência, confrontar com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Assim, faz-se necessário apontar os tipos de constituições existentes nos sistemas jurídicos. Sabe-se que a Constituição de um país, poderá ser rígida, semirrígida ou flexível. A primeira institui um processo legislativo mais complexo para que a Constituição venha a sofrer alterações em relação às demais normas não constitucionais. Dessa forma, a Constituição da República Federativa do Brasil é considerada rígida, já que é exigido um quórum específico para aprovação de uma emenda constitucional (três quintos), enquanto a aprovação de lei complementar depende de maioria absoluta e a lei ordinária de maioria simples. Consoante dispositivo da Constituição brasileira dispõe que “[...] a proposta será discutida e votada em

cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros” (BRASIL, 1988, art. 60, §2º).

Percebe-se, portanto, que a própria Constituição estabelece uma maior rigidez para que ocorra a sua alteração. Ademais, pode-se observar que a iniciativa para propositura de uma emenda constitucional é restrita, conforme preleciona o art. 60: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (BRASIL, 1988, art. 60).

O Excelentíssimo ministro do STF Alexandre de Moraes (2020, p. 65) diz, ainda, que a “Constituição do Brasil de 1988 pode ser considerada como super-rígida, uma vez que em regra será alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é imutável.” Para ele, as matérias trazidas como cláusulas pétreas, contidas no art. 60, § 4º da CRFB/88 são imutáveis.

No entanto, é importante salientar que, segundo Lenza (2022, p. 102) “[...] esta não parece ser a posição adotada pelo STF, que tem admitido a alteração dessas matérias, desde que a reforma não tenda a abolir os preceitos ali resguardados.” Já uma Constituição semirrígida ou semiflexível é aquela que, dependendo da matéria contida na norma constitucional, indicará um processo mais árduo para a sua alteração do que o exigido para a modificação de leis infraconstitucionais; e em outras hipóteses, não irá requerer tal formalidade. Em contrapartida, a Constituição flexível não irá apresentar um processo legislativo mais difícil para sua alteração em relação às demais normas não constitucionais, isto é, a exigência é a mesma, tanto para normas constitucionais quanto para normas infraconstitucionais.

O fato de existir um processo formal de modificação da Constituição indica que ela não poderá ser imutável, devendo ser considerada a realidade social, a fim de que sejam feitas as adaptações necessárias de acordo com os anseios da sociedade. Segundo José Afonso da Silva (2016, p. 44) a estabilidade das constituições não deve ser absoluta, não deve significar imutabilidade. Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social. Deve-se assegurar certa estabilidade constitucional, certa permanência e durabilidade das instituições, mas sem prejuízo da constante, tanto quanto possível, perfeita adaptação das constituições às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social (AFONSO SILVA, 2016, p. 44).

A chamada mutação constitucional retira fundamento do poder constituinte difuso, configurando uma modificação informal do texto constitucional. Dessa forma, este fenômeno se traduz na alteração da interpretação da norma constante na Constituição, sem modificar a letra da norma em si. Portanto, pode-se dizer que há uma diferença entre a reforma constitucional e a mutação constitucional.

Nas palavras de Lenza (2022, p. 168), reforma constitucional seria a modificação do texto constitucional, mediante mecanismos definidos pelo poder constituinte originário (emendas), alterando, suprimindo ou acrescentando artigos ao texto original. As mutações, por seu turno, não seriam alterações ‘físicas’, ‘palpáveis’, materialmente perceptíveis, mas sim alterações no significado e no sentido interpretativo de um texto constitucional. A transformação não está no texto em si, mas na interpretação daquela regra enunciada.

Para melhor explicar a ideia, ainda ensina o ilustre doutrinador Pedro Lenza (2022, p.168) “[...] As mutações constitucionais, portanto, exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, por meio de processos informais[...]”. No Brasil, compete ao Supremo Tribunal Federal realizar a mutação constitucional, quando se faz necessária a adaptação das normas à realidade social, já que sempre que provocado, tem a obrigação de julgar, dando respostas ao corpo social. Se a própria Constituição definiu a função de cada um dos três poderes existentes na República Federativa do Brasil, competindo ao poder legislativo alterar o texto constitucional através de um processo formal, não pode o STF (responsável por guardar a Constituição) de forma ilimitada, assumir a função de modificar a interpretação de dispositivos da carta magna.

A liberdade manifesta-se em uma aquisição permanente que se exibe por meio do desenvolvimento da humanidade. Segundo José Afonso da Silva, a liberdade opõe-se ao autoritarismo e não à autoridade legítima, sendo que esta é consequência do exercício da liberdade, sendo consentida pelo povo. Há, no entanto, uma complementação da autoridade e liberdade, pois a autoridade e a liberdade são necessárias em qualquer ordem social e um mínimo de coação deve existir para a organização da sociedade sendo liberdade condição indispensável para a expansão individual. Então, é evidente que a liberdade se constitui na ausência de qualquer coação anormal, ilegítima e imoral. Assim, toda lei que tem poder de restrição das liberdades deve atender a estas três condições (AFONSO SILVA, 2016, p. 232).

Contudo, a atuação plena do exercício desse direito deve encontrar bases no regime democrático, uma vez que este é formado pela consciência popular e garantidor dos direitos humanos fundamentais. É na democracia que o homem dispõe de possibilidades de coordenar

os meios necessários à realização pessoal, e na medida que a democratização evolui, mais liberdades são conquistadas.

As liberdades encontradas na Constituição de 1988 podem ser divididas em quatro categorias, a saber: liberdade de pensamento envolvendo opinião, religião, informação; liberdade de expressão coletiva que trata de reunião e associação; liberdade de ação profissional do livre exercício de trabalho, ofício ou profissão; e liberdade física de locomoção e circulação. Esta será, portanto, ponto relevante nesta pesquisa.

A liberdade física se opõe ao conceito de prisão, detenção ou qualquer forma de cerceamento à locomoção da pessoa, que consiste basicamente na prerrogativa de ir, vir e permanecer. Nota-se, porém, que deve prevalecer o acesso a este direito de forma isonômica, garantindo assim não apenas a observância das formalidades da lei, mas também a garantia da igualdade. Todavia, é preciso haver cumprimento das normas penais legais para que o direito de locomoção não seja restringido, pois o Estado tem o condão de adotar medidas cabíveis quando infringidas tais normas. Mas está sempre terá o caráter de absoluta necessidade, não submetendo a pessoa a constrangimento ilegal ou desnecessário, dando ensejo à privação da liberdade ilegal.

Em evidência ao que ficou dito, primorosas são as palavras do ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do *HC* 69.964/RJ, onde o impetrante sob a égide da Constituição de 1988, opunha-se a compatibilidade do recolhimento à prisão para apelar, ao apresentar seu voto deixou cristalino que ultraja a Magna Carta a liberdade limitada pela execução preliminar da pena, in verbis:

“(...) quando se trata de prisão que tenha por título sentença condenatória recorrível, de duas, uma: ou se trata de prisão cautelar, ou de antecipação do cumprimento da pena. Ora, não nego que ainda que o réu tenha respondido ao processo em liberdade, a superveniência da sentença condenatória, somada às circunstâncias do caso, possa aconselhar o seu recolhimento à prisão, a título de medida cautelar. Mas, como toda medida cautelar, ela há de ser fundamentada; fundamentada na necessidade cautelar da prisão. Se não, Senhor Presidente, a privação da liberdade será, de fato, antecipação de execução de pena. E antecipação de execução da pena, de um lado, com a regra constitucional de que ninguém será considerado culpado antes que transite em julgado a condenação, são coisas, *data venia*, que *hurlent de se trouver ensemble*” (*HC* 69.964/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 18/12/92).

Partindo dessa premissa, nota-se o comentário de Lopes Júnior (2021, p. 1.403), diz ser uma garantia constitucional a liberdade de ir e vir (liberdade deambulatoria), neste sentido ocorre uma ilegalidade com eventual coação ilegal. Esclarece ainda, coação é ilegal quando não possui um suporte jurídico legitimante, quando não tem um motivo, um amparo legal. É o caso de uma prisão realizada sem ordem judicial e sem uma situação de flagrância; quando é determinada a condução para extração compulsória de material genético do réu etc. Também se considera ausente a justa causa quando é decretada a prisão cautelar sem suficiente *fumus commissi delicti* ou *periculum libertatis*, que devem estar suficientemente demonstrados para justificar a medida.

### **3 O TRIBUNAL DO JÚRI**

O Tribunal do Júri é o tribunal das lágrimas, instituição democraticamente instituída em nosso país desde 1924 onde os crimes dolosos praticados contra a vida, efetuados por semelhantes são julgados por pares. É um órgão temporário, que se reúne em sessões periódicas, e após, é dissolvido. Impera-se a soberania de suas decisões, as quais são tomadas em caráter sigiloso, não necessitando de fundamentação. Os jurados são pessoas leigas, escolhidas do povo, e não precisam de discernimento jurídico para proferir julgamento de tais crimes. Conforme ensina Mario Rocha Lopes Filho:

É o Tribunal do Júri uma forma de exercício popular do poder judicial, daí derivando sua legitimidade, constituindo-se um mecanismo efetivo de participação popular, ou seja, o exercício do poder emana diretamente do povo, que tem como similar os institutos previstos na Constituição Federal. (LOPES FILHO, 2008, p. 15).

Esclarece ainda o Excelentíssimo Ministro do STF Alexandre de Moraes (2020, p. 205) ser a instituição do júri, de origem anglo-saxônica, vista como uma prerrogativa democrática do cidadão, que deverá ser julgado por seus semelhantes, apontando-se seu caráter místico e religioso, pois tradicionalmente constituído de doze membros em lembrança dos doze apóstolos que haviam recebido a visita do Espírito Santo.

#### **3.1 Histórico do tribunal do júri no sistema brasileiro**

Nas palavras do ilustre professor Paulo Gustavo Gonet Branco, em sua obra, todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição tem como pressuposto elementar a existência humana. Assim, coerentemente, o constituinte brasileiro, proclamou o direito à vida, mencionando-o como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos

fundamentais enumerados no art. 5º do texto constitucional. Ratifica o autor que a agressão dolosa contra a vida, conforme o constituinte original, devem ser perseguidos criminalmente no processo penal por meio do júri. (MENDES, 2021, p. 502)

Nas palavras Guilherme Nucci (2015, p. 42), por conta da colonização há uma imposição de ideias e leis do país de origem para os colonizados, conhecido como fenômeno da transmigração do direito. Deve-se considerar que, às vésperas da independência, no Brasil, começaram as edições de leis contrárias à Coroa Portuguesa, dessa forma antes que este fenômeno atingisse a Pátria, instalou-se o júri em nosso País.

O Tribunal do Júri, conforme ensina o autor Rodrigo Fauz Silva (2022, p. RB-2.) em nossa história inicia seu percurso do direito brasileiro no período imperial, com o Decreto de 18 de junho de 1822, o qual, criou em razão dos crimes de abuso da liberdade de imprensa, juízes de fato para o seu julgamento. Nesta esteira ainda afirma-se o autor, com exceção da constituição de 1937, popularmente conhecida como “Polaca”, que preferiu silenciar a respeito da matéria, todas apreciaram o tribunal do júri ora como direito fundamental (Constituições de 1891, 1946, 1967 e na EC nº 01/1969), ora como órgão do Poder Judiciário (Constituições de 1824 e 1934).

Em relação ao ponto apresentado instrui Paulo Rangel (2018, p. 56) os jurado sob a égide da Constituição de 1824 colocava-os como integrantes do Poder Judiciário com competência (territorial) tanto no cível como no crime, dando-lhes competência para decidirem sobre o fato e aos juízes a aplicação da lei nos termos dos arts. 151 e 152 da Constituição de 1824.

Ainda é importante a afirmação do ilustre autor Paulo Rangel (2018, p. 71), a política estatal liberal ou repressiva é o termômetro da temperatura das decisões do tribunal do júri. A condenação na decisão do tribunal popular torna-se mais difícil, exigindo uma maioria qualificada ou mesmo a unanimidade dos votos dos jurados, na medida em que há a aproximação do Estado liberal, nas palavras do autor, constituindo-se em um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Assim, o tribunal popular foi realocado no capítulo dos direitos e garantias individuais na carta constitucional do Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946, recompondo a soberania das decisões dos jurados, o sigilo das votações e a competência nos crimes dolosos contra a vida conforme disposto no art. 141, § 28, *in verbis*:

*Art. 141- A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:*

*[...]*

*§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto*

que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida [...]

No mesmo sentido Gilmar Mendes (2021, p. 1013) assegura o júri foi reconhecido como garantia constitucional, assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida nos termos do art. 5º, XXXVIII da Constituição de 1988, *in verbis*:

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

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

[...]

Conforme dito anteriormente, Alexandre de Moraes (2020, p. 205) leciona que embora a regulamentação do júri esteja na legislação ordinária, a essência e a obrigatoriedade deste tribunal popular encontra-se alicerçado constitucionalmente, composto atualmente, por um juiz togado e 25 jurados sorteados dentre os alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

Partindo-se dessa premissa, percebe-se no julgamento do habeas corpus HC 118.770/SP em 2017 proferido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, acolhendo-se a tese vencedora de autoria do ministro Luís Roberto Barroso destacou-se “[...] No caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri, e o Tribunal não pode substituir-se aos jurados na apreciação de fatos e provas (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXVIII, c) [...]”

Nos termos do Código de Processo Penal afirma o ministro Gilmar Mendes (2021, p. 1017) o júri desenvolve -se em duas fases: a) a formação da culpa (*judicium accusationis*) e b) o julgamento propriamente dito (*judicium causae*). Como inequívoca garantia de perfil institucional, o júri terá a organização que a lei lhe der (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXVIII, caput).

### **3.2 Princípios Norteadores do Tribunal do Júri**

O enfoque deste estudo tem escopo nos conceitos fundamentais expressos no artigo 5º, seção XXXVIII da Constituição Federal no que diz respeito ao Tribunal do Júri. A Constituição de 1988 reconhece o júri como garantia constitucional, assegurando a plenitude de defesa, o

sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (MENDES, 2021, p. 1.013)

Para melhor explicar a ideia, o autor Luiz Regis Prado (2020, p. 55) destaca o princípio da plenitude da defesa assegurado constitucionalmente ao contexto do tribunal do júri. Ressalta ainda, não haver confusão entre ampla defesa e plenitude de defesa, ambos princípios correlatos, entretanto por vontade do constituinte, assegurou-se ao réu do júri, a defesa, a argumentação que transcende a dimensão meramente jurídica, na medida em que admite aspectos de ordem social, cultural, econômica, moral, religiosa, levando-se em conta principalmente o fato de que, diferentemente das decisões judiciais no processo em geral, a decisão dos jurados não é motivada.

Continuando a ideia anteriormente evidenciada, Souza Nucci (2015, p. 26) destaca estar sustentando há, praticamente, uma década, existir diferença substancial entre ampla defesa, garantia aos acusados de um modo geral, e plenitude de defesa, elemento essencial no cenário do júri. Nessa esteira, prossegue dizendo “Ampla é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda que não tenha sido proposital, ao menos foi providencial”. Concluindo ao final que aos acusados em geral o escopo é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos.

De acordo com essa noção, o acusado deve ter acesso a uma ampla gama de opções de defesa, incluindo o uso de todas as ferramentas e recursos legais, para garantir que eles possam navegar com sucesso em qualquer armadilha em potencial. Assim, a defesa do preso perante o júri deve ser tão abrangente, perfeita e indiscutível quanto viável, dadas as limitações da natureza humana .

À luz disso, as razões são estabelecidas para que a defesa em um julgamento de júri seja extremamente forte. O réu se beneficia do procedimento padrão graças à ampla defesa, que é reforçada pela defesa técnica. Se o juiz achar que a decisão não está tendo o efeito desejado, ele ou ela pode fazer ajustes nela. No entanto, isso só pode ser realizado se o raciocínio por trás da escolha for sólido. Isso permite que sejam feitos recursos se a decisão não for satisfatória.

No mesmo sentido, tem-se que nas palavras de Souza Nucci (2015, p. 28) a plenitude de defesa constitui-se de um cenário em que os advogados atuantes no tribunal do júri tenham em suas mentes que o desenvolvimento de suas teses exige preparo, vocação e talento. Afirma ainda o referido autor “ O preparo deve dar-se nos campos jurídico e psicológico, pois se está

lidando com pessoas leigas. O talento para, naturalmente, exercer o poder de convencimento ou, pelo menos, aprender a exercê-lo é essencial. A vocação, para enfrentar horas e horas de julgamento com equilíbrio, prudência e respeito aos jurados e às partes, emerge como crucial”.

Os jurados consistem em leigos que determinam casos em tribunais que os utilizam; isso significa que a defesa de um réu em um julgamento de júri tem que ser quase perfeita para evitar sua condenação. É essencial ter em mente que o veredicto do Tribunal do júri não é apoiado por evidências, uma vez que os jurados simplesmente votam para considerar o acusado culpado ou inocente. O Tribunal do Júri é uma entidade judicial única e independente, portanto, suas decisões não podem ser revistas por legitimidade por tribunais inferiores ou togados.

O sigilo das votações é outro dos princípios regentes do Tribunal do Júri. Nos apontamentos do Excelentíssimo ministro do STF Gilmar Mendes (2021, p. 1.016), ensina que embora seja aparentemente contraditório com a preconizada publicidade dos julgamentos, disposta no art. 93, IX, da Constituição, constitui uma garantia dos jurados este princípio elementar da instituição do júri.

Em vários pontos da história, a credibilidade da câmara secreta de votação entrou em dúvida. Algumas pessoas pensaram que seria um anúncio ilegal, assim foi feito. A grande maioria dos peritos doutrinários e jurisprudenciais decidiu não ter um debate sobre se a Carta Magna deve ou não restringir a divulgação de ações processuais quando, portanto, necessitam da preservação da intimidade ou do interesse social ou público. O objetivo de um julgamento secreto é proteger a capacidade dos jurados de chegar a uma conclusão justa e legal sem influências externas. Além disso, o julgamento não pode ser considerado confidencial devido à presença do magistrado, do promotor e de quaisquer promotores assistentes. Funcionários do sistema de justiça e o advogado de defesa do réu também estão presentes, O sigilo, portanto, é externo, para o público e para as partes, não, necessariamente, entre os jurados. (RANGEL, 2018, p. 89).

Além do raciocínio apresentado, pode-se acrescentar a afirmação do ministro do STF Alexandre de Moraes (2020, p. 205) em face do sigilo das votações, a liberdade de convicção e opinião dos jurados deverá sempre ser resguardada, devendo a legislação ordinária prever mecanismos para que não se frustre o mandamento constitucional. De acordo com essa noção, posiciona-se Souza Nucci (2015, p. 31) salientando ser do mais alto interesse público que os jurados sejam livres e isentos para proferir seu veredicto. Não se pode imaginar um julgamento tranquilo, longe de qualquer pressão, feito à vista do público, no plenário do júri.

Conforme a ideia apresentada, tem-se as palavras de Hermínio Alberto Marques Porto: “Tais cautelas da lei visam a assegurar aos jurados a livre formação de sua convicção e a livre

manifestação de suas conclusões, afastando-se quaisquer circunstâncias que possam ser entendidas, pelos julgadores leigos, como fontes de constrangimento. Relevante é o interesse em resguardar a formação e a exteriorização da decisão”. (PORTO, 1999, p. 315)

Para melhor explicar essa ideia, afirma Paulo Rangel (2018, p. 87) em sua obra, permite a livre manifestação do conselho de sentença, ao evitar uma pressão sobre a votação dos jurados, seja através de perseguições, chantagens, ameaças ou vantagens. Dessa forma, com o escopo de assegurar o sigilo da votação, a contagem dos votos pelo juiz presidente cessa no quarto voto sim, ou no quarto voto não, caso houvesse unanimidade de votos em algum quesito, ferido mortalmente estaria esse princípio constitucional.

A motivação para desenvolver e divulgar a escolha deve ser levada em conta nesse contexto. Os votos são contados de acordo com a maioria e não o quórum completo, conforme determina a Lei 11.689/2008, que revisou o Código de Processo Penal brasileiro e declarou a importância do sigilo eleitoral. O que a lei exige deve ser realizado. Muitos tribunais têm relutado em implementar as recomendações dos Conselhos de Sentença, às vezes usando juízes para fazê-lo, apesar de a Constituição reconhecer explicitamente a soberania dos veredictos como princípio constitucional fundamental (art. 5º, XXXVIII, c). Apesar da Constituição estabelecer a independência do Judiciário como princípio central, isso continua a ocorrer. No entanto, eles não levam em conta o fato de que os jurados são apenas juízes leigos que não devem estar familiarizados com a jurisprudência.

Para melhor explicar a ideia, aponta o ministro Gilmar Mendes (2021, p. 205) a compreensão da soberania dos veredictos, tem -se revelado matéria assaz polêmica. A realização de novo júri caso se verifique que a decisão foi proferida contra a prova manifesta dos autos, nos termos do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal para alguns autores seria incompatibilidade com Constituição, entretanto outros seguem a orientação que soberania não se confunde com onipotência, o que justificaria a realização de novo júri em caso de evidente decisão contra a prova dos autos. Acerca dos pontos levantados nota-se segundo Gilmar Mendes que o Supremo Tribunal Federal entende que não afronta esse princípio a determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, em razão de contrariedade à prova dos autos, em razão de que a determinação a submissão a novo júri, não vincula o Tribunal do Júri a proferir uma decisão condenatória, o que seria plenamente incompatível com a ideia de soberania do veredicto.

Em relação ao ponto apresentado, o art. 472 do Código de Processo Penal exige que os jurados tomem decisões de acordo com seus valores pessoais, mantendo ainda os princípios da justiça. Não há necessidade de que eles sigam as leis nacionais, sejam essas leis legisladas pelos

legisladores ou interpretadas pelos tribunais. Portanto, o governo não pode interferir no processo judicial com base no mérito da decisão. Apesar de haver recurso na legislação brasileira para os inevitáveis erros cometidos pelos jurados..

Haverá uma oportunidade de recurso se a avaliação das partes sobre as provas dadas em plenário incluir um erro. Se isso ocorrer, o veredicto original será revisto por um novo Conselho de Sentença. Se o tribunal cometeu um erro e não forneceu ao júri todas as provas, e agora há novas evidências que não foram apresentadas anteriormente, o caso será enviado de volta ao júri original para nova deliberação.

As garantias humanas essenciais consistem em componentes legais e materiais, essas garantias formais são aquelas previstas na Constituição, mas se fossem removidas, o conteúdo das proteções para os direitos humanos fundamentais seria comprometido, dessa maneira para a proteção de um direito humano básico, o Estado deve fornecer garantias materiais suficientes.

O direito a um julgamento público por um júri é um direito humano básico, mas garante apenas que os acusados de assassinato enfrentarão escrutínio público, assim, pode-se fazer essa afirmação com absoluta confiança em um julgamento perante o tribunal popular.

Apesar do debate generalizado, o júri é parte integrante do nosso sistema judiciário sendo uma instituição *sui generis* em nossa sociedade. O objetivo deste sistema é garantir que a vontade do povo seja sentida nas decisões judiciais.

#### **4 LEI 13.964/2019**

No presente tópico iremos abordar algumas considerações sobre a lei anticrime, assim denominada a lei 13.964/2019. Nos ensina Metzger (2020, p. 5), a lei 13.964, publicada no dia 24 de dezembro de 2019, alterou substancialmente o código penal, código de processo penal e diversas leis extravagantes, como a lei de execução penal, lei de crimes hediondos e tantas outras. A *vacatio legis* da nova lei foi de 30 dias, um prazo curto para tamanha alteração.

Além do raciocínio apresentado, importante acrescentar as palavras de Assumpção (2020, p. 13), lembrando sobre a irretroatividade das leis penais e sua previsão expressa na Constituição Federal, exceto nas hipóteses em que beneficiam o réu (art. 5º, XL, da CF/88). Dessa maneira, não retroagirão as disposições do “Pacote Anticrime” com caráter penal que criminalizem conduta até então atípica, que aumentem a pena estabelecida para a infração, ou que, de qualquer modo, piorem a condição da pessoa ré ou condenada.

#### **4.1 Origem e noções gerais**

Como tantas outras áreas precarizadas no país, outra área em necessidade urgente de reforma é o sistema judiciário brasileiro. Houve muitas iniciativas, até agora sem sucesso, para reformar o sistema. Essas iniciativas, motivadas pelas crenças generalizadas de que o sistema, juntamente com seus procedimentos e organização, é falho e não pode atender às necessidades de segurança pública do Brasil. Como consequência, cidadãos comuns se tornaram céticos sobre a aplicação da justiça no Brasil. Eles também acreditam que a justiça é injustamente administrada por ser fácil sobre os ricos e poderosos enquanto aplica punição mais severa aos pobres (RIBEIRO, 2017, p. 113).

Em desenvolvimentos mais recentes, a nova Constituição Brasileira de 1988 impôs encargos adicionais ao Judiciário, adicionando sua carga de trabalho e missão. Desde então, o estado é inadequado e seu arcano sistema judicial continuou a piorar. Com a abertura da economia, o estabelecimento de democracia política e a implementação de muitas medidas inadequadas nas políticas do governo central levaram a milhares e milhares de processos judiciais de cidadãos. Os tribunais claramente não conseguiram responder a todas essas demandas (MIRABETE; FABBRINI, 2017, p. 88).

O sistema penal não considera as causas dos problemas que busca resolver, apenas leva em conta alguns aspectos de suas manifestações finais e externas em relação aos atores individuais. Isso é evidenciado, por exemplo, pela repressão ao terrorismo, tráfico de drogas e aborto. Manifestado em todos os processos de criminalização, através de uma seleção negativa incriminadora de sujeitos com menos poder na sociedade, tornando-os "bodes expiatórios" da punição estatal. Isso pode ser visto, por exemplo, no nível da criminalização primária, com a incriminação de problemas sociais como a ocupação de terras para habitação popular, ou a venda ambulatória (MIRABETE; FABRINI, 2017, p. 139).

Há também uma seleção positiva que exclui os poderosos do controle punitivo. Várias investigações têm demonstrado isso nos processos de criminalização secundária e execução da pena, por exemplo, todos os condenados de alto e médio nível socioeconômico são favorecidos com a suspensão da execução da pena, sendo soltos sob regras de conduta. Isso significa que a população carcerária nacional é composta exclusivamente por cidadãos de baixa e muito baixa situação socioeconômica. O sistema penal opera de forma desigual, contra certas pessoas e não contra certos atos. O modelo de "proteção penal" é incapaz de contemplar respostas sociais e políticas que possam resolver os problemas de fundo (MARTINS, 2014, p. 24).

A ilusão de proteção criminal faz com que a sociedade acredite que, com a mera criminalização, ela seja verdadeiramente protegida. Assim, o Estado e a Sociedade estão isentos

de uma intervenção verdadeiramente decisiva no nível político-social. Isso só dá origem a um reforço ideológico de certos valores, naqueles que já concordam com o sistema, cumprindo uma mera função simbólica, gerando maior indefesa cidadã (DE FREITAS, 2017, p. 67).

Nessa perspectiva histórica, surge a Lei 13.964/2019. Nos ensina Fábio Assumpção (2020, p. 11) que a Lei 13.964/2019 alcunhada de Pacote Anticrime publicada em 24 de dezembro de 2019 mudando vários e diversos dispositivos de maneira indistinta e ampla decore de uma ausência de boa técnica legislativa, chegando a expansão de suas alterações a extrapola o campo penal.

Em evidência ao que foi dito, Nestor Távora (2019, p. 12) leciona o equívoco do discurso de combate ao crime através da ampliação de possibilidades de prisão, redução de hipóteses de soltura alinhadas ao punitivismo. Dessa forma, esse discurso segue a linha da criminologia midiática, originando uma realidade geradora de pânico na sociedade a ponto desta sociedade reclamar uma enorme repressão.

Partindo dessa premissa, ratifica o referido autor, que lei não combate o crime, entretanto sua aplicação decorre da ocorrência do tipo penal. A aplicação do Direito é o escopo do juiz e não a atribuição de combater-se o crime. Na mesma esteira, David Metzger (2020, p. 5) diz sobre sua discordância ante a nomenclatura dada a esse pacote de alterações, afinal não se tratam de normas contrárias ao crime, mas sim normas que visam a garantia ao cidadão e proteção de bens jurídicos.

No mesmo sentido, tem-se as palavras de Guilherme Dezem e Luciano Anderson de Souza (2020, p. 6) ao expor que a *novatio legis* representa nas últimas a alteração penal e processual penal brasileira mais significativa. Modificou-se temas dos mais diversos, assim foram alterações profundas e relevantes, com um recrudescimento punitivo vigoroso em termos de direito penal. A construção frenética e escassa do um debate social em transformações tão amplas não estariam adversas a questionamentos sobre sua inconstitucionalidade.

Ainda traz Guilherme Dezem e Luciano Souza (2020, p. 8) em diversas regras houve importantes racionalizações, entretanto a *men legis*, o espírito da lei, seria o endurecimento repressivo, iniciou na lei dos Crimes hediondos que marcou o início do recrudescimento penal.

Constatou-se, que o alcunhado "Pacote Anticrime" é decorrente do Projeto de Lei 10.372/2018 da Câmara dos Deputados, onde foram reunidas propostas do Ministério da Justiça e Segurança Pública e também outras provenientes de uma comissão formada em 2018 geridas pelo ministro do STF, Alexandre de Moraes.

#### **4.2 Alteração do artigo 492, inciso i, “e” do código de processo penal**

A reforma parcial ocorrida em 2019 no âmbito do CPP trouxe a impertinência de que, no caso de condenação no Tribunal do Júri a uma pena de prisão igual ou superior a 15 anos, o juiz decretará automaticamente a execução provisória da pena, com a expedição imediata de um mandado de prisão nos termos do artigo 492, I, “e”, do Código Processual Penal, *in verbis*

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; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

Nesta linha de raciocínio, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 308) traz que a possibilidade de execução provisória da pena no júri, consagrou-se com a *novatio legis*, entretanto deve-se olhar na sentença o *quantum* de pena foi imposta, por tratar-se de uma condicionante de executabilidade.

Arremata o autor, somente em caso de condenação a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, o juiz presidente do Tribunal do Júri determinará a execução provisória da pena, com expedição do mandado de prisão, se for o caso.

Neste ponto nevrálgico, aduz o autor que excepcionalmente o juiz presidente, poderá deixar de autorizar a execução provisória das penas tratadas na alínea “e” do referido artigo, havendo questão substancial cuja resolução pelo tribunal a quem competir o julgamento possa presumivelmente levar à revisão da condenação.

No ponto, Vinícius Assumpção (2020, p. 129), em sua obra, recorda que a regra passa a ser que a condenação imposta pelo Conselho de Sentença deverá ser executada imediatamente, ainda que interponha recursos contra a decisão. Aliás, o § 4º é categórico ao dispor que a apelação, recurso cabível contra as decisões condenatórias no Tribunal do Júri (art. 593, III, do CPP), não terá efeito suspensivo, salvo específicas exceções.

Complementa o autor, ao concluir que o atendimento aos desejos dos que interpretam como sinônimo de impunidade, o aguardo do trânsito em julgado para pessoas condenadas por crimes desta natureza seria o escopo da norma.

Extraí-se do pensamento do autor, que mesmo a gravidade do crime, consubstanciada em condenação de pena elevada, é critério insuficiente para afastar ou diminuir o estado de inocência da pessoa. Nesta linha de raciocínio, infere-se o entendimento recente do STF (vide

ADC 54) é no sentido de que o trânsito em julgado é marco indispensável para que se possa implementar a prisão-pena, restando a decretação da prisão cautelar, conforme requisitos legais, nos demais casos (ASSUMPÇÃO, 2020, p. 130).

Além do raciocínio apresentado, pode-se acrescentar o ensinamento de David Metzke (2020, p. 73), o qual, expõe que a ausência de fatos novos que neguem o direito de recorrer em liberdade, escorada apenas na alegação, a qual a decisão do tribunal do júri deve ser executada prontamente no caso concreto sem qualquer elemento demonstrando a necessidade da segregação cautelar, não transitada em julgado torna a prisão ilegal.

Complementando essa corrente afirma Nestor Távora (2019, p. 65), o remendo alterador disposto na alínea “e”, do inciso I, do art. 492, do Código de Processo Penal imposto pelo Pacote Anticrime, cuida-se de solução equivocada, em razão do estado de inocência. Trata-se de uma deturpação no sentido do princípio da soberania dos veredictos.

Como explica Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, 2021, p. 702), doutrinariamente, a execução antecipada da pena, após o julgamento pelo tribunal do júri (em primeiro grau, portanto), é inconstitucional, pois trataria alguém de forma análoga à um condenado, antes do trânsito em julgado.

Embora o sistema de júri no Brasil precise ser reconsiderado afirma Rogério Sanches Cunha (2020, p. ), não há como negar que se trata de uma garantia fundamental, como diz o artigo 5º, XXXVIII da CF/88, o que o torna o emblema de um procedimento democrático, devidamente regulamentado pelo CPP, para muitos. Este procedimento é bifásico porque primeiro tem instruções preliminares antes do julgamento ser realizado em plenário.

De qualquer forma, a adequação, ou conformidade, de suas normas processuais aos direitos e proteções constitucionalmente estabelecidos na CF/88 e nos tratados internacionais, dos quais o Brasil é membro, determina se um processo criminal é justo e democrático. Em outras palavras, a adequação de suas leis processuais determina se um processo criminal é justo e democrático. O processo penal é um procedimento legal para proteger os inocentes, e o direito ao processo penal é uma lei constitucional; o devido processo deve ser encarado como um procedimento muito direcionado à defesa de valores e direitos básicos e compreende a "proteção ampliada dos direitos fundamentais" (CUNHA, 2020, p. 306).

Para que esta cláusula seja considerada genuína, ela também deve ser seguida. Portanto, o cidadão é garantido pela constituição que, caso o processo penal seja respondido, ele será tratado como inocente até que se prove o contrário, com as repercussões resultantes, particularmente na área de execução da pena só sendo necessária após o esgotamento dos recursos disponíveis. Isso é crucial quando a execução da pena só é necessária depois que todas

as outras opções foram esgotadas, assim ensina Aury Lopes Junior (2019, p. 96), é muito importante sublinhar que a presunção constitucional de inocência tem um marco claramente demarcado: até o trânsito em julgado.

Escreveu o jurista Carnelutti (1995, p. 77), em sua obra, essa irretocável conclusão: [...] “as pessoas crêem que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas crêem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas crêem que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade. A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está é perdido. Cristo perdoa, mas os homens não.

Com efeito, afirma o ilustre ministro do STJ Reynaldo Soares da Fonseca (2019, p. 170), em sua obra, o princípio do devido processo legal, tido por parcela da doutrina como o mais fundamental, dos princípios do qual decorrem, enquanto corolário, todos os outros princípios e regras no âmbito processual. Portanto, tem ligação com o sobreprincípio da fraternidade, assim viabilizando o diálogo nos conflitos judicializados ou não.

Partindo dessa premissa, continua o autor em sua conclusão, a possibilidade da concretização de uma cultura de (re)conciliação, com alicerce no princípio da fraternidade, no âmbito penal, através da justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal. (FONSECA, 2019, p. 173)

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um sistema penal acusatório, a presunção de inocência é uma garantia fundamental que impede o réu de ser tratado como culpado antes que haja uma sentença final declarando-o culpado. Estabelece-se como um direito que faz parte do devido processo legal e obriga os operadores de justiça a tratar o réu como um cidadão inocente, impedindo que preconceitos, avaliações antecipadas ou estereótipos desabaram as regras de um julgamento criminal justo. Sob esta instituição jurídica, os direitos à liberdade, ao devido processo legal, *ao não probandi etc.* são protegidos, de modo que seu proprietário seja protegido contra usos exagerados ou abusivos do Estado *jus puniendi*.

A presunção de inocência, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu em inúmeras ocasiões, gera a obrigação de o órgão acusador provar, de forma adequada, a culpa do réu, por essa razão é obrigado a demonstrar, sem dúvida razoável, a existência do crime e a participação do réu na conduta criminalmente relevante, mas enquanto isso acontece, os perseguidos criminalmente devem ser tratados como inocentes.

A prisão cautelar é um mecanismo legal amplamente reconhecido pela legislação nacional e instrumentos de proteção dos direitos humanos, sob o qual o direito fundamental à liberdade dos réus só se restringe quando houver determinados propósitos específicos ao processo penal (o acusado não impedirá o desenvolvimento do procedimento ou fugirá a ação da justiça) que razoavelmente merece ser satisfeita, de modo que sua natureza seja cautelar ou protetora, mas nunca retributiva, uma vez que se baseia no princípio essencial de que nos sistemas acusatórios a presunção de inocência é respeitada, o que obriga a considerar o direito à liberdade, como regra geral, e a restrição disso como exceção.

Como a privação cautelar da liberdade é excepcional, as normas legais e internacionais aplicáveis a esta medida nociva são muito exigentes de tal forma que seu uso seja reservado apenas como último recurso disponível ao Estado para garantir a vinculação do réu ao julgamento e a verificação material do direito substantivo da vítima. Para isso, devem ser atendidos diversos requisitos que se refira à necessidade, proporcionalidade, racionalidade e utilidade da medida, bem como a outros que se referem a elementos de convicção que demonstrem, com alto grau de probabilidade quase próximo à certeza, tanto a existência do crime, quanto a autoria e participação do acusado. A esses requisitos, deve-se também ser acrescentada uma demonstração probatória do risco de fuga e da ineficácia das medidas alternativas que substituem o confinamento cautelar.

O uso abusivo da prisão preventiva, que ocorre quando é emitida sem a devida satisfação dos requisitos supracitados, gera graves violações dos direitos humanos devido à arbitrariedade que o caracteriza, bem como às condições em que ocorre a prisão.

Nesse sentido, os operadores de justiça devem ser treinados sobre os direitos das pessoas privadas de liberdade, devem ser criados mecanismos para permitir que prisões preventivas sejam revistas periodicamente, e os responsáveis por violações dos direitos humanos devem ser investigados e punidos.

A elaboração urgente de um manual sobre as normas de prisão preventiva emitida pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana é o insumo necessário para que os operadores de justiça da área criminal dediquem seus esforços para aplicar essas normas e resolver pedidos de prisão preventiva de acordo com eles. Nesse sentido, juízes, promotores e defensores públicos devem conhecer essas normas e aplicá-las a cada caso em questão, não apenas por sua obrigação de aplicar o princípio *pró homine*, mas também porque são eles obrigados a aplicar as normas dos tratados internacionais que estabelecem maiores direitos aos acusados e maiores restrições ao *jus puniendi* dos Estados partes da Convenção Americana.

Sob esse paradigma, avaliações sobre a periculosidade do réu, a nocividade da conduta ou a pena abstratamente considerada, excedem prejudicialmente o direito à presunção de inocência e liberdade e causam muito mais problemas do que aqueles que são julgados a conter. Estabelece, portanto, a necessidade de o direito penal agir sob os limites previstos em lei, que também são racionalizados por uma interpretação adequada da norma jurídica em termos de direitos jurídicos superiores, como dignidade, liberdade e presunção de inocência, que tendem a racionalizar o monopólio da violência estatal e sua aplicação irracional e excessiva.

## REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019**. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. 248 p.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT. 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 ago. 2022

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal**. Brasília, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 15 ago. 2022

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 15 ago. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 69.964/RJ**. Tribunal Pleno. Pacte: Jorge Raymundo Martins. Coator: Órgão Especial do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ. Relator: Min. Ilmar Galvão, Brasília, 01 de Julho de 1993. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1553136>. Acesso em: 28 ago. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC 118.770/SP**. Primeira Turma. Pacte: Marcel Ferreira de Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça - STJ. Redator do Acórdão: Min. Roberto Barroso, Brasília, 07 de Março de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4439699>. Acesso em: 28 ago. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade. **ADC 43/DF**. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Ecológico Nacional - PEN. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, 07 de Novembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 24 ago. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade. **ADC 44/DF**. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB.

Intimado: Presidente da República . Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, 07 de Novembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 24 ago.2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade. **ADC 54/DF**. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Comunista Brasileiro - PCB. Intimado: Presidente da República . Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, 07 de Novembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>. Acesso em: 24 ago.2022

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Trad. de José Antonio Cardinali. 1ª ed. São Paulo: Editora Servanda, 1995.

CARVALHO FILHO, L. F. **Impunidade no Brasil**: Colônia e Império . Estudos Avançados, [S. l.], v. 18, n. 51, p. 181-194, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10007>. Acesso em: 01 out. 2022.

CUNHA, Rogério. **Pacote Anticrime: Lei ° 13.964/19 comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

DE FREITAS, Jayme Walmer. **A prisão cautelar no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 2020.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade**: Seu Resgate no Sistema de Justiça. 4ª reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 2014.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 02 set. 2022.

LOPES FILHOS, Mario Rocha. **O tribunal do júri e algumas variáveis potenciais de influência**. Porto Alegre: Núrias Fabris, 2008.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2021.

MARTINS, Letícia Gonçalves. **Entre o discurso legal e a realidade**: o caso do sistema penitenciário paranaense. 2014. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <http://repositorio.uem.br:8080/jspui/handle/1/3946>. Universidade Estadual de Maringá. Acesso em: 06 set. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP) 1720 p

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019)**: Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi, São Paulo: Editora Cia do eBook, 2020. 93 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Julgamento pelo Tribunal do Júri**: questionário. Tribunal do júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 1999.

PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal**. São Paulo. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991586. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991586>. Acesso em: 11 out. 2022.

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

RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos**: Direitos das pessoas que usam drogas. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 39ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2016. 936 p.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime**: Tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Juspodivm, 2019.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por sempre estar ao meu lado, gratidão pelas bênçãos alcançadas durante a minha vida, sem ele eu nada seria, sempre me ajudando a vencer todos os obstáculos na esteira da vida.

Aos meus pais - Deurival e Maria Aparecida (*in memoriam*), que me ensinaram a dar os primeiros passos em busca da coragem, ternura e perseverança.

A Andreia, minha companheira por 22 anos, que me incentivou e sempre me apoiou a voltar a estudar e realizar um sonho cursar Direito, o qual ficou adormecido durante 20 anos.

Aos meus filhos: Raphael (*in memoriam*), Gabriel e Daniel, melhor parte de minha existência.

Aos meus queridos colegas de turma, com carinho e respeito, em especial aos meus amigos Osmano Monteiro, Carlo Soares e Allan Arcanjo, que estiveram presentes desde o primeiro, ao último semestre, dando força e ajudando nos momentos mais difíceis durante o curso.

Ao meu professor Msc Antônio Roger, meu orientador, provocando a visita ou revisita de autores contemporâneos extraordinários, exemplo de vida e de docente, pelo encantamento e generosidade repassando conhecimentos e ensinamentos no decorrer dessa orientação.

“Palavras, palavras, se me desafia, aceito o combate.”

Carlos Drummond de Andrade