



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIA JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
DIREITO NOTURNO

Otávio Thibes de Campos

**A PRISÃO PREVENTIVA E O TRIBUNAL DO JÚRI: O EQUILÍBRIO
CONSTITUCIONAL ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A SOBERANIA
DOS VEREDICTOS**

Florianópolis

2023

Otávio Thibes de Campos

**A PRISÃO PREVENTIVA E O TRIBUNAL DO JÚRI: O EQUILÍBRIO
CONSTITUCIONAL ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A SOBERANIA
DOS VEREDICTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza

Florianópolis

2023

Campos, Otávio Thibes de

A prisão preventiva e o Tribunal do Júri : o equilíbrio constitucional entre a presunção de inocência e a soberania dos veredictos / Otávio Thibes de Campos ; orientador, Cláudio Macedo de Souza, 2023.

78 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito penal. 3. Direito Processual Penal .
4. Tribunal do Júri. I. Souza, Cláudio Macedo de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

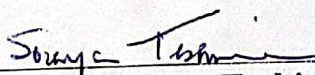
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A prisão preventiva e o Tribunal do Júri: o equilíbrio constitucional entre a presunção de inocência e a soberania dos veredictos”, elaborado pelo acadêmico Otávio Thibes de Campos, defendido em 01/12/2023 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (Nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

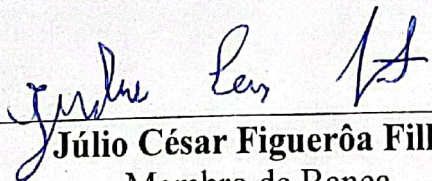
Florianópolis, 1º de dezembro de 2023.



Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza
Professor Orientador



Md. Soraya Teshima
Membro de Banca



Júlio César Figuerôa Filho
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Otávio Thibes de Campos

RG e CPF: 101.315.879-27

Matrícula: 19100092

Título do TCC: A prisão preventiva e o Tribunal do Júri: o equilíbrio constitucional entre a presunção de inocência e a soberania dos veredictos

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza

Eu, Otávio Thibes de Campos, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 1º de dezembro de 2023.



Documento assinado digitalmente

OTAVIO THIBES DE CAMPOS

Data: 03/12/2023 11:08:13-0300

CPF: ***.315.879-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Otávio Thibes de Campos

A todos em que a inquietude da dúvida ainda paira.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente me desigño a destacar que o tempo passado na UFSC, nos corredores do CCJ e nos meandros das localidades do campus, cada um com a sua particularidade, foi gratificante e memorável. Uma experiência de vida que me permitiu ter contato com pessoas totalmente diferentes, histórias e formas de lidar com a vida ímpares, agregando na construção e na forma atual do eu que está escrevendo esses agradecimentos, o qual lembrará com o prazer o tempo vivido e não se arrepende das coisas que fez ou não fez, visto que somente assim o futuro almejado será construído.

Ainda no ambiente da UFSC gostaria de fazer uma menção honrosa aos amigos que fiz dentro das salas, os quais alegraram os dias mais difíceis e entediados de aula, tornando-se um motivo a mais para ir a aula, apenas para manter a conversa em dia e se divertir, assim, agradeço ao Lucas, Bernardo, Fretta e Thomaz, saibam que possuem o meu profundo apreço.

Não posso deixar de falar sobre o time de futebol da sala formado na primeira fase, que se mantém ativo e atuante nos gramados do CCJ, disputando taças, o Exaltalei, além do time em si, aqueles que o formam foram uma parte essencial da minha jornada na UFSC.

Além do ambiente interno da UFSC, os meus pais, Marcos e Lisandra, são peças essenciais e imprescindíveis para compor quem eu sou, desde ensinamentos sobre a vida até marmitas congeladas que facilitam no dia a dia, demonstrando o quanto são importantes pois até nas pequenas coisas que por vezes podem passar despercebidas a diferença é feita com a presença de vocês. Não poderia deixar de falar das minhas fiéis companheiras caninas, a Lady e a Pipoca, que, apesar de não verbalizarem palavras ou sentimentos diretos, me envolvem e acolhem com as suas brincadeiras, cochilos e passeios. Por fim, para não passar em branco, gostaria de dizer que a minha irmã, Liana, somente serve para incomodar e esses incômodos fazem jus, certamente, a um agradecimento, os quais não possuem necessariamente uma conotação negativa.

Queria agradecer também aos meus avós, Santinor e Joana, que são presentes no meu dia a dia e as conversas sobre tudo na vida que me moldam, as ligações que sempre alegram a semana e as discussões culinárias sobre o que fazer na próxima vez que se encontrar.

Um agradecimento especial à Sofia, aquela que possuo uma imensa admiração e desfruto de um amor tranquilo, uma companheira e melhor amiga que me acompanha em qualquer situação.

Muito obrigado a todos e aqueles que, porventura, não foram mencionados!

Aqueles que perambulam por cortes de justiça e locais semelhantes desde sua juventude parecem a mim, se comparados com os que foram educados na filosofia e estudos similares, escravos comparados a pessoas livres, do prisma da educação. (Platão)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo trazer à reflexão a possibilidade de substituição da execução provisória da pena pela prisão preventiva como forma de resguardar a presunção de inocência do acusado e a soberania das decisões do Tribunal do Júri. Sobre o assunto, denota-se que a constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, está sendo julgada por meio do Tema de Repercussão Geral n. 1.068, com origem no Recurso Extraordinário n. 1.235.340. Nesse sentido, através do exame dos votos ministeriais já proferidos, verifica-se o conflito de dois direitos fundamentais, quais sejam a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Júri. Com o intento de alcançar o objetivo pretendido, levanta-se seguinte o questionamento: “Em decisão proferida pelo Tribunal do Júri é cabível a execução provisória da pena independente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória?” Assim, como pilar base da dúvida erguida, a qual será verificada no ensaio em questão, supõe-se que a prisão preventiva poderá substituir a execução provisória da pena a fim de assegurar a soberania das decisões do Tribunal do Júri e, ao mesmo tempo, resguardar a presunção de inocência do acusado. Desse modo, por meio do estudo doutrinário sobre os princípios e de como são aplicados na jurisprudência das cortes superiores, após a vigência da Lei n. 13.964/2019, almeja-se demonstrar que o trecho legal gera prejuízos desnecessários ao indivíduo, mediante o sopesamento desproporcional das garantias fundamentais em voga. Assim, no decorrer deste ensaio, busca-se evidenciar o valor que cada princípio suscitado possui dentro do ordenamento jurídico e como pelo meio da prisão preventiva justificada, a qual detém disposição no artigo ora apreciado, há a preservação máxima dos direitos fundamentais envolvidos na discussão, de modo que os interesses do indivíduo, da sociedade e do Estado são atendidos.

Palavras-chave: soberania dos veredictos, Tribunal do Júri, presunção de inocência, execução provisória da pena, prisão preventiva

ABSTRACT

This work aims to reflect on the possibility of replacing the provisional execution of the sentence with preventive detention as a way of protecting the presumption of innocence of the accused and the sovereignty of the Jury Court's decisions. On the subject, it is noted that the constitutionality of article 492, item I, paragraph "e", of the Code of Criminal Procedure, are being judged through General Repercussion Theme n. 1,068, originating from Extraordinary Appeal no. 1,235,340. In this sense, through the examination of the ministerial votes already given, there is a conflict between two fundamental rights, namely the presumption of innocence and the sovereignty of the Jury's verdicts. In order to achieve the intended objective, the question arises: "A decision given by the Jury Court it is appropriate to provisionally execute the sentence regardless of the finality of the criminal conviction?" Thus, as a basis for the doubt raised, which will be verified in the essay in question, it is assumed that preventive detention could replace the provisional execution of the sentence in order to ensure the sovereignty of the Jury Court's decisions and, at the same time, protect the presumption of innocence of the accused. Thus, through the doctrinal study of the principles and how they are applied in the jurisprudence of higher courts, after the entry into force of Law no. 13,964/2019, the aim is to demonstrate that the legal section generates unnecessary harm to the individual, through the disproportionate weighing of the fundamental guarantees in vogue. Thus, throughout this essay, we seek to highlight the value that each principle raised has within the legal system and how through justified preventive detention, which is provided in the article now considered, there is maximum preservation of the fundamental rights involved in the discussion, so that the interests of the individual, society and the State are met.

Keywords: sovereignty of verdicts, jury court, presumption of innocence, provisional execution of the sentence, preventive detention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	15
2.1 A RELAÇÃO ENTRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	15
2.2 ANÁLISE DA APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	23
2.3 A RELEVÂNCIA DA MANUTENÇÃO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI..	29
3. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	36
3.1 A RELAÇÃO ENTRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	36
3.2 EXAME DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	44
3.3 A IMPORTÂNCIA DA CONDIÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL.....	48
4 A PRISÃO PREVENTIVA COMO ALTERNATIVA CONSTITUCIONAL	55
4.1 A FUNCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA.....	55
4.2 AVALIAÇÃO DA POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	60
4.3 A CORRELAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM O TRIBUNAL DO JÚRI E O INDIVÍDUO.....	64
5 CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS	75

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo trazer à reflexão a possibilidade de substituição da execução provisória da pena pela prisão preventiva como forma de resguardar a presunção de inocência do acusado e a soberania das decisões do Tribunal do Júri.

Nesse sentido, a Lei n. 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, trouxe diversas reformulações e adições de disposições normativas relativas à matéria penal e processual penal, assim, no trabalho em questão, será analisado a inclusão do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, o qual, em suma, permite que o magistrado responsável por proferir a sentença em conformidade com o veredicto do Tribunal do Júri pode decretar a prisão preventiva do réu, desde que haja elementos e fundamentação suficiente para tanto, ou, ainda, pode expedir o mandado de prisão e determinar a execução provisória da pena, ressalvando que essas possibilidades somente são viabilizadas quando a pena aplicado ao réu é igual ou superior a 15 (quinze) anos. Como o ponto em questão foi aprovado pelo Congresso Nacional, verifica-se que o artigo em questão pode ser aplicado nas situações fáticas, pois não há qualquer vício formal que impeça o exercício do significado da norma.

Dessa maneira, observa-se o surgimento de um conflito de direitos fundamentais intrínsecos à disposição legal supracitada, bem como em sintonia com o cabimento da execução provisória da pena. Face a essa alegação, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu a necessidade de debater o tema e colocá-lo como o Tema de Repercussão Geral n. 1.068, o qual derivou originalmente do Recurso Extraordinário n. 1.235.340, tendo como tese o debate sobre a constitucionalidade da execução provisória quando aplicada sentença no Tribunal do Júri. Até o presente momento, tem-se que a votação do Supremo Tribunal Federal formou maioria no sentido de declarar a constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Mediante a reverberação da discussão e o atual cenário jurisprudencial brasileiro, de forma a lastrear o raciocínio exposto no decorrer deste trabalho, alça-se a dúvida se: “Em decisão proferida pelo Tribunal do Júri é cabível a execução provisória da pena independente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória?” Sobre isso, supõe-se que a prisão preventiva poderá substituir a execução provisória da pena a fim de assegurar a soberania das decisões do Tribunal do Júri e, ao mesmo tempo, resguardar a presunção de inocência do acusado.

Tanto o problema da pesquisa, quanto a hipótese proposta, são decorrentes da leitura do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e do artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, bem como por conta da mudança do entendimento jurisprudencial sobre a execução provisória da pena através das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, as quais foram responsáveis por vedar a antecipação da reprimenda, sob pena de ferir o princípio da presunção da inocência.

Nesse viés, vislumbra-se que o questionamento é corroborado ainda mais quando, na própria inclusão do Pacote Anticrime, o Código de Processo Penal passa a dispor acerca da possibilidade, também, da prisão preventiva do acusado quando os elementos dos artigos 312 e 313 do mesmo código estiverem presentes, acentuando a necessidade da fundamentação da segregação excepcional. Assim, busca-se demonstrar que a hipótese diferente da execução provisória é compatível com as linhas de defesa dos direitos fundamentais apresentados pela Constituição Federal, ao contrário desta que, como argumentado nas Ações Diretas de Constitucionalidade, prejudica o indivíduo e tolhe a garantia fundamental da não culpabilidade.

Dessa forma, a fim de auxiliar no desenvolvimento da tese da aplicação da prisão preventiva fundamentada, pretende-se pontuar a relação entre a execução provisória da pena e os princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, ou seja, o modo que essa antecipação de resultado do processo criminal dialoga individualmente e, por fim, em conjunto. Nesse viés, destaca-se, para tanto, que em relação à soberania dos veredictos, a decisão do Tribunal do Júri conduz a um entendimento divergente daquele firmado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal favoráveis à constitucionalidade do tema, visto que a soberania protege a instituição do Júri contra possíveis intervenções quanto à sua competência. Ao mesmo tempo que, em relação a presunção de inocência, o requisito do trânsito em julgado obsta qualquer antecipação da reprimenda, bem como o entendimento fixado nas Ações Diretas de Constitucionalidade podem ser estendidas para o caso do Tribunal do Júri, uma vez que versa sobre um princípio basilar do processo penal. Assim, após tais demonstrações, busca-se reafirmar a necessidade da decretação da prisão preventiva em detrimento da execução provisória, visto que assegura, tanto a soberania dos veredictos do Tribunal Júri, quanto à presunção de inocência do acusado

Para que as elucubrações citadas e o movimento lógico sejam possíveis, assevera-se a presença subsidiária de doutrinas sobre os temas, a forma de interpretação e aplicação jurisprudencial e, não menos importante, a análise dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1.068.

Por fim, o presente estudo será exposto para que se seja possível alcançar e defender a aplicação da prisão preventiva no lugar da determinação da execução provisória da pena antes mesmo do trânsito em julgado, com o intuito de que o número máximo de garantias fundamentais seja preservado no Estado Democrático de Direito.

2. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

O capítulo em questão tem como objetivo explorar o sentido do princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, de modo que seja possível compreender a sua extensão e real significado, tanto dentro da lógica do sistema processual penal brasileiro, quanto o seu viés de proteção a instituição da tribuna popular. Além do mais, sob o escopo do referido princípio será examinado a questão da execução provisória da pena, mais precisamente, como o tema da antecipação da pena guarda conexão com a soberania dos veredictos populares.

Para auxiliar no desenvolvimento das reflexões pretendidas, ressalta-se que a contextualização ocorrerá por meio de uma análise da previsão normativa sobre os temas, bem como o diálogo será estabelecido através de entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e, ainda, como o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre o assunto, permitindo uma apresentação e contraposição de conceitos mais aprofundadas.

2.1 A RELAÇÃO ENTRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do júri ostenta um certo de grau primitividade imprescindível para a manutenção do *status* social, uma vez que a noção de julgar um indivíduo transgressor das normas, independente do conjunto normativo, por outro indivíduo na mesma condição, um mesmo par, ou seja, aquele que não ostente cargo/função dentro da justiça, gera um senso de justiça, à medida que esta se concretiza pela decisão do próprio indivíduo julgador e não através de uma sentença rebusca de um operador do direito.

Em conformidade com essa atribuição do Tribunal do Júri, frisa-se, além disso, que este apêndice do Poder Judiciário representa a forma mais simples, pura, direta e plural de justiça popular, uma vez que permite o cidadão opinar sobre um acontecimento, muitas vezes, comovente ao tecido social, liberando a sua indignação ou não sobre determinado ato ilícito atentatório à vida.

Assim, realizando um pequeno adentre histórico, Tucci (1999) delibera que os estudiosos da área e da Constituição se perdem na noite dos tempos as origens da instituição do júri; ditas aliás, vagas e indefinidas, acentuado, por conseguinte, a dúvida quanto a origem exata do tribunal do júri, uma vez que se trata de um modo de julgamento primitivo.

Entretanto, a ancestralidade do instituto em análise resulta na reflexão de que, para a formação substancial e ordenada do júri, é necessária uma estruturação esboçada por via de regras claras e a obediência dos ritos, ainda que não tenham relação com a organização atual, com o intuito de determinar, de fato, um julgamento “válido”. Desse modo, a formação da tribuna popular, através do seguimento de diretrizes específicas para o seu funcionamento, ocorreu em Roma, Itália, como sugere Tucci:

A noção de tribunal popular, isto é, de determinação do julgamento de ser humano, integrante da comunidade, por seus pares, reclama, no mínimo, uma certa estruturação, por mais rudimentar que seja; e, também, correlatamente, a observância de regras (poucas, não importa quantas...), previamente estabelecidas. E ela, assim concebida, só teve lugar, indubitavelmente, em Roma, com a *quaestio*, órgão colegiado constituído por cidadãos, representantes do *populus* romano, presidido pelo preto, e cuja constituição e atribuições - assim como os *crimina* determinantes da sua competência, e respectivas penas - eram definidos em *leges*, prévia e regularmente editadas. (Tucci, 1999, p. 16)

Agora, adentrando em terras tupiniquins, a primeira inclusão constitucional ocorre através da Constituição da Mandioca a qual no artigo 151 apresentou a seguinte concepção, “o Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem” (BRASIL, 1824). Sendo possível observar que o Tribunal do Júri, ou os Jurados, constituíam somente como um órgão do Poder Judiciário e não se limitavam somente ao mundo do direito penal, porém não possuíam qualquer tipo de organização ou forma de funcionamento.

Continuando a análise histórica brasileira, tem-se na Carta Magna de 1891 a responsabilidade por inovador quanto a fixação da instituição do júri como uma garantia individual, ou seja, foi a primeira vez que o tribunal do júri, ainda que sem os princípios conhecidos atualmente, gozou da condição de garantia ou direito do indivíduo, a seguinte normativa predispõe no artigo 72, §31, que “é mandada a instituição do jury” (BRASIL, 1891).

No mesmo sentido da Carta Constitucional da República Velha, a Constituição Federal de 1946 também resguardou o Tribunal do Júri como um direito individual, entretanto, indo mais além, o redator acentuou os princípios, já conhecidos e aplicados, inerentes à tribuna popular, quais sejam o sigilo das votações, a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos, bem como a competência relativa a somente os crimes dolosos contra a vida, conforme se observa do artigo 141, §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. (Brasil, 1946)

Assim, em linhas hodiernas, o respectivo instituto remonta a uma concepção de necessidade da sociedade, desde que esta começou a organizar as relações conflituosas entre os seus componentes, tanto para evidenciar a participação dentro do Poder Judiciário, quanto para visualizar a materialização da Justiça através das suas decisões, ainda mais que os delitos tratados pela tribuna popular versam sobre aqueles mais delicados a existência humana, ou seja, os afetos a vida e praticados de forma intencional, como se extrai da Constituição Federal de 1988:

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; (Brasil, 1988)

Dessa maneira, considerando a visualização da capitulação do Júri, denota-se que o tema goza de ampla proteção constitucional, e ainda secular, organizando de forma mais pormenorizada o funcionamento deste na sede do processo penal brasileiro, além do mais, Guilherme de Souza Nucci enaltece que:

Formalmente, o júri pode ser considerado um direito humano fundamental, consistente na participação do povo nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o Tribunal do Júri figura como, praticamente, a única instituição a funcionar com regularidade, permitindo que qualquer cidadão tome parte nos assuntos de um dos Poderes da República.

O juiz, no Brasil, não é eleito pelo povo. A legitimidade de sua atuação advém do fiel cumprimento da lei. Esta, sim, votada por representantes populares, e sancionada pelo Presidente da República, igualmente, eleito pelo povo.

Ao estabelecer, na Constituição Federal, como cláusula pétreia (art. 5º, XXXVIII), que haverá júri em nosso País, termina-se por inserir o cidadão no contexto do hermético Poder Judiciário. Não deixa de ser uma vantagem, pois confere à pessoa comum um *status* de *magistrado*, julgando seus *pares* e provocando as mais diversas reações da sociedade. (Nucci, 2015, p 56-57)

Face a contextualização do instituto do Tribunal do Júri, o qual será citado inúmeras vezes, tem-se que um dos princípios inerentes a sua estrutura é a soberania dos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença, o qual significa que as decisões populares gozam de

proteção constitucional, conforme o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal. De modo que, o texto da Carta Magna almeja assegurar que os veredictos do Tribunal do Júri não serão alterados por um magistrado de carreira, independentemente da instância.

Assim, o respeito da manutenção das decisões se apresenta como um importante fundamento do Tribunal do Júri, à medida que convalida o entendimento da sociedade, ainda que proferida por uma parcela pequena desta, sobre uma prática delitiva comovente e afeta a qualquer indivíduo, permitindo, dessa forma, a efetiva participação do corpo coletivo na seara do Poder Judiciário e não sendo, tão somente, uma ilusão constitucional.

Em consonância com a disposição legal, bem como destacando o cuidado da manutenção das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, Renato Brasileiro de Lima ao considerar o referido princípio preleciona o seguinte:

Da soberania dos veredictos decorre a conclusão de que um tribunal formado por juízes todas não pode modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença; Por determinação constitucional, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inviável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa. Afinal, fosse possível a um Tribunal formado por juízes togados reexaminar o mérito da decisão proferida pelos jurados, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para o julgamento de tais delitos. (Lima, 2021, p. 1243)

Em paralelo a soberania dos veredictos, e concernente ao tema em questão, grifa-se o assunto da execução da provisória da pena a qual dialoga parcialmente com as decisões do Conselho de Sentença, mediante a discussão do Tema de Repercussão Geral nº 1.068, à proporção que questiona a possibilidade da execução imediata da pena após o veredicto.

O surgimento do tema em questão decorre da discussão do Recurso Extraordinário n. 1.235.340, discute a condenação de 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de detenção, além de 1 (um) ano de detenção, imputada ao réu na Comarca de Chapecó, Santa Catarina. Na primeira instância, foi afastada a possibilidade de o acusado recorrer em liberdade, de modo que somente perante o Superior Tribunal de Justiça obteve o sucesso de responder em liberdade, com isso, e após a negativa do agravo regimental pela Corte Superior interposto pelo *Parquet* de Santa Catarina, acarretando, por consequência, no recurso extraordinário em voga.

Consoante à discussão do tema de repercussão geral, entende-se como vital citar a norma central debatida, a qual com a inclusão da redação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, através da Lei n. 13.964/2019, dispõe da seguinte maneira:

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;** (grifado) (Brasil, 2019)

Analisando o texto legal do código processual penal supracitado, verifica-se, em suma, que após a deliberação do Conselho de Sentença, desde que a decisão seja contrária a liberdade do réu, e posterior ao cômputo dosimétrico realizado pelo magistrado togado, a pena totalize ao menos 15 (quinze) anos o réu já poderá começar a cumprir a pena, ainda que de maneira provisória.

Essa forma de execução de pena denominada de provisória, uma vez que ocorre antes do trânsito em julgado, coloca em jogo a situação do indivíduo perante o poder punitivo do Estado e a aplicação da lei penal. Nesse sentido, tem-se que o início de cumprimento provisório surge como uma alternativa, aquém dos ditames constitucionais e infraconstitucionais, para propiciar que o réu na persecução penal antes do trânsito em julgado já cumpra a reprimenda, no sentido de pena e não de forma preventiva.

Para tanto, observa-se que a Constituição Federal de 1988 optou por trilhar uma opção garantista, ou seja, uma visão mais favorável ao indivíduo e afastando a condição de culpabilidade até o trânsito em julgado, de forma que celebra a devida instrução criminal a qual acarreta no extermínio de qualquer dúvida razoável perante a autoria e materialidade delitiva, repelindo a utilização, por vezes, questionável do poder punitivo estatal.

Consoante aos dizeres constitucionais, Pacelli e Fischer grifam o seguinte:

A perspectiva garantista se estrutura sobre a compreensão segundo a qual, no âmbito do processo judicial, há que se dar ênfase aos aspectos associados ao conhecimento da causa, isto é, da imputação, como condicionamento para o exercício do poder. É dizer: quanto maior for o saber, ou seja, o conhecimento efetivo sobre as questões de fato e de direito, menor será o uso do poder, aqui entendido não como a autoridade para o ato, mas como desvio no seu exercício. (Pacelli e Fischer, 2023, p. 858)

Assim, sustentar tal modo de execução com base na efetividade da lei penal, ou também em favor da sociedade, acarreta em prejuízo ao ordenamento jurídico, visto que nenhum aplicador da lei, seja ele o juiz o caso, não goza de discricionariedade para ultrapassar os preceitos constitucionais e as linhas normativas, à medida que, conforme o artigo 5º, inciso

LVII, da Constituição Federal, Pacelli e Fischer afirmam que ela impõe, seguramente, a regra da proibição de execução provisória. Por conseguinte, argumenta-se que os princípios inerentes à sistemática processual penal têm como base o favorecimento ao indivíduo, como também não estabelecem qualquer orientação em *pro societate*, à proporção que o acusado sempre é a parte mais fraca quando mede forças com Estado.

Nesse viés, traçando o rumo da constitucionalidade da disposição normativa supracitada, denota-se que através da decisão condenatória do Conselho de Sentença, a execução provisória da pena ocorrerá na primeira instância, independente da possibilidade da interposição de qualquer recurso.

Assim, observa-se que o legislador ao incluir esta diretriz normativa celebrou, acima de qualquer preceito principiológico, a soberania dos veredictos do júri, elevando a decisão do Conselho de Sentença a um patamar de perfectibilidade extrema, à medida que, praticamente, permite deduzir a impossibilidade de alteração da decisão em primeira instância.

Nessa linha, o Ministro Relator do Recurso Extraordinário suscitado, Luís Roberto Barroso, coaduna-se com a dedução anterior e, para corroborar a sua tese, evidencia o baixíssimo grau de mudança nos recursos interpostos contra as decisões do tribunal popular referentes ao Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como destaca que “considerando o inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda se confira máxima efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri, mediante a imediata execução das suas decisões”.

Nessa toada, celebrando a alegada imutabilidade das decisões proferidas pelo Júri e a efetividade da lei penal, o relator em questão, almeja a celeridade do desenrolar desta sistemática processual, ainda que o seu entendimento fixado afronte os regramentos normativos. Ao passo que, a delimitação dessa possibilidade com base em estatísticas limitadas leva ao pensamento acerca do quanto o texto legal é valioso, uma vez que para aplicar a punição, a mais severa, leva em consideração a probabilidade da interposição de um recurso e a chance do êxito, repelindo o rigor legal e apoiando-se em meros números.

Outrossim, permite conduzir à conclusão de que qualquer recurso é vazio, inócuo, haja vista a intangibilidade e o grau de certeza presumido que, tanto o poder legislativo atribuiu com a redação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, quanto os jurados possuem com o invólucro da soberania dos seus veredictos, desmotivando os debates judiciais e recursais necessários em cada contexto fático.

Concordando com a sustentação do voto do ministro relator, o também ministro Alexandre Moraes disserta que:

O encargo decisório do Tribunal do Júri revestido da soberania prevista constitucionalmente goza de responsabilidade, à medida que as decisões cabíveis de recurso não podem ser alteradas pelos magistrados togados não podem ser alterados no máximo, quando há alguma nulidade gritante, é consignado a realização de um novo julgamento.

Com uma nova sessão do tribunal popular, os princípios fundamentais do indivíduo são observados e sopesados acima da soberania desta tribuna, entretanto, ressaltando a linha argumentativa do relator, tem-se que na maioria dos casos não se observa necessidade de qualquer alteração através da via recursal.

Além do mais, Alexandre de Moraes aponta, ainda, a condição de cláusula pétrea que a soberania dos veredictos ostenta e, nesse sentido, a inviabilidade da execução provisória da pena afrontaria o entendimento formado no Congresso Nacional, como também a garantia constitucional da proteção às decisões do júri, por fim conclui que:

Não haveria motivos para se impedir a execução provisória da pena do réu já condenado pelo Tribunal Popular, porque eventual interposição de recurso de apelação não possibilitará ao Tribunal a reapreciação dos fatos e das provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri.

Em conformidade com os votos dos ministros, colhe-se a seguinte linha de raciocínio, face a disposição da Constituição Federal a soberania dos veredictos do júri é uma garantia fundamental, por consequência, não pode ser sofrer modificação ou supressão, sendo uma cláusula pétrea, além do que deve ser respeitada a qualquer custo, ainda mais considerando a existência de um preceito normativo infraconstitucional que celebra tal proteção.

Continuamente, aduz-se que a soberania dos veredictos assume um maior valor quando comparado a presunção de inocência em relação a execução provisória da pena, visto que a prevalência daquele reflete na garantia da eficácia da aplicação da lei penal, bem como na observância dos princípios relativos à proteção da sociedade. Nesse sentir, Barroso assevera que:

Noutros termos: interpretação que interdicte a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de especial relevância no quadro de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas. Isso significa dizer que 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 da não culpabilidade.

Por conseguinte, estabelece-se a restrição das hipóteses de interposição de recursos contra as decisões do Júri, as quais estão presentes no artigo 593, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do Código de Processo Penal. Acrescendo dois outros pontos, primeiro o fato de que, caso alguma nulidade seja observada, o Tribunal responsável pelo recurso não analisará novamente os fatos e as provas, mas, tão somente, designará outro novamente, o segundo, restringe-se ao baixo grau de êxito com os recursos, permitindo concluir que as decisões do Júri, em quase sua totalidade, são certas e mais que justificam a execução provisória da pena, haja vista o grau de soberania que exibem.

Com isso, vislumbra-se um conflito de interesses, por um lado o réu que disputa contra o Estado e o Júri para assegurar as suas garantias, de modo a requerer a completude do trâmite da sentença condenatória para iniciar sua pena, por outro a sociedade e o Estado que se respaldam através da responsabilidade atribuída ao Júri para condenar, ou não, o acusado sob égide do sistema processual penal.

Desse modo, a fim de propiciar a reflexão, se questiona o grau de certeza daqueles que compõem o corpo de jurados, ou seja, pelo fato de serem tão humanos quanto um juiz de toga, as suas decisões são paralelas as linhas legais como este e, mais na verdade, direcionam-se através da sua intimação convicção pessoal, emocional e cultural.

Na realidade, o enfoque não é descredibilizar a soberania dos veredictos, mas sim discutir o real objetivo desta garantia fundamental, nesse compasso, tal cláusula pétrea se refere a firmeza e manutenção da condenação em primeira instância ou, na verdade, se direciona para obstar possíveis arbitrariedades dos magistrados, os quais, caso não existisse tal disposição, alterariam a decisão para satisfazer vontades alheias à “justiça”?

Dessa maneira, por mais que o legislador através da Lei n. 13.964/2019 tivesse o intento de celebrar e elevar a instituição do Júri, verifica-se que a tentativa pode ter aberto precedentes questionáveis em relação a direitos fundamentais e para a segurança jurídica do réu, mais especificamente aquele que enfrenta uma persecução penal perante a tribuna popular, pois ainda que a sentença condenatória seja recorrível e exista a possibilidade de absolvição, o acusado começará a cumprir a pena provisoriamente de qualquer forma.

Em acréscimo, seguindo a suposição da condenação e culpabilidade inquestionável após a decisão do Júri, alvitra-se que, hipoteticamente, caso um réu seja condenado e inicie o cumprimento da pena provisória na primeira instância, porém, posteriormente, os Tribunais acionados por meio de recursos verifiquem a existência de uma nulidade suficiente para

ensejar a absolvição ou a realização de um novo julgamento, como o Estado irá proceder face essa situação, deverá ressarcir o indivíduo de alguma forma ou será responsabilizado?

O intuito dos questionamentos é erigir dúvidas quanto à alegada certeza e imutabilidade das decisões do Tribunal do Júri, de modo a proporcionar o alcance do real objetivo/sentido da garantia fundamental da soberania dos veredictos, bem como as consequências que a impressão relativa à constitucionalidade do artigo 493, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal pode gerar.

De mais a mais, para aumentar as indagações, coloca-se a prova até que ponto o julgamento por partes leigas, no sentido jurídico do termo, consegue ser suficiente para sustentar o édito condenatório e a estigmatização do acusado, haja vista que o fator decisório advém, tão somente, da apreciação de suas inclinações humanas.

O objetivo é entrelaçar a execução provisória da pena e o princípio da soberania dos veredictos, por meio de suspiros questionadores, de forma que tal relação apontada seja observada através dos olhares dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e da doutrina, todavia, ao final, sugere-se uma nova perspectiva de como o referido entrelaçamento pode ser mensurado frente às demais reflexões.

2.2 ANÁLISE DA APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Após a familiarização da soberania dos veredictos e a execução provisória por um viés mais teórico, almeja-se, agora, demonstrar como essa relação tênue entre esses dois institutos é concebida e aplicada na prática, mais especificamente, a partir da vigência da Lei n. 13.964/2019, o Pacote Anticrime, que autorizou a imediata execução da pena caso o réu seja condenado a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos em primeira instância.

Em consonância com os argumentos expostos no tópico anterior, denota-se que o intento do legislador é acentuar as decisões do Júri e expor o seu grau de relevância, seja dentro da sistemática processual brasileira, seja como instrumento de participação da sociedade no funcionamento da Justiça.

Nesse sentido, vasculhando os antecedentes relacionados à temática em questão, colhe-se o HC 174.759/CE, impetrado já na vigência da Lei n. 13.964/2019, o qual tinha como objeto impedir a execução provisória da pena do paciente, para tanto, o magistrado de origem fundamentou a prisão através do artigo 493, inciso I, alínea “e”, do Código de

Processo Penal, aduzindo que a decisão do júri é suficiente para afastar a condição de inocente do acusado.

No viés de assegurar o princípio da não culpabilidade, observa-se que o ministro relator Celso de Mello, ao proferir o seu voto acerca sobre o caso de antecipação da pena quando presentes os requisitos legais supracitados no Tribunal do Júri, materializou que não existe qualquer decisão com poder suficiente para vincular o entendimento dos ministros e acentuou que:

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.

E, ainda, asseverou que o preceito da soberania dos veredictos traça uma linha de imutabilidade do conteúdo decisório por magistrados de carreira, a fim de proteger as decisões do Tribunal do Júri, para tanto:

O princípio da soberania dos veredictos do Júri, desse modo, impede o Tribunal “ad quem”, ao reformar decisão emanada do Conselho de Sentença (que seja manifestamente contrária à prova dos autos), de substituí-la, em sede recursal, por um pronunciamento do próprio órgão colegiado de segunda instância. A mera possibilidade jurídico-processual de o Tribunal de Justiça invalidar a manifestação decisória do Conselho de Sentença, quando esta puser-se em situação de evidente antagonismo com a prova existente nos autos, não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania do veredicto do Júri eis que, em tal hipótese, a cassação do ato decisório, determinada pelo órgão judiciário “ad quem”, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação remanescerá na esfera do próprio Tribunal do Júri.

Todavia, apesar da existência e de casos na jurisprudência da mais alta instância do judiciário, tem-se que o tema ainda pende de uma pacificação e de vinculação, para definir qual a posição sobre a viabilidade da execução provisória da pena, ainda que em primeiro grau, independente do fundamento constitucional utilizado.

Agora, em outra sede da justiça brasileira, analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, visualiza-se que a Corte em voga pontua a existência da discussão do tema de repercussão geral n. 1.068, responsável por debater acerca da constitucionalidade da execução imediata da pena, contudo, mais especialmente a quinta e a sexta turma, há o entendimento estabelecido de que, em decorrência dos resultados das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, as quais decidiram sobre a possibilidade da execução

provisória caso a decisão seja proferida pela segunda instância, não há como aplicar a execução automática após a decisão do Tribunal do Júri.

A título ilustrativo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. HOMICÍDIO. PRISÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PELA CORTE POPULAR. SENTENÇA QUE NÃO É PRONTAMENTE EXEQUÍVEL. PERICULUM LIBERTATIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A execução antecipada da pena é possível somente após esgotadas as possibilidades de recursos, o que não ocorreu. No âmbito desta Corte Superior, em conformidade com o resultado das ADCs n. 43/DF, n. 44/DF e n. 54/DF, julgadas em 7/11/2019, prevalece o entendimento de que "é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri" (HC n. 560.640/ES, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª TDJe 4/12/2020).

[...]

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 694.694/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021.) **(grifado)**

Neste mesmo tom:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Após o julgamento da Suprema Corte das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, houve alteração legal no art. 492, inc. I, alínea "e", do CPP, em que é determinado que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri proferirá sentença que, em caso de condenação, "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".

2. Contudo, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é ilegal a execução provisória da pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.

3. Habeas corpus concedido para obstar as execuções provisórias das penas impostas aos pacientes.

(HC n. 623.107/PA, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.) **(grifado)**

Nessa toada, através das manifestações da quinta e da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, interpreta-se que o entendimento decorre da evidente violação à presunção de inocência do acusado e desrespeito ao modelo processual criminal acusatório do Brasil, de modo que em hipótese alguma, desde o mandamento da execução provisória da pena contido no artigo supracitado, até a decretação da prisão preventiva com caráter punitivo

e não cautelar/excepcional, somente em casos estritos e justificados o acusado pode permanecer segregado.

Como também, em um contexto geral do entendimento fixado no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. JÚRI. DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática na qual se concede liminarmente a ordem quando evidenciado constrangimento ilegal manifesto à liberdade de locomoção, decorrente da determinação de execução provisória da pena imposta em razão de condenação pelo Tribunal do Júri.

2. **Este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de ser ilegal a execução provisória da pena, mesmo em caso de condenação pelo Tribunal do Júri, com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 732.164/ES, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.) (grifado)

Com o intuito de ampliar a análise jurisprudencial, realiza-se aqui um pequeno desvencilhamento do período determinado para a pesquisa, qual seja a partir da vigência da Lei n. 13.964/2019. Nesse sentido, é posto em exame o Recurso em Habeas Corpus n. 92.108/RS, pois ainda que a data de julgamento seja anterior ao Pacote AntiCrime e a sua própria vigência, vislumbra-se que a decisão constitui como jurisprudência norteadores quando as circunstâncias em concreto discutem acerca do princípio da soberania do júri e a execução provisória da pena, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS. PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AGENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE EXTENSÃO ACOLHIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A decisão do Tribunal do Júri não é exequível imediatamente, porquanto "[a] soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela Lei Adjetiva Penal. O fato de a Corte revisora, no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, não estar legitimada a efetuar o juízo rescisório, não provoca a execução imediata da sentença condenatória, pois permanece incólume a sua competência para efetuar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento, com reexame de fatos e provas" (RHC n. 92.108/RS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 14/3/2018.)**

2. Ademais, invocou o juiz, de efetivamente concreto, apenas o fato de que o agravado "somente foi localizado em outro estado da federação e, ante esta condenação, poderá se furtar a dar início ao cumprimento de sua pena". Todavia, em que pese a gravidade do delito, está-se diante de réu que não somente aguardou solto

o desenrolar do processo, como também compareceu em juízo nas três oportunidades em que houve a realização de seu julgamento, o que, na hipótese específica dos autos, sobrepõe-se ao fundamento utilizado, o qual, inclusive, nem mesmo pode se ter por contemporâneo.

Logo, era de rigor o acolhimento do pedido de extensão formulado.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no PExt no HC n. 684.508/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.) (**grifado**)

Do corpo decisório avalia-se que a discussão da possibilidade da execução provisória da pena após a decisão do Tribunal do Júri assume debates pretéritos, ainda que a redação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, nem tenha sido votado pelo Congresso Nacional.

Assim, em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sopesa-se o fato do cumprimento imediato da pena em forma provisória, como decorrência automática da decisão da tribuna popular, carrega consigo uma certa celeridade questionável em proporcionar ao acusado o cerceamento de sua liberdade. Tal grau de imediatismo e a brilhante certeza exarada, conduz o operador do direito, acostumado com tempo médio das resoluções judiciais, a um local de dúvida se, verdadeiramente, o atropelo das instâncias previstas e o trâmite para se alcançar o trânsito em julgado devem ser ultrapassados, a fim de assegurar uma suscitada justiça perante a sociedade.

Seguindo o entendimento da Corte Cidadão, faz-se importante pontuar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual, apesar de controverso quanto a aplicação da execução provisória da pena, tendo Câmaras Criminais com pensamentos opostos, obstou a viabilidade da antecipação do resultado do processo criminal, como se vê:

APELAÇÕES CRIMINAIS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E PELA UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA (ART. 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. MÉRITO. PLEITEADA A ANULAÇÃO DO JÚRI POR TER SIDO A DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS APELANTES E AO CORRÉU ABSOLVIDO. NÃO ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVA E ACUSATÓRIA. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ENTENDEU PELA RESPONSABILIDADE DOS DOIS RECORRENTES E PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS NO TOCANTE AO TERCEIRO RECORRIDO. EXISTÊNCIA DE VERSÕES DISSONANTES QUE JUSTIFICAM A DÚVIDA QUANTO AO SUPOSTO MANDANTE. CONTRARIEDADE MANIFESTA NÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS MOLDES DO QUE FICOU DECIDIDO PELOS JURADOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.

DOSIMETRIA. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS. **RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**. PLEITEADA A EXASPERAÇÃO DA PENA NO VETOR CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ACOLHIMENTO. MORTE DO OFENDIDO

QUE EXTRAPOLA A GRAVIDADE PRÓPRIA DO DELITO. VÍTIMA QUE DEIXA ESPOSA E QUATRO FILHOS. CONTEXTO DOS AUTOS QUE EVIDENCIA A NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DA SANÇÃO. READEQUAÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS AOS CORRÉUS APELADOS. **REQUERIDO O INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DOS APELADOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DOMINANTE NA QUINTA E SEXTA TURMAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECORRIDOS QUE FORAM AGRACIADOS COM O DIREITO DE RECORREREM EM LIBERDADE PELO MAGISTRADO.** PEDIDO MINISTERIAL DE PRISÃO PREVENTIVA DE UM DOS APELADOS. ACOLHIMENTO. RECORRIDO QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES E É REINCENTE, ENCONTRANDO-SE, NO MOMENTO, EM LUGAR INCERTO. NECESSIDADE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL EVIDENCIADA NOS AUTOS. DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RECURSO DEFENSIVO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA FEITO DE MODO GENÉRICO NAS RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS TERMOS DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002407-39.2011.8.24.0037, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Roesler, Terceira Câmara Criminal, j. 15-08-2023). (grifado)

E, ainda:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. PENA SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 492, I, "E", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. LIMINAR CONFIRMADA.

1 Consoante o Superior Tribunal de Justiça, é ilegal, em atenção à interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri.

2 A Lei n. 13.964/19 consagrou que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e devem ser indicados fatos novos ou contemporâneos que a justifiquem (arts. 312, § 2º, e 315, caput e § 1º, do Código Processo Penal).

NULIDADE PROCESSUAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES RELEVANTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

O reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, demanda prova do prejuízo para a parte, consistente na efetiva capacidade de influenciar no esclarecimento dos fatos ou na solução da causa, em atenção ao art. 563 do Código de Processo Penal, corolário do princípio pas de nulité sans grief e da instrumentalidade das formas.

PEDIDO DE ORDEM CONHECIDO E CONCEDIDO PARCIALMENTE.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5065197-02.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 15-12-2022). (grifado)

A justiça colocada em posta como aquela a ser concretizada, melhor se coaduna com o cumprimento do texto da lei e não um valor positivo para sociedade, cabendo aqui

divergências levando em conta a composição individual de cada um que compõe o tecido social, uma vez que o conceito da palavra a ser seguida varia conforme o tempo, a cultura, a moral e o indivíduo, além de outros fatores inerentes e, que dado ao tema, não merecem ser debatidos.

Por fim, depreende-se que as aplicações concretas do princípio da soberania do Tribunal do Júri postulam o seu grau de relatividade, afastando a absoluta certeza defendida por aqueles favoráveis à constitucionalidade do Tema de Repercussão Geral n. 1.068, e contrariando a legalidade da execução provisória da pena ainda na primeira instância.

2.3 A RELEVÂNCIA DA MANUTENÇÃO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI

Passada a contextualização da aplicação prática da soberania dos veredictos do júri e a execução provisória da pena, bem como o modo que esses dois institutos conversam entre si, reafirma-se o caráter de direito fundamental que o referido princípio possui dentro do ordenamento jurídico brasileiro, ostentando, como preceito constitucional, alto grau de relevância em casos de conflitos normativos, sendo abrangido pela função protecionista da cláusula pétrea.

Nesse sentido, conforme a capitulação do artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, observa-se que o Tribunal do Júri pela sua posição topográfica, de que se trata de instituição destinada a tutelar mais ainda o direito de liberdade (FILHO, 2012). Dessa forma, grifa-se que a instituição em destaque tem como assegurar, além da participação do povo e o seu posicionamento, os quais serão analisados a seguir, a liberdade dos indivíduos, pois o julgamento nas mãos da sociedade, representada por 7 de seus membros, longe das pelas da lei, de precedentes, súmulas e doutrina. (FILHO, 2012).

Com isso, os jurados julgam conforme os seus sentimentos e as suas íntimas convicções, de modo que não ficam amarrados aos dispositivos legais e doutrinários, contudo isso não acarreta em dizer também que são ignorantes sobre os valores sociais/culturais, assim, sabe distinguir o que é o certo e o que é errado, sabem dizer, num clima de empatia, se agiriam da mesma maneira que o réu (FILHO, 2012).

Assim, não há motivos para objetar quanto à função e a proteção dada pela Constituição Federal aos veredictos do júri, argui-se, entretanto, que, como um princípio constitucional, o seu conteúdo não pode ser moldado de forma rígida e ser posto em prática de forma cega, bem como de forma despreziosa quanto aos demais princípios também

expostos na Carta Política, assim, sobre o tema, Nucci contribui com a seguinte linha de raciocínio:

Quem é o soberano? Aquele que profere a primeira ou a última decisão? Ao que se saiba, em simples análise do vernáculo, cuida-se de poder supremo, acima do qual não há outro. Por isso, em Direito do Estado, menciona-se a importância da soberania nacional.

Por isso, torna-se, ao mesmo tempo, uma questão simples e complexa analisar a soberania dos veredictos. É algo simples se levarmos em conta o óbvio: o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal togado. É, entretanto, complexo, na medida em que se vê o desprezo à referida supremacia da vontade do povo em grande segmento da prática forense. (Nucci, 2015, p. 43)

A atribuição da característica de ser soberano traz consigo uma carga simbólica densa e complexa, já que a soberania em si se refere a algo ou alguém preponderante sobre qualquer outra coisa ou outra pessoa, evidenciando, para tanto, a onipotência daquilo que é soberano face à possibilidade de ações em determinadas ações, de forma que impede qualquer outro movimento ou posicionamento diante um tema.

Consequentemente, destacando o conceito da soberania e aplicando nos veredictos do júri, seria o mesmo que delegar o *ius puniendi* estatal à população, através da tribuna popular, visto que, em uma concepção grosseira e conforme foi defendida por alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, apenas o referido tribunal possui o direito de postular sobre o acusado a sua posição diante um fato ilícito, sendo inocente ou não.

Assim, considerando tal posicionamento e lógica explicitada, tem-se que o duplo grau de jurisdição aqui não precisa ser observado, já que cabe, tão somente, ao júri soberano decidir sobre o tema, detendo a última martelada sobre qualquer crime doloso praticado contra a vida. Nesse norte, analisando a soberania dos veredictos sobre essa perspectiva, enxerga-se um caminhar tênue entre a participação da população no poder judiciário e o agir ditatorial.

Neste tom, a soberania do júri não versa sobre uma insuperabilidade por qualquer outro órgão, mas sim pelo fato das suas decisões serem proferidas, únicas e especialmente, por jurados leigos, desvencilhados de qualquer estigma quanto às consequências dos seus atos, já que estão amparados nos seus próprios valor, assim não possuem a obrigação de dar satisfação a quem quer que seja, a não ser à sua própria consciência, julgar sabendo que a sua decisão é soberana, visto provir do povo (FILHO, 2012).

Desse modo, a sua soberania advém, muito mais, do valor que carrega consigo e sua origem, em outras palavras, ser uma resposta da sociedade, sem qualquer intervenção de um

magistrado de carreira, é a sua condição de soberania e não por ser imbatível, no mesmo de Nucci:

Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexistente outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredicto popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri. (Nucci, 2021, p. 85)

Nessas linhas, ponderado as visões defendidas acerca da soberania dos veredictos, não se questiona o princípio e o seu significado, bem como não se duvida em qualquer momento que as decisões da tribuna popular gozam desta proteção, mas, na verdade, entende-se como fundamental a existência do invólucro suscitado, a fim de proporcionar que o *decisum* consignado por essa parcela da sociedade não sofra com as arbitrariedades dos magistrados togados, haja vista o teor e a delicadeza do caso em concreto pode oferecer para certos interessados, como também repele qualquer outro tipo de interferência externa.

Além do mais, a impossibilidade de modificação pela magistratura concede ao instituto do júri uma elevada consideração e confiança, como também uma responsabilidade intrínseca às suas decisões, as quais não podem ser meramente vingativas ou emocionadas, mas sim, condizentes com o arcabouço probatório formado durante a instrução criminal.

Assim, como defendido por Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, em seus votos no julgamento do tema de repercussão geral n. 1068, a soberania dos veredictos possui um valor principiológico superior a condição da presunção de inocência do acusado, de forma que, ainda face ao seu status de cláusula pétrea, pode ser colocado acima de outros princípios, assegurando, por conseguinte a efetividade da aplicação da lei penal.

Como se extrai do voto do relator Luís Roberto Barroso:

No caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Conselho de Sentença, e o Tribunal de segundo grau não pode substituir-se à deliberação dos jurados (CF/1988, art. 5º, XXXVIII, “c”), o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos a que ela visa resguardar (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII, e 144), notadamente a vida humana. Noutros termos: interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de especial relevância no quadro de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas. Isso significa dizer que 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 da não culpabilidade.

Contudo, apesar deste grau de “certeza” conferido às decisões do júri, faz-se necessário pontuar que a credibilidade concedida ao tribunal do júri não pode servir como instrumento ou meio de permitir um descumprimento das regras processuais penais, ou de qualquer característica, sob pena de retroceder aos julgamentos medievais e espetacularizados, à medida que utilizar o princípio da soberania dos veredictos para cancelar no acusado o estigma da sentença condenatória soa, um tanto quanto, perigoso aos dizeres constitucionais, infraconstitucionais e sociais.

Nessa senda, a exemplo da argumentação de Luís Roberto Barroso, frente a um conflito de princípios há de ser realizado um cálculo, não matemático ou físico, mas sim valorativo, a fim de alcançar um resultado que o conteúdo principiológico tenha “mais” valia quando comparado em um contexto fático. Porém, o sopesamento entre os princípios constitucionais é uma tarefa árdua e complexa, haja vista que, em teoria, o conflito de cláusulas pétreas não deveria ocorrer em nenhum momento, pois a supressão, ou eliminação, de direitos fundamentais inerentes ao cidadão disposições não seria concebível no Estado Democrático de Direito.

Isso no plano teórico, todavia, mediante o decorrer do tempo e desenvolvimento da sociedade, acentua-se que novas facetas surgem, pois o ser humano e as suas relações são imprevisíveis e ilimitadas, bem como haverá a erupção de novas situações, que por consequência acabaram não sendo previstas pelo texto legal, assim, tem-se que, inevitavelmente, o embate será vislumbrado em um dado momento.

Desse modo, em uma análise retida pelo Tribunal do Júri, repara-se que o preceito da soberania encontra a causa de ser na população, pois é essa quem goza da decisão final, dessa forma, o seu teor protecionista se incumbe de abraçar o povo e, ao mesmo tempo, não significa atribuir ao Estado o poder de decretar, ainda que provisoriamente, a condenação do acusado a quem das diretrizes processuais, como bem enunciado pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

A soberania dos veredictos a que alude a Carta Magna em seu art. 5º, XXXVIII, c, a toda a evidência, não se confunde com a soberania do Estado, ou melhor, dos cidadãos que o compõem, compreendida, na clássica lição de Jean Bodin, como “o poder absoluto e perpétuo de uma República” definição que exclui a sujeição a quaisquer outros entes políticos. Esse conceito aplica-se, com as reservas de estilo, tão somente à noção de soberania mencionada no art. 1º, I, da nossa Carta Política, enquanto um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, seguindo a linha argumentativa do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, dar cabo a responsabilidade do Tribunal do Júri, ainda na primeira instância, e permitir que a execução provisória da pena, seria o mesmo que conceder uma carta branca ao Estado em legitimar, falsamente, o seu poder de punir de forma mais célere e sem a devida observância dos princípios institucionalizados que o permeiam.

Com efeito, não se trataria de uma proteção à tribuna popular e de todo o seu significado construído por séculos, mas sim, constituiria uma permissão para a desnecessidade da obediência, do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, retomando, por consequência, em uma acepção absolutista do Estado. Entretanto, tal visualização do corpo maior estaria, erroneamente, respaldado em um interpretativo e suposto entendimento da cláusula pétrea presente no artigo 5º, XXXVIII, alínea “d”, da Carta Magna.

Nesse viés, seguindo a linha de argumento, tem-se que a atribuição de um peso executório no início do trâmite legal, ainda que de forma provisória, alegando que esta seria soberana e, quase sempre, exata quanto ao arcabouço probatório, no mesmo sentido do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, geraria um peso desproporcional à instituição em voga, bem como colocaria uma carga de responsabilidade além daquela ideal a ser suportada pelos jurados. Argumenta-se, para tanto, que esse peso advém da constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, pois possibilitar a execução provisória da pena já na primeira instância através do veredicto destoaria do significado da soberania supracitada, uma vez que não seria a liberdade destacada pelo texto constitucional através de uma manifestação da sociedade por meio de jurados leigos que julgam por meio dos valores sociais e morais, mas sim uma pretensão punitiva baseada na celeridade e barbaridade do delito, com base na reprovação social.

Contudo, ressalta-se que um crime bárbaro, assim como um crime “comum”, merece a garantia de todos os direitos fundamentais e processuais, mais ainda na verdade, pois quanto maior a complexidade e seriedade de um ato ilícito, clama-se, proporcionalmente, por maior atenção à salvaguarda dos direitos inerentes ao acusado, já que correm mais riscos de serem ameaçados por inúmeros fatores.

Compreendendo essa limitação, não por um viés negativo, de que o Júri se molda como um apêndice do órgão do Poder Judiciário e não como um órgão executor revestido do poder punitivo, cita-se mais uma vez parte do voto do Ricardo Lewandowski que preleciona a soberania dos veredictos:

Não pode ser equiparada à *summa potestas* do Estado, ao poder incontrastável do povo de moldar o seu destino. A sua aceção é bem mais modesta. A expressão empregada pelos constituintes em um sentido bem mais limitado, significa apenas que os cidadãos que o integram julgam com independência, segundo os ditames das respectivas consciências, exclusivamente à luz dos fatos que lhes são submetidos.

Com isso, não paira qualquer ar de dúvida quanto à necessidade da localização e do estabelecimento do Tribunal do Júri no sistema processual brasileiro, entretanto há de se ter cautela quanto ao poder e o significado que é o posto em cima deste instituto, pois como qualquer outra estrutura do corpo processual, o seu respeito deve ser o máximo, mas não deve ser usurpado alegando o benefício do todo, à medida que tal argumento carece de relevância pelo fato de pode ser utilizado indiscriminadamente.

Nessas linhas, ao perscrutar acerca da soberania dos veredictos, colhe-se das vozes doutrinárias que, como qualquer outro princípio, este não pode ser concebido de forma hierarquicamente absoluta quando comparado com outros, assim, como preleciona Cunha e Pinto:

É relativo, porém, o conceito de soberania dos veredictos, que não deve ser entendido como um poder absoluto acima de qualquer outro. Assim, por exemplo, pode a decisão do júri, quando prejudicial ao réu, ser modificada através de revisão criminal, conforme entendimento pacífico da jurisprudência (RT 479/321, 548/331).

Com isso, face à relativização da soberania dos veredictos, denota-se que o princípio goza de uma flexibilização na sua aplicação, de forma que, apesar da responsabilidade inerente às decisões, esta não pode servir como um condão absoluto de condenação. Em acréscimo, como já citado, há previsão de interposição recursal contra o veredicto final, uma vez que, como nada neste mundo, não possui perfectibilidade.

Sob essa ótica, ainda que essa mutabilidade seja inquestionável, vislumbra-se, ademais, que as decisões do Conselho de Sentença devem permanecer intactas e hígdas, com o intuito de não descredibilizar e/ou banalizar o instituto do Tribunal do Júri. Assim, por mais que a execução provisória da pena seja aqui levantada, uma consequência dubitável da decisão do Júri, destaca-se, entretanto, a importância da manutenção da decisão desta instituição.

Consolidar essa decisão e obstar qualquer forma de modificação por vias externas dos jurados, alude, por consequência, uma celebração do pensamento do povo, o qual, através do poder constituinte originário, concretizou nas linhas constitucionais que a observância do seu entendimento configura via de regra um direito fundamental do indivíduo, seja para aquele que julga, seja para aquele que é julgado.

Entendendo a importância da manutenção das decisões da tribuna popular, observa-se que definir o peso inerente ao veredicto constitui uma tarefa complexa, como se extrai das lições de Tourinho Filho, de forma que o Júri:

Existe para tutelar mais ainda o jus libertatis, e, nesse caso, a soberania das decisões, ainda que parcimoniosa, é consubstancial à instituição, ou, então, não passa de simples órgão Jurisdicional especial de 1º grau da Justiça Comum e, nessa hipótese, impossível explicar sua posição no capítulo dos direitos e garantias individuais, e sua inutilidade seria palpável. Mas, como a instituição persiste entre nós para tutelar o direito de liberdade, não se lhe pode castrar a soberania. (Filho, 2012, p. 297)

Em sintonia com o doutrinador acima, as decisões do Júri apresentam um grande valor dentro do sistema processual brasileiro, de modo que não podem ser menosprezadas a ponto de serem consideradas um mero rito e essa valorização ocorre através da soberania, bem como por meio da manutenção das suas decisões diante o Poder Judiciário e demais vetores externos que podem interferir no real conteúdo.

Assim, a soberania das decisões há de ser sopesada moderadamente, com o intuito de não pesar a mão no quanto a decisão em primeiro grau se torne poderosa, destrinchando, o veredicto precisa ser suficientemente forte para manter-se por si e não sofrer qualquer tipo de modificação alheia a sua própria instituição, qual seja o Júri, ao passo que não pode ser tão forte ao ponto de ultrapassar outros preceitos constitucionais e garantias individuais.

No caso em questão, a partir do momento que o veredicto viabiliza e possibilita ao magistrado togado a execução provisória da pena, tem-se que a decisão superou, de forma injustificada, o seu próprio valor constitucional e inferiorizou a presunção de inocência, a qual somente ser pode afastada após o trânsito em julgado e não, de cara, na primeira instância da Justiça.

Assim, denota-se que a soberania dos veredictos detém um poder e eficácia relativos, à medida que a decisão popular não possui um valor principiológico superior a qualquer outro princípio, como o da não culpabilidade inerente à execução provisória da pena, pois ostentam o mesmo grau de proteção na escala hierárquica do ordenamento jurídico.

Por fim, com o intuito de preservar e assegurar o máximo de direitos fundamentais pertencentes ao corpo social, tem-se que a manutenção das decisões do júri deve ocorrer sempre que uma força externa visar modificar de forma arbitrária e sem ressalva legal o seu entendimento, em razão da importância que o Tribunal do Júri exerce perante a sociedade e ao funcionamento da Justiça.

3. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A segunda parte que será desenvolvida traz consigo um valor substancial para o entendimento de como o princípio da presunção da inocência é tratado pelo ordenamento jurídico pátrio, abrangendo um panorama mais geral quanto ao assunto, entretanto sem se desvencilhar sobre a conexão com o Tribunal do Júri. Desse modo, tem-se que a exposição da condição de não culpabilidade agrega um toque de imprescindibilidade a fim de conduzir a reflexão da constitucionalidade (ou não) do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Assim, cabe enaltecer que, como exposto no primeiro capítulo, a compreensão do tema será possível através de um olhar dos ensinamentos doutrinários, como também o posicionamento jurisprudencial atualmente aplicado nas Cortes Superiores e, por fim, com o intuito de enriquecer o ensaio, recortes dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal serão utilizados, tanto para contrapor, quanto para sustentar a linha argumentativa proposta ao decorrer das palavras.

3.1 A RELAÇÃO ENTRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Findada a análise do primeiro direito fundamental objeto deste trabalho, passa-se, agora, ao estudo do princípio da presunção da inocência, ou da não culpabilidade, com relação à execução provisória da pena, a forma que esses dois temas se relacionam entre si e como impactam dentro do exame do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, vislumbra-se que a presunção de inocência, talvez um dos princípios mais conhecidos na sociedade, haja vista o seu significado e a sua fundamentalidade, pois ainda que o indivíduo seja alheio ao mundo jurídico se observa que a ação de se declarar inocente ou, em outros rumos, de não produzir prova contra si, ostenta um tom de primariedade inerente ao ser humano inserido no tecido social moldado com as bases em um sistema penal punitivo. Já que o estado de inocência é, também, o estado de natureza em que o indivíduo se encontra, desse modo, Nucci (2021) esclarece que as pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu.

Assim, no escopo de ser um balizador das ações do Estado perante o indivíduo, mais especificamente em uma persecução penal, denota-se que o princípio da presunção de inocência culmina, também, no afastamento de qualquer dúvida razoável quanto a perpetração de um delito, seja quanto à autoria, seja quanto à materialidade, a fim de que uma pena seja aplicada. Desse modo, semelhante a outra ação impactante na vida de um cidadão, tem-se que a condenação necessita ser estreme de dúvida, sendo clara e convicta, em consonância com as palavras de Beccaria (2020), a certeza que se requer para se confirmar um homem como culpado é, portanto, aquela que todo homem determina nas operações mais importantes da vida.

Todavia, entende-se importante ressaltar que a presunção de inocência não pode ser motivo para obstar o início, o desenvolvimento e o findar de um inquérito policial ou de um processo criminal, à medida que o princípio da não culpabilidade visa afastar excessos praticados pelo Estado e, também, a antecipação de resultados supostamente determinados antes do término das vias procedimentais do processo penal, em consonância com os ensinamentos de Tourinho Filho:

Claro que a expressão “presunção de inocência” não pode ser interpretada ao pé da letra, literalmente, do contrário os inquéritos e os processos não seriam toleráveis, visto não ser possível inquérito ou processo em relação a uma pessoa inocente. Sendo o homem presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória implicaria antecipação da pena, e ninguém pode ser punido antecipadamente, antes de ser definitivamente condenado, a menos que a prisão seja indispensável a título de cautela. (FILHO, 2012, p. 72)

Com isso, colhendo os antecedentes históricos da presunção de inocência, denota-se que na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o referido princípio está insculpido da seguinte forma em seu artigo 9º, “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Evidenciando que, desde 1789 e sob os ares revolucionários franceses, a posição do indivíduo face a instalação de um processo penal é a da inocência, reforça-se, ainda, a modificação do agir estatal dentro da lógica processualista criminal, o qual tende a uma característica um tanto quanto mais acusatória, se afastando de uma natureza inquisitória.

Ademais, dentro da Declaração Americana de Direitos e Deveres, destaca-se a redação do artigo 26:

Parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos na primeira parte do artigo 11 dispõe que, “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Assim, conforme a doutrina supracitada e os demais dizeres internacionais sobre o princípio em voga, nota-se, por mais de uma vez, que a presunção de inocência constitui a posição inicial do indivíduo dentro do sistema processual penal e significa, portanto, o ponto de partida de um ordenamento jurídico estruturado em bases garantistas, relativamente às questões penais (PACELLI e FISCHER, 2023). Desse modo, somente em última instância, a condição de culpabilidade do indivíduo poderá ser modificada, isso em sintonia com a disposição legal existente e seguindo os demais ritos necessários.

Adentrando nos dispositivos constitucionais brasileiros, assevera-se que a Constituição Federal de 1891, no artigo 72, §13, enumera que, “à exceção do flagrante delicto, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente”.

Em outros tempos, a Carta Constitucional de 1934, não trata da condição de inocência como um princípio com força por si só, de modo que apenas delimita, excetuado ao flagrante do delito, a prisão a legislação infraconstitucional, como se vê no artigo 113, §21:

Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora. (Brasil, 1934)

Nos mesmos moldes da disposição constitucional anterior, tem-se que a Constituição Federal de 1946, possui a mesma redação que a primeira parte da norma supracitada, de forma que o artigo 141, §20, prevê que, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei” (BRASIL, 1946). Em acréscimo, seguindo as demais diretrizes constitucionais antecedentes, visualiza-se que a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 150, §12, não inovou em nenhuma grafia ou

significado, já que conta com o seguinte texto, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente” (BRASIL, 1967).

Não obstante a ausência de uma nova concepção da condição de inocência do indivíduo nas três últimas Cartas Magnas que regeram o Estado Brasileiro, vislumbra-se um grande avanço, sobre o tema, por meio da Constituição Federal de 1988, visto que esta foi a pioneira no reconhecimento da presunção de inocência como uma garantia fundamental, abarcando a sua previsão no extenso rol do artigo 5º, como preleciona Barbagalo (2015) que apesar de as constituições republicanas brasileiras previrem um capítulo referente a “direitos e garantias individuais”, nenhuma delas, antes da Constituição de 1988, acolheu expressamente a garantia da presunção de inocência. A Constituição “cidadã” foi pioneira nessa normatização.

Assim, em nossa Carta Constitucional, observa-se que a presunção da inocência encontra enunciado, de forma implícita, no artigo 5º, inciso LVII, o qual possui a seguinte redação, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Do texto se extrai que a condição de culpado por um ato ilícito somente pode ser decretada com o fim do processo penal, ou seja, o trânsito em julgado, desta maneira, antes do esgotamento de todas as vias processuais, o réu na instrução criminal deve ser considerado inocente, isso por uma leitura lógica.

Com a previsão constitucional atualizada da presunção de inocência, verifica-se que o indivíduo, naturalmente, goza de uma posição de não culpabilidade, ressignificando, o seu estado de natureza traz consigo uma posição de defesa perante o poder punitivo estatal.

Dessa forma, a condição em voga versa sobre uma garantia do cidadão face o Estado, uma vez que este possui uma força desproporcionalmente maior do que aquele. Com isso, consultado o entendimento doutrinário, bem como o texto legal, colhe-se que, por consequência, o ônus probatório é atribuído à acusação, a qual, normalmente, personifica-se através do *Parquet*.

Nesse viés, denota-se que ante toda e qualquer ofensiva persecutória do Estado, a condição de inocência se mantém hígida e incólume até o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme se extrai da disposição constitucional.

Nessa toada, nota-se que, de forma incontestada, a presunção de inocência constitui uma garantia/direito fundamental do indivíduo, pois protege, dentre tantos outros bens jurídicos, a liberdade do cidadão, dessa maneira, esta se salvaguarda a partir do momento em

que o poder do Estado é limitado pelas balizas do referido direito fundamental, como se colhe do entendimento doutrinário de Mossin:

Nessa ordem de consideração, a garantia constitucional em apreço se caracteriza por ser um instrumento limitador do poder punitivo do Estado (*ius puniendi in concreto*), eis que, a rigor, o condenado somente deve cumprir a *sanctio poenalis* a ele imposta quando não mais couber o emprego de meio impugnativo, ou seja, quando houver preclusão das vias recursais. Trata-se de autêntico favor libertatis, uma vez que, não havendo plena e irremovível certeza da culpabilidade do autor da infração típica, não há como considerá-lo culpado. É um direito subjetivo do indiciado ou acusado. (Mossin, 2014, p. 101)

Com isso, a liberdade citada é uma proteção contra o Estado inquisidor, presente e forte em tempos passados, o qual, em desconformidade com os preceitos do Estado Democrático de Direito, age de modo estranho as leis e as garantias do indivíduo, à medida que utiliza o *ius puniendi* de maneira injustificada e duvidosa contra o cidadão.

A característica da inquisitorialidade atesta um certo grau de retrocesso face às conquistas e entendimentos na seara dos direitos fundamentais, isso com a forma democrática e de direito do Estado, visto que um agir estatal baseado em forças ocultas e forçadamente às escuras impacta diretamente na segurança jurídica sentida pelos cidadãos, pois não é possível saber quando uma acusação criminal, com fins de aferir a culpabilidade, poderá recair contra si.

Dessa forma, a estruturação da Carta Política optou por um entendimento garantista dentro da ótica processual penal, permitindo depreender que a punição de um delito não será baseada, tão somente, na força que o Estado detém o *ius puniendi*, mas, na verdade, constituirá na aplicação de uma consequência as causas já conhecidas, advindas por meio de um processo penal investigatório e permeado pelos princípios processuais penais e penais, inexistindo, dessa forma, qualquer tipo de dúvida quanto à autoria e materialidade delitiva, assim, como disciplinam em sua doutrina Pacelli e Fischer:

A perspectiva garantista se estrutura sobre a compreensão segundo a qual, no âmbito do processo judicial, há que se dar ênfase aos aspectos associados ao conhecimento da causa, isto é, da imputação, como condicionamento para o exercício do poder. É dizer: quanto maior for o saber, ou seja, o conhecimento efetivo sobre as questões de fato e de direito, menor será o uso do poder, aqui entendido não como a autoridade para o ato, mas como desvio no seu exercício. (Pacelli e Fischer, 2023, p. 858)

Além do mais, acentua-se que a presunção de inocência carrega consigo duas acepções de tratamento, seja inerente ao processo, como destaca Lima (2022), funciona como dever imposto, inicialmente, ao magistrado no sentido de que o ônus da prova recai integralmente sobre a parte acusadora, devendo a dúvida favorecer o acusado, seja em relação à pessoa física do acusado e a sua condição de cidadão, de modo que as garantias constitucionais, processuais penais e penais servem como, nos dizeres de Lima (2022), uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do acusado, funcionando como limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial.

Dessa forma, a condição de não culpabilidade extrapola a esfera do processo penal adentrando em searas mais delicadas e importantes ao indivíduo, à medida que versa também sobre uma análise ética do modo de tratamento daqueles que compõem a sociedade quando instados a responder um processo criminal, assim, com o intuito de exemplificar, cola-se o ensinamento de Nucci:

Absolver um ladrão (culpado, mas sem provas firmes da autoria) pode resultar na prática de outros furtos; condenar um inocente (por sopesar a prova de maneira parcial) é uma desgraça para a pessoa e para toda a sua família, envolvendo parentes e amigos, todos que, conhecedores da sua inocência, desacreditam na Justiça (Nucci, 2021, p. 66).

Agora analisando o código que rege a sistemática processual penal brasileira, e no mesmo rumo das linhas constitucionais, observa-se que o Código de Processo penal, em seu artigo 283, enuncia 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.

Em sintonia com a condição de inocência, prevista como direito fundamental, à disposição processual estabelece as possibilidades em que o indivíduo poderá sofrer com a privação da sua liberdade. Nesse viés, vislumbra-se que o cidadão, aqui afastando a hipótese e análise do flagrante delito, haja vista o desvencilhamento com o tema em questão, somente será preso com decisão fundamentada do juízo competente, a qual poderá derivar de uma decisão condenatória transitada em julgado, resultado possível e compreensível de um processo criminal, bem como poderá ser fruto de uma decisão relativa à prisão preventiva ou temporária, assegurada a necessidade de tal ato, visto que tal ato cerceia a liberdade do cidadão e atribui a este os encargos estigmatizantes similares a uma condenação, como

contribui Nucci (2022)., os indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando isso realmente for útil a instrução e à ordem pública.

Nesse mesmo sentir, visualiza-se que o Ministro Gilmar Mendes em seu voto, referente ao Recurso Extraordinário n. 1.235.340, enfatiza que a presunção de inocência é um resultado do movimento do poder constituinte originário em querer celebrar garantias ao indivíduo e se trata de:

Uma opção democrática para assegurar que uma pessoa não possa ser considerada culpada sem o devido transcorrer do processo penal, com a proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais. Exatamente por isso não podemos simplesmente acusar uma pessoa de haver cometido um crime e já restringir sua liberdade se culpada fosse, sem a comprovação concreta dos fatos, com respeito ao contraditório.

Desse modo, verifica-se que há tempos, por vias constitucionais, infraconstitucionais e doutrinárias, a presunção de inocência se caracteriza como uma máxima no direito penal, à medida que situa a posição de não culpabilidade do indivíduo como regra no processo criminal, obstando reconhecer a antecipação da pena face a uma alegada certeza do julgador, de forma que a condenação criminal e a imputação da condição de acusado só pode recair no réu após o trânsito em julgado, conforme os argumentos expostos acima.

Com isso, fita-se a ligação intrínseca entre a posição de culpabilidade do indivíduo e a execução da pena, bem como a restrição da liberdade, gerando uma grande discussão, desde conversas informais, até entraves nas mais altas cúpulas da Justiça Brasileira. Nessas linhas, repara-se que o ponto nevrálgico é o momento em que a inocência pode ser afastada e, conseqüentemente, a pena pode ser efetivamente iniciada.

Em harmonia com o célebre princípio, tem-se que o seu significado e a sua aplicação prática nos Tribunais Brasileiros encontra uma certa rixa quanto à funcionalidade, pois, como se verá abaixo, o entendimento jurisprudencial balança à medida que novas situações experimentadas no cenário brasileiro passam e a composição do Supremo Tribunal Federal se altera, evidenciando que o tema se apresenta como altamente discutível, já que, no caso, sopesa-se de um lado garantias fundamentais individuais e, de outro, a eficiência do sistema penal brasileiro, como também o resultado esperado pela sociedade e a credibilidade das penas.

Nesse norte, em relação ao assunto, avalia-se que até meados de 2009, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal caminhava no sentido de que a execução provisória da pena era viável, bem como não ofendia a presunção de inocência. Entretanto, tal consolidação de jurisprudência sofreu uma inversão de valores, à medida que

por meio do Habeas Corpus n. 84.078 de Minas Gerais, a Corte maior fixou a razão da impossibilidade da execução provisória da pena antes do esgotamento das vias recursais, à proporção que somente era viável o cerceamento da defesa através das medidas cautelares, celebrando, com isso, o texto constitucional e a presunção de inocência.

Contudo, destaca-se que tal entendimento não foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal, pois através de um julgamento histórico em 2017, o Habeas Corpus n. 126.292 de São Paulo, a mais alta Corte do Brasil alterou a jurisprudência fixada preteritamente que dispunha acerca da impossibilidade da execução provisória da pena. Assim, por maioria de 7 votos na referida discussão, tornou possível o cumprimento antecipado da pena, permitindo que tal possibilidade seja exequível a partir da decisão da segunda instância da Justiça brasileira, antes do esgotamento de todas as alternativas recursais.

Não perdurando por tanto tempo, averigua-se que em 2019, novamente, o Tribunal responsável por guardar a Constituição Federal alterou o entendimento sobre a execução provisória da pena, retornando para aquele fixado em 2009 com o Ex-Ministro Eros Grau, à medida que as Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, constituíram como as matrizes motoras da nova modificação jurisprudencial. Para tanto, examina-se que os meios constitucionais citados, com a relatoria do Ministro Marco Aurélio, traçaram o rumo de que o cumprimento da pena somente pode ocorrer com o trânsito julgado e a liberdade do indivíduo pode ser atacada por meias decisões fundamentadas que justifiquem medidas cautelares, necessárias e excepcionais. Cita-se, também, que, durante o julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade supracitadas, houve a alusão ao preceito normativo do artigo 283 do Código de Processo Penal, rememorando as possibilidades da prisão de um acusado e a sintonia com o artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna.

Outrossim, coadunando a explicação com o tema do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, verifica-se que a presunção de inocência e a execução provisória da pena são afetos pela parte final da redação da norma, a qual dispõe que 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.

Nesse sentido, observa-se que o texto legal dialoga diretamente com a presunção de inocência do réu, de forma mais implícita, e com a execução provisória da pena, de forma mais explícita. A intenção do legislador, em um viés hipotético, tem como centro a necessidade da celeridade do deslinde processual, de modo que a pena e as consequências de

um ato ilícito sejam aplicadas o quanto antes, a fim de demonstrar a sociedade que a sistemática processual do Brasil, no quesito do Tribunal do Júri, ainda encontra esperanças.

A relação citada do princípio em voga e do momento inicial do cumprimento da pena, face a normativa enunciada, faz-se presente quando a antecipação da pena se torna uma possibilidade de decisão do magistrado togado, já na primeira instância, o qual poderá mediante ao *quantum* aplicado da pena, qual seja de no mínimo 15 (quinze) anos de reclusão, determinar que o acusado seja inserido no sistema carcerário na condição de culpado. Argui-se, para tanto, que a modificação da sua condição, inicialmente de inocente, se altera a partir do momento que a pena começa a ser executada.

Assim, impende indagar se a alteração do estado natural do indivíduo perante o Estado acusador pode ser realizada a quem do trânsito em julgado, ou seja, se a supressão da presunção de inocência, amplamente conceituada no texto constitucional e no código processual penal, bem como defendido pela doutrina brasileira, tolera tal afronta ao seu significado. Como exposto anteriormente, caso o referido princípio tido como balizador e limitador do jus puniendi estatal sofra com a opção legislativa, a qual concedeu o aval ao poder judiciário de já aplicar a pena em primeira instância, além do que os preceitos do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e do artigo 283 do Código de Processo Penal, sejam diretamente desvirtuados.

Levanta-se, mais uma vez, a importância e o valor que o princípio da não culpabilidade possui no ordenamento jurídico brasileiro, bem como ressalva-se que a questão da execução provisória da pena é um assunto controvertido, haja vista as recentes alterações jurisprudenciais no Supremo Tribunal Federal. Com isso, é incontestado o sentido que o texto legal busca imprimir através do seu enunciado, de forma que se questiona a viabilidade da decisão tomada para inserir dentro do processo penal a figura da execução provisória da pena.

Por fim, contextualizado a presunção de inocência e o cumprimento antecipado da pena, na lógica do dispositivo presente no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, verifica-se que a relação entre esses elementos apresentam pontos intensamente discutidos na seara dos direitos fundamentais e da efetividade do sistema punitivo penal brasileiro, de forma que a supressão de um ou de outro ponto acarreta em críticas, sempre ponderáveis, mas não se pode olvidar daquilo atestado pela regra máxima do ordenamento jurídico.

3.2 EXAME DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Terminada a revisão doutrinária da relação da execução provisória da pena com o princípio da presunção de inocência, parte-se, como já visto, para a análise jurisprudencial de como o tema é tratado pelos tribunais superiores, tendo como base a vigência da Lei n. 13.964, a fim de seja possível visualizar os impactos da incidência do Pacote Anticrime nas decisões.

Nesse norte, além das já mencionadas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, as quais foram responsáveis por obstar a viabilidade da execução provisória da pena em segunda instância, antes do trânsito em julgado, denota-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 126.292, mais especificamente no voto do ex-Ministro Celso de Mello leciona que:

A consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.

Desse modo, visualiza-se que a presunção de inocência deve permanecer hígida e insuperável até o trânsito em julgado, sendo este momento o único com poder suficiente para afastar a condição de inocência do indivíduo, bem como continua em seu voto acentuando que o Supremo Tribunal Federal ao afastar a possibilidade do trânsito em julgado premia e, no mesmo tom, enfatiza a garantia fundamental descrita no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, além do mais instrui que:

Quando esta Suprema Corte, apoiando-se na presunção de inocência, afasta a possibilidade de execução antecipada da condenação criminal, nada mais faz, em tais julgamentos, senão dar ênfase e conferir amparo a um direito fundamental que assiste a qualquer cidadão: o direito de ser presumido inocente até que sobrevenha condenação penal irrecorrível.

Ademais, adentrando agora no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, denota-se que esta Corte caminha junto com os precedentes firmados pelas Ações Diretas de Constitucionalidade supracitadas, reconhecendo, dessa forma, a inviabilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

Como se colaciona:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE EMANADO NO JULGAMENTO DAS ADCS N. 44, 45 E 54 PELO STF. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. **2. Em face do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) n. 43, 44 e 54, prevalece agora a compreensão de que a execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado da condenação, viola o princípio constitucional da presunção de inocência.** 3. Ausente, no caso, o trânsito em julgado da condenação, não deve prevalecer a determinação de execução provisória da pena contida no acórdão. 4. Embora tenha a Corte a quo afirmando estarem presentes, também, os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a prisão, é forçoso reconhecer a falta de contemporaneidade do decreto preventivo, bem como a inidoneidade dos fundamentos adotados para justificar a custódia. Ora, os paciente foram postos em liberdade em decorrência da sentença, proferida em 27/8/2018, assim permanecendo até o julgamento do acórdão, ocorrido em 26/6/2019 - ou seja, quase um ano depois -, sem notícias de novas práticas delitivas ou fatos novos a justificar a revogação da liberdade deferida. 5. Como é cediço, "pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. A falta de contemporaneidade do delito imputado ao paciente e a não ocorrência de fatos novos a justificarem a necessidade de segregação tornam a prisão preventiva ilegal, por não atenderem ao requisito essencial da cautelaridade". (HC n. 493.463/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 25/6/2019). 6. Por outro lado, o fundamento de que, com a condenação e aumento de pena, os pacientes poderiam fugir para se abster das consequências, revela-se mera presunção, não havendo qualquer elemento nos autos que leve a essa conclusão. A se acolher esse entendimento, todos os casos de provimento do apelo ministerial com reflexo na pena ensejariam a segregação, provocando prisão automática, o que é vedado em nosso ordenamento. 7. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício. (STJ - HC: 554043 SP 2019/0383601-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 20/02/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2020) (grifado)

E, ainda:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA IGUAL OU SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 492, I, E, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO ALTERADO. JULGAMENTO DO RE N. 1.235.340 NÃO CONCLUÍDO. ORDEM CONCEDIDA. **1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nas ADCs n. 43, 44 e 54, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Assim, ressalvadas as hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para que então seja**

iniciado o cumprimento definitivo da pena. 2. Não se desconhece que a possibilidade de execução provisória nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 1.235.340 - Tema n. 1.068, contudo, o julgamento ainda não foi concluído. 3. Dessa forma, mantém-se o entendimento, nesta Corte Superior, pela impossibilidade de execução provisória da pena, ainda que em condenação proferida pelo Tribunal do Júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. Precedentes. 4. Habeas corpus concedido. (STJ - HC: 649103 ES 2021/0062503-0, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 03/08/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/08/2021) (grifado)

Nesse norte, vislumbra-se que, também, é considerado pelo Superior Tribunal de Justiça, o julgamento acerca do artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, o qual cita as possibilidades de prisão do indivíduo, sendo uma delas a de que ninguém será preso senão em virtude de condenação criminal transitada em julgado, constituindo uma das hipóteses.

Ainda seguindo o mesmo parecer da Corte Cidadão, parte-se, nesse momento, para a perspectiva do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual em situações análogas também exalta o princípio da presunção de inocência em detrimento da execução provisória da pena e, ainda, aludindo ao significado do artigo do Código de Processo penal que veda qualquer prisão derivada de condenação criminal antes do trânsito em julgado.

Como se observa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADAS OMISSÃO E OBSCURIDADE NO TOCANTE À DETERMINAÇÃO PARA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DO IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE SE HOUE EM FACE DA COMPREENSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, À ÉPOCA DO JULGAMENTO, ACERCA DA POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM SEGUNDA INSTÂNCIA SEM QUE MALFERIDA A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. **HODIERNO ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DAS ADC'S 43, 44 E 54, TODAVIA, QUE IMPORTA NO AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA DETERMINAÇÃO DO IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0003448-93.2011.8.24.0052, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 01-07-2021). (grifado)

No mesmo rumo, da primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal Catarinense, denota-se que a quarta Câmara Criminal não destoia da outra, bem como acompanha integralmente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, III E IV, DO CP) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA.

ART. 492, I, E, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONDENAÇÃO COM PENA SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO VEREDICTO - INVIABILIDADE - TEMA CONSOLIDADO NO ÂMBITO DA CORTE CIDADÃ - AUSÊNCIA DE FATO NOVO E CONTEMPORÂNEO APTO A JUSTIFICAR A DETERMINAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR.

No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, assentou-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado o alcance da garantia do art. 5º, LVII, da CF. Firmou-se a orientação de 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 título criminal precluso na via da recorribilidade. Com lastro nos amplos debates e na decisão erga omnes e com efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal, apesar da disposição do art. 492, I, "e", do CPP e da discussão ainda pendente de julgamento acerca de sua constitucionalidade (Tema n. 1068 de repercussão geral), a jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas compreendem ser ilegal, conforme a interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri, como ocorreu na hipótese. Ainda que gravíssimas as acusações, o paciente permaneceu, com a autorização judicial, em liberdade durante todo o processo, somente podendo ser dela privado, antes do trânsito em julgado da condenação, se fato novo e contemporâneo (art. 312, § 2º do CPP), justificar a aplicação da prisão preventiva. Habeas corpus concedido (HC n. 737.749/MG, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 28.06.2022).

WRIT CONCEDIDO.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5041206-94.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 25-08-2022). (grifado)

Nesse sentido, para evitar tautologia, depreende-se que desde o Supremo Tribunal Federal, passando pelo Superior Tribunal de Justiça, até o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, retirado como exemplo de uma Corte estadual superior, estão inteiramente alinhados ao entendimento de que a execução provisória da pena descolada do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não possui validade, assim, reforçam a orientação das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54.

Por fim, tem-se que a previsão do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código Processo Penal, mediante comparação jurisprudencial sobre o tema da execução provisória, carece de qualquer base sólida e aplicação fática, suscitando, mais uma vez, a inviabilidade da forma antecipada do cumprimento da pena.

3.3 A IMPORTÂNCIA DA CONDIÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL

Perpassada a introdução do princípio da presunção da inocência, bem como a sua relação com a execução provisória da pena e o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, além de como o tema é tratado nas cortes superiores da Justiça no Brasil, passa-se, agora, para um olhar voltado para a importância da manutenção dessa condição do indivíduo dentro do processo criminal. Argumentando, para tanto, que há qualquer custo o referido preceito constitucional deve ser preservado, haja vista a existência de outra saída a fim de que o almejado pela atual legislação também seja encontrado.

Como já mencionado anteriormente, a presunção de inocência, exprimida por uma consequência do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, está presente no rol dos direitos e garantias individuais, e por consequência, ostenta o patamar de cláusula pétrea, fato este que impede qualquer supressão ou inovação por parte do poder constituído em seu conteúdo. Dessa forma, trilhando um viés constitucional, denota-se que a sua condição por si só chancela um maior grau de importância e zelo quando demais disposições normativas dialogam com garantias fundamentais como essa em questão.

Acerca do valor que os princípios exercem dentro do atual Estado de Direito que estamos inseridos e a forma de organização normativa, Bonavides preleciona:

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servido de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivamente no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, norma das normas. (Bonavides, 2020, p. 296)

Nesse viés, observa-se que os princípios, no caso da Constituição Federal e do Brasil, gozam de uma posição hierarquicamente superior às demais normatividades derivadas do funcionamento do ordenamento jurídico, dessa forma, funcionam como norma das normas e compelem os dispositivos infraconstitucionais seguirem o seu conteúdo, sob pena de serem inválidos face à inconstitucionalidade material, já que afrontam diretamente o teor contido na diretriz principal das garantias fundamentais do indivíduo.

Por conseguinte, apesar de tal superioridade já demonstrada dos princípios constitucionais, verifica-se que estes por si só não possuem a autonomia de se defenderem contra os atentados daqueles que são regidos por seu conteúdo. Assim, proporcionalmente a sua dimensão imprescindível para a estruturação da Constituição Federal e do ordenamento jurídico, atualmente vividos, tem-se que os princípios clamam por proteção contra margens

interpretativas de agente públicos, os quais baseados em diversos argumentos e circunstâncias, almejam diminuir o valor desses ou suprimi-los, como enaltece o Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto no Recurso Extraordinário n. 1.235.340:

A proteção dos direitos fundamentais não pode sofrer qualquer cerceamento, em especial em face do denominado “clamor público”, nem dobrar-se ao império dos fatos e das circunstâncias, eminentemente cambiantes por sua própria natureza. As normas constitucionais e legais que os abrigam, aos submeterem, indistintamente, todos os agentes estatais, operam como genuínos instrumentos de estabilização e de racionalização do exercício do poder político, sobretudo em ambientes tensionados, característicos das democracias plurais modernas.

Nesse norte, opera-se que os princípios constitucionais servem justamente para assegurar a hegemonia e unidade constitucional quando um momento de contraste, ou tensão derivada a disputa de interesses, é observado dentro da ordem jurídica, ao passo que a desconsideração valorativa não pode ser utilizada como escapatória as exigências legais e sociais.

Além do mais, as palavras e os significados que carregam consigo, no caso do artigo que abriga a presunção de inocência, sublinha-se que a interpretação desses não pode ultrapassar o sentido literal exprimido por suas composições, ainda mais quando se trata de um direito fundamental do indivíduo. Em suma, ressignificando, tem-se que o esforço empreendido para aplicar um ou outro princípio não pode superar o sentido almejado pela própria Constituição, como estatuiu a Ministra Rosa Weber no seu voto do Recurso Extraordinário n. 1.235.340:

Se a interpretação contemporânea expandiu o universo das possibilidades semânticas disponíveis ao intérprete, de modo algum ele está autorizado a negar que sua vontade não é absoluta, devendo render reverência ao texto como realidade objetiva. A interpretação não pode negar o texto nem afastá-lo atribuindo-lhe sentidos acaso tradutores do desejo do intérprete, por mais louváveis que sejam as crenças políticas, éticas ou ideológicas a animarem esse desejo, por melhores que sejam as intenções. Não há como evitar o significado dos símbolos gráficos marcados com tinta sobre o papel, ou dos padrões desenhados com pontos de luz na tela. Se a garantia é assegurada, não há como interpretá-la como se não existisse.

Ademais, além da concepção hermenêutica e interpretativa da cláusula pétrea em questão, cita-se que o texto constitucional é claro e taxativo quanto à incidência do princípio no processo criminal, assim como prenuncia Lima, não se pode perder de vista que a

Constituição Federal é categórica ao afirmar que somente o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá afastar o estado inicial de não culpabilidade de que todos gozam.

Dessa forma, a garantia do indivíduo de ser considerado inocente, bem como de não poder ser preso na mesma condição, até o trânsito em julgado, estabelece uma exigência de tratamento inerente ao processo criminal e ao próprio réu no deslinde processual. Para tanto, ainda mais na seara do delito, pontua-se que a ausência ou deficiência de uma garantia individual, seja por ato ou decisão do magistrado, seja por composição do próprio texto normativo, pode culminar na deslegitimação da própria Justiça e no agir do Estado acusador, visto que o instrumento punitivo, e o meio pelo qual se é operado, perdem credibilidade quanto à sua real eficácia, como cita Pacelli (2017), a realização cotidiana da Justiça Criminal somente será legítima se observadas todas as garantias individuais, pressuposto, aliás, do devido processo legal.

Nessa toada, a desvalorização de uma garantia fundamental do indivíduo pode desestruturar e abalar a forma que o ordenamento jurídico é arranjado, pois por mais que inexista qualquer princípio absoluto, de forma que todos são relativos e ponderados conforme as circunstâncias fáticas, destaca-se, para tanto, a necessidade da interpretação/argumentação caminhar para a ampliação máxima do convívio mútuo de princípios presentes em uma causa, com o intuito de rechaçar qualquer perda de direito ou capacidade de direito que um indivíduo possa enfrentar. Pontuando, ainda, que em uma relação de disputa de poderes, o cidadão sempre será o elo mais fraco quando comparado com o Estado, dado que não detém as mesmas armas e a força de coação que este possui, suscitando, com isso, a celebração, e não a supressão, da maior quantidade possível de instrumentos para se defender do direito de punir imputado ao Estado, o qual por vezes pode ser parcial, dúbio e inquisitorial.

Seguindo outras linhas, como já destacado, a interpretação do texto constitucional é livre de dúvida quanto ao significado, de modo que a sua compreensão literal permite exprimir que a condição de culpado somente será carimbada com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, constituindo, nesse sentido, um requisito objetivo para que o início da pena seja iniciado e, logicamente, embaraça qualquer margem interpretativa quanto à execução provisória, já que abre espaço para ilações espetaculosas, e serve como, nas palavras de Lima (2022), marco seguro para a severa limitação da liberdade, ante a possibilidade de reversão ou atenuação da condenação nas instâncias superiores.

Sobre a figura do trânsito em julgado, tem-se que tal acepção versa sobre o esgotamento das possibilidades recursais em todas as instâncias, ou seja, quando não há mais

nenhuma ação viável dentro do processo, de modo que se configura como coisa julgada e concretiza o resultado proferido na causa, a fim de exemplificar, colaciona-se o ensinamento de Lima (2022), só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo.

Observa-se através de uma interpretação seca do texto constitucional e do Código de Processo Penal, extrai-se o pensamento exarado pelo Ministro Gilmar Mendes no seu voto do Recurso Extraordinário 1.235.340, ninguém pode ser punido sem ser considerado culpado; ninguém pode 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.

Ainda nesse sentido, colhe-se, conforme a premissa brilhantemente fixada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que as previsões normativas do nosso ordenamento jurídico estabelecem que a pena somente pode ser aplicada aquele que for considerado culpado, condição esta somente observada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, por consequência, qualquer forma de execução da pena antes da concretização da alegada culpabilidade carece, além de um arcabouço normativo fundamentador, de uma convicção lógica acerca da interpretação dos textos regulamentadores do Estado brasileiro.

Ademais, como já frisado, o ponto final do processo criminal é caracterizado através do trânsito em julgado, de modo que somente através da seguinte definição torna-se possível estabelecer a culpabilidade, e não se fala em grau de culpabilidade, mas apenas em uma opção com duas alternativas, ou seja, se o réu é inocente ou não. Nesse viés, salienta-se que a presunção inocência é mantida incólume até a última palavra do último recurso analisado, de modo que no deslinde processual não se tem diferentes percepções acerca da culpabilidade do acusado, em outras palavras, ninguém é mais inocente antes do recebimento da denúncia pelo magistrado, bem como ninguém é menos inocente quando se está diante de uma audiência de instrução e julgamento. Assim, o princípio não admite ponderações acerca da sua carga valorativa, visto que carrega consigo um único significado, tal qual de manter alguém inocente até que o contrário seja provado, respeitando as demais garantias fundamentais inerentes ao processo criminal, como já ensinado por Lima (2022), a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de substituir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

De mais a mais, além do requisito do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena, assevera-se que a presunção de inocência serve também para afastar

qualquer indício de profecia do resultado do processo, o qual condenará ou absolverá o réu, como ensinam Pacelli e Fischer (2023), busca-se impedir, sobretudo, a antecipação de juízos por parte das autoridades públicas, a fim de se evitar a precipitação no conhecimento efetivo e completo de todas as circunstâncias que envolvem a matéria criminal.

Por mais que o trâmite do processo, muitas vezes, seja moroso e nem perto do ideal, entende-se como imprescindível a observância de todas as fases e procedimentos, a fim de que não se reste dúvida quanto à autoria e materialidade delitiva, pois ensejar a criação de precedentes, ou ainda de um caso isolado, acerca da punição estatal sem uma base probatória sólida acarretaria na banalização e descrença do fim das penas, bem como no sistema carcerário. Sustenta-se, também, que o princípio tem como função frear uma ação desmedida, descuidada ou impulsiva, em prol de outros bens suscitados para justificar o distanciamento precoce da condição de inocente, protegendo ainda mais o cidadão contra possíveis arbitrariedades.

Com isso, visualiza-se que a presunção de inocência, como qualquer outro direito fundamental, não pode ser facilmente manipulada a fim de atender interesses diversos daquele estatuído através suas palavras cravejadas na Constituição Federal. Mediante um olhar legalista, torna-se quase impossível possibilitar uma execução provisória da pena, pois a própria Carta Política, o Código de Processo Penal, o entendimento doutrinário e a orientação jurisprudencial, rumam no sentido de assegurar a presunção de inocência do acusado e obstar tal ação antecipatória, visto que descaracteriza completamente os dizeres, em todas as perspectivas, sobre o tema. Consequentemente, oportunizar a concretização da execução provisória seria afrontar a vontade do poder constituinte originário, os esforços do poder constituinte derivado, bem como ofenderia frontalmente o artigo 283 do Código de Processo Penal, gerando, mais uma vez, ceticismo quanto ao real sentido da existência das leis no ordenamento jurídico brasileiro, à medida que podem ser manipuladas e ignoradas conforme o rigor de outros inferiores que vivem sob o seu regimento, enfraquecendo, como também desestabilizando, a ordem democrática e plural vivenciada hodiernamente. Acompanhando a epígrafe do Ministro Ricardo Lewandowski no voto do Recurso Extraordinário n. 1.235.340:

Caso se subscreva a possibilidade de execução imediata da pena, para além de ocorrer clara violação à garantia da presunção da inocência, estar-se-ia afirmando, por via o oblíqua, a inconstitucionalidade daquele dispositivo do CPP, em contradição ao quanto decidido por esta Suprema Corte.

Além da carga legal da não culpabilidade, contempla-se que a condição de inocência do réu, e na mesma medida a condição de culpado, ostenta um estigma que recai sobre a pessoa instada a responder um processo criminal. Aponta-se, também, que a sentença penal condenatória possui um potencial taxativo elevadíssimo, à proporção que o seu resultado provoca desdobramentos negativos durante o resto da vida de uma pessoa, seja em relação aos seus antecedentes caso responda novamente perante a Justiça, seja em relação a imagem criada e reproduzida na consciência das demais pessoas que estão livres de tal estigma. Por conta disso, tem-se que a aplicação de uma condenação deve ser indubitável, bem como deve ser fruto de causas conhecidas e amplamente discutidas, visto que, contrariamente, o resultado exerce um fardo destrutivo socialmente, e, nem sempre visível, no âmago do indivíduo.

Em consequência, a posição natural do acusado deve manter-se irretocável e hígida durante todo o processo criminal, sendo somente alterado quando o ponto final da sua culpabilidade é colocado na última possibilidade recursal. Acalenta-se que a liberdade consiste em um dos principais direitos da pessoa, bem como as suas correlações diretas e indiretas, visto que sem ela o ser humano perde parte da sua caracterização como um ser pensante e político, terminando, tão somente, como um objeto de manipulação e inanimado.

Além do que a execução provisória da pena não deve constituir como uma alternativa viável para atender, antecipadamente, o objetivo da pena, seja o retributivo e/ou preventivo, em razão de, tanto a ausência de previsão legal que justifique a sua incidência, quanto a sua ofensa ao princípio da não culpabilidade e das garantias fundamentais do indivíduo.

Nessa toada, constata-se que a manutenção da presunção de inocência do acusado, até o trânsito em julgado, assume como umas das principais características do sistema processual penal brasileiro, de modo que não colocado de escanteio e desvalorizado por margens interpretativas largas o suficiente para ofender os vieses legais e doutrinários.

Por derradeiro, acentua-se que, independentemente das circunstâncias, a inocência de um indivíduo deve ser considerada como intangível pelo Poder Judiciário, ou por qualquer outra instituição, até o encerramento do processo criminal, visto que há outros instrumentos capazes de gerar efeitos físicos parecidos com a execução provisória da pena, contudo sem mitigar ou suprimir qualquer direito do réu.

4. A PRISÃO PREVENTIVA COMO ALTERNATIVA CONSTITUCIONAL

A derradeira divisão tem como propósito levar em consideração as exposições sobre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, bem como a sua relação com a execução provisória da pena e o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal. Tais considerações serão corroboradas com a apresentação da prisão preventiva justificada, demonstrando a finalidade deste instituto e quando será concebível a segregação da liberdade do indivíduo.

Nesse viés, como já exposto, o embasamento para o alcance da síntese argumentativa ocorrerá através de lições doutrinárias sobre o tema e de como o assunto vem sendo tratado pelas Cortes Superiores, bem como, especialmente, trechos dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade da prisão preventiva ou da aplicabilidade da execução provisória da pena.

4.1 A FUNCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA

Face a análise dos princípios estruturantes deste trabalho, passa-se agora para um exame da prisão preventiva e de sua funcionalidade, ou seja, os motivos da existência desse instituto, como ocorre a aplicação e os fins almejados com tal cerceamento de liberdade do indivíduo. Ademais, também será apontado como a modalidade de prisão citada conversa com o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Assim, colhe-se da legislação pátria que há os pressupostos que possibilitam a decretação da prisão preventiva, desde que aliadas com provas/indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, através da disposição do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a qual enuncia:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Brasil, 1941)

Mediante o destacamento legal do tema, releva-se que a prisão preventiva constitui um meio de restrição da liberdade de um indivíduo que atente contra a ordem pública e/ou econômica, bem como, no caso concreto, tal ação seja revestida de necessidade para que a instrução criminal flua corretamente ou aplicação da pena não se torne inócua, uma vez que

constrange o indivíduo a permanecer no local em que o ocorrerá o julgamento, além do mais coíbe a perpetração de novos atos, caracterizando-se como *periculum libertatis*, haja vista a sua segregação em ambas as situações descritas. Entretanto, a decisão do Poder Judiciário em aprisionar aquele antes da sentença condenatória suscita a existências de provas concretas do delito analisado, ou comumente denominado, *fumus boni iuris*, ou seja, nas palavras de Mougenot (2009), indícios suficientes de autoria constituem elementos idôneos, convincentes, capazes de criar no espírito do juiz a convicção provisória de que o imputado é o autor da infração, além do mais ressalta-se a particularidade das circunstâncias fáticas dita que, a suficiência do indício é aferida caso a caso, segundo o prudente arbítrio do magistrado (MOUGENOT, 2009).

Em sequência, do mesmo código se retira o artigo 313, incisos I, II e III, bem como o §1º, os quais definem as hipóteses que permitem a admissibilidade da prisão preventiva, sendo as seguintes:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

[...]

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Brasil, 1941)

Nesse viés, extrai-se que não são todos os casos que ensejam a decretação da prisão preventiva, à proporção que assegura a tomada de decisão de tal excepcionalidade, há de pontuar a desnecessidade do cumprimento cumulativo das hipóteses enunciados pelo artigo supratranscrito, de modo que se faz necessário a presença de somente uma das alternativas elencadas. Dessa forma, através de um movimento lógico da leitura das situações hipotéticas, Mougenot cita os casos que não se enquadram na prisão preventiva, sendo esses quando:

a) Se a conduta imputada ao acusado consistir apenas em contravenção penal; b) se a conduta imputada ao acusado constituir crime culposos; c) se houver prova de que o acusado agiu acobertado por alguma causa excludente de ilicitude [...] Outrossim, se o juiz verificar, pelas palavras dos autos, que o agente cometeu o crime sob coação moral irresistível ou erro de proibição. (Mougenot, 2009, p. 420)

Portanto, por se enquadrar como um instrumento poderoso do magistrado, visto que leva em consideração a liberdade do indivíduo e sua presunção de inocência para a decretação da sua prisão na forma preventiva, tem-se que tal ato é permeado de exigências que além de precisarem ser cumpridas, clamam por uma fundamentação idônea para que sejam colocadas em prática, não bastando, tão somente, a indicação e a capitulação do trecho legal para justificar a prisão, como continua Mougenot (2009) em seus ensinamentos doutrinários, a mera repetição dos termos legais, sem qualquer referência às circunstâncias do caso concreto, não satisfaz a exigência legal do art. 315 do CPP e do art. 93, IX, da CF. Desse modo, observa-se que a ação em voga possui total compatibilidade com os textos legais e não afronta qualquer direito fundamental do indivíduo, desde que os parâmetros estabelecidos para a sua incidência, além da fundamentação suficiente, sejam seguidos à risca.

De mais a mais, vale-se que a prisão preventiva é um meio viável e aceitável pelo ordenamento jurídico brasileiro de conter fisicamente um réu, como também para evitar, ainda que apenas por um meio, a possível destruição de provas delitivas, assim, como disciplina Pacelli (2017), surge a necessidade de preservação da efetividade do processo como fundamentação válida e suficiente para justificar a segregação excepcional de quem ainda se deva considerar inocente. Entretanto, oportuno ressaltar que o instrumento preventivo em destaque não serve como um meio de antecipar a pena, ou seja, não tem como objetivo a execução provisória, como muito bem exposto na primeira parte do §2º do artigo 313 do Código de Processo Penal, colacionado acima, uma vez que o caráter intrínseco a sua existência pressupõe risco ao processo ou a aplicação da lei penal, bem como protege a sociedade e o Estado contra possíveis reiterações delitivas, consoante ao dizeres de Pacelli e Fischer (2023), quando houver risco, concreto e efetivo, ao regular andamento do processo, por ato imputável ao acusado, o Estado poderá adotar medidas tendentes a superar tais obstáculos, ainda que com o recurso à sua inerente coercibilidade.

Nessa toada, por anteceder o cumprimento da pena definitiva e a ocorrência do trânsito em julgado, como também por poder ser proferida ainda em sede extrajudicial, verifica-se que a prisão preventiva se revela como um meio excepcional de cercear a liberdade do réu. Com isso, face ao caráter cautelar inerente a sua natureza, acentua-se que a medida cautelar clama por necessidade e excepcionalidade, resignificando, a prisão

preventiva somente deve ser aplicada quando nenhum outro meio cabível se apresentar como suficiente para a preservação do caso em concreto, bem como da segurança dos bens jurídicos pertencentes a sociedade e ao Estado. Sob esse olhar, Pacelli (2017) realça que, toda e qualquer prisão deverá se pautar na necessidade ou na indispensabilidade da providência, a ser aferida em decisão fundamentada do juiz ou do tribunal, segundo determinada e relevante finalidade.

Nesse rumo, mesmo a prisão decorrente de uma sentença recorrível ou não requer uma atenção quanto à sua necessidade, ao passo que a prisão preventiva clama por ainda mais seriedade e não pode ser banalizada, pois não é um meio de cumprir a pena ou de concretizar a justiça, dessa forma, como evidencia Nucci (2021), as prisões preventivas são necessárias, mas não pode ser generalizadas e vulgarizadas.

Ademais, destaca-se que diferentemente da presunção de inocência, conforme o processo criminal desenrola, mais evidências acerca da materialidade e autoria do crime são desenvolvidos, de modo que os indícios constantes são suficientes para fortalecer ainda mais a convicção do magistrado acerca da prática de um delito, mas não com o intuito de atropelar o devido processo legal e imputar a condição de culpado ao acusado antes do trânsito em julgado, sobre tal lógica o Ministro Gilmar Mendes no voto do Recurso Extraordinário n. 1.235.340 elaborou que isso não autoriza o início da execução da pena, mas é sem dúvidas relevante para eventual imposição e fundamentação de uma prisão preventiva. Serve, porém, para o fim de caracterizar a necessidade e excepcionalidade da prisão preventiva, como bem suscitado anteriormente, de modo que, dentre outros fins, o corpo social tenha os seus bens resguardados e a instrução criminal possa alcançar o objetivo almejado. Acerca desse pensamento, continua o Ministro Gilmar Mendes:

O transcorrer do procedimento penal e as decisões proferidas pelos juízos de primeiro e segundo grau podem ser relevantes e fortalecer elementos para justificar legitimamente a imposição de uma prisão preventiva, desde que a partir de fundamentos compatíveis com a presunção de inocência e a jurisprudência deste Tribunal.

Dessa maneira, o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, já transcrito em outra oportunidade, traz a possibilidade de, caso a pena aplicada ao réu seja igual ou superior a 15 (quinze) anos, decretação da prisão preventiva caso exista elementos justificantes dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, bem como, na mesma linha, enuncia a alternativa de expedição do mandado de prisão para a execução provisória da pena. Entretanto, denota-se através da leitura do texto legal um enunciado que abre espaço para

discricionariedade do magistrado, ou seja, na primeira alternativa, o estado de inocência é mantido, mas perante o arcabouço probatório e a sentença condenatória o acusado acaba sendo segregado de forma necessária, haja vista a robustez das provas de materialidade e autoria, assim, a sua liberdade acarreta em um alto risco para a sociedade, para a ordem pública/econômica ou afeta diretamente a continuidade da instrução criminal. Por outro lado, na segunda alternativa, o magistrado acaba por destituir a condição de inocência do acusado, imputando a este o status de culpado, já que decreta o início da pena, isso tudo ainda na primeira instância

Ademais, quanto ao primeiro caminho enunciado, acentua-se que a sentença condenatória, independente do *quantum* aplicado, persegue a linha de raciocínio esmiuçada pelo Ministro Gilmar Mendes, a qual conforme o processo se caminha para o seu ponto final, mais fortes são os elementos que justificam a segregação preventiva do acusado, mas não com o condão de atacar o princípio da não culpabilidade. Para tanto, pois além do inquérito policial, da denúncia, do recebimento desta, das demais diligências, da audiência de instrução e julgamento, tem ainda a sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, constituindo mais um alicerce que indica com veemência a concretude da perpetração do delito, por meio de provas de autoria e materialidade, de forma que, o cerceamento da liberdade do réu encontra guarida através da prisão preventiva.

Contudo, contrariamente à segunda possibilidade, não se encontra requisitos objetivos e nem subjetivos que ensejem a imputação de culpado ao acusado, uma vez que, como se vê do próprio artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, tal condição somente consignada a determinada pessoa quando o trânsito em julgado se materializar, fato este não observado quando o Tribunal do Júri profere o seu veredicto, o qual é computado através do magistrado togado.

Sobre a questão, Nucci ecoa que:

Neste ponto, a Lei 13.964/2019 incluiu um dispositivo, impondo ao juiz presidente que mantenha ou decrete a prisão de quem for condenado a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão. Embora mencione que o juiz presidente pode atribuir efeito suspensivo a essa decisão, assim como o relator no Tribunal, não há como viabilizar esse entendimento, depois que o STF, em julgamento realizado em fins de 2019, retornou à posição de 2009, impedindo o cumprimento de pena antecipada, mesmo depois de decisão de segundo grau. Portanto, igualmente, não pode o juiz presidente determinar a prisão do réu com base exclusivamente na pena estabelecida. Só há viabilidade para decretar a prisão se presentes os requisitos da preventiva (art. 312, CPP). (Nucci, 2021, p. 900).

Outrossim, observa-se que a prisão preventiva tem como objetivo segregar excepcionalmente um indivíduo, o qual possui fortes provas quanto a sua autoria em determinado delito, bem como a materialidade deste é incontestado. Desse modo, a fim de que não ocorra qualquer precipitação ou antecipação de juízos quanto à culpabilidade acerca do ato ilícito, tem-se a presença da prisão em sua forma preventiva com o intuito de afastar o possível perigo que a liberdade do indivíduo investigado em questão representa para a sociedade.

Com isso, a função deste instrumento consiste em seu caráter assecuratório para a ordem social, econômica ou pública, de forma que necessita ser sustentada em bases probatórias sólidas, repelindo, por consequência, um agir inoportuno do Estado, o qual irá cercear a liberdade do cidadão em questão. Nesse viés, face o lastro de provas suficientes, vislumbra-se que a prisão preventiva, por vezes, constitui a melhor opção, considerando as circunstâncias do caso em concreto e ressalvado as medidas cautelares diversas da prisão, para garantir êxito a instrução criminal e, ainda, de certa maneira atende o clamor público da concretização da Justiça. Salvo que, como destacado anteriormente, a prisão preventiva não pode servir como meio de antecipação da pena.

Por derradeiro, idealmente, verifica-se que a funcionalidade da segregação preventiva é indubitável, visto que sopesa igualmente as garantias do indivíduo, não afetando a sua condição de inocência, como também previne possíveis reiterações delitivas e danos a outros bens jurídicos tutelados, tanto pela Constituição Federal, quanto pelo Código Processual Penal e Penal. Além do mais, viabiliza a sensação de segurança e efetividade do instrumento punitivo que o Estado possui sentidas pela sociedade, a qual consiste em um termômetro quanto ao agir daquele e de como as suas ações são recepcionadas.

4.2 AVALIAÇÃO DA POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Por fim, antes de encaminhar para o desfecho do presente trabalho, passa-se para uma análise jurisprudencial sobre a aplicação da prisão preventiva após a condenação igual ou superior a 15 (quinze) anos pelo Tribunal do Júri, conforme o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, ressalta-se, ainda, que a alternativa possui previsão expressa na norma destacada, asseverando que a discussão acerca da aplicação da prisão preventiva justificada em detrimento da execução provisória da pena será realizada em outra oportunidade, de forma que resta apenas o exame da aplicação da lei em casos concretos e semelhantes aquele do Tema de Repercussão Geral n. 1.068.

Nesse sentido, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça, como visto anteriormente, que a execução provisória da pena decorrente da sentença proferida em conformidade com a decisão do Tribunal do Júri não comporta validade, ao mesmo que a prisão preventiva com o intuito de antecipar a pena também não recepcionada pelo entendimento da Corte superior. Assim, para que ocorra, em sintonia com as garantias fundamentais e os princípios processuais penais, a prisão preventiva há de ser justificada e fundamentada aos moldes dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, como se retira do julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI À PENA SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. PRISÃO CAUTELAR COMO CONSEQUÊNCIA DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 492, I, E, DO CPP. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONFORME. AGRAVO IMPROVIDO. 1. 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. (HC 538.491/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020) 2. Na espécie, o magistrado Presidente do Tribunal do Júri, ao proferir a sentença, negou ao réu o direito de recorrer em liberdade, sobretudo considerando a pena a que condenado - superior a 15 anos -, nos termos do art. 492, § 4º, do CPP, contrariando o entendimento firmado nesta Corte de que não cabe a prisão para execução provisória de pena. **3. Por outro lado, excepciona-se o art. 97 da Constituição de República, tendo em vista que não houve juízo de inconstitucionalidade, mas apenas interpretação conforme. Ora, a interpretação desta Corte é que, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis, apenas poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. (AgRg no RHC n. 130.301/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)** 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 768239 SC 2022/0277678-1, Data de Julgamento: 04/10/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2022) (grifado)

Além do mais, observa-se desta Corte que a prisão preventiva, além do seu valor doutrinariamente defendido, carrega em si a sua condição de excepcionalidade e necessidade, através de uma fundamentação idônea para permitir o cerceamento da liberdade do indivíduo antes do trânsito, como se avista em outro julgado:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO, SUBMETIDOS A CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO VEREDICTO APÓS A CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, assentou-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado

o alcance da garantia do art. 5º, LVII, da CF. Firmou-se a orientação de 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 título criminal precluso na via da recorribilidade.

2. Com lastro nos amplos debates e na decisão erga omnes e com efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal, apesar da disposição do art. 492, I, "e", do CPP e da discussão ainda pendente de julgamento acerca de sua constitucionalidade (Tema n. 1068 de repercussão geral), a jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas compreendem ser ilegal, conforme a interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri, como ocorreu na hipótese.

3. Ainda que gravíssimas as acusações, o paciente foi beneficiado, no curso da instrução criminal, com a liberdade condicionada ao cumprimento de cautelares, somente podendo ser dela privado, antes do trânsito em julgado da condenação, se fato novo e contemporâneo (art. 312, § 2º do CPP), justificar a aplicação da prisão preventiva, ou se for demonstrada a contemporânea necessidade da cautela máxima, o que não se verificou na espécie.

4. Habeas corpus concedido. Confirmação da liminar.

(HC n. 737.809/TO, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.) (grifado)

Outrossim, seguindo os mesmos passos do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina carimba a manutenção do valor da prisão preventiva, de modo que preserva a necessidade, a fundamentação e a excepcionalidade para decretar tal segregação.

A título ilustrativo:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. PENA SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 492, I, "E", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. LIMINAR CONFIRMADA.

1 Consoante o Superior Tribunal de Justiça, é ilegal, em atenção à interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri.

2 A Lei n. 13.964/19 consagrou que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e devem ser indicados fatos novos ou contemporâneos que a justifiquem (arts. 312, § 2º, e 315, caput e § 1º, do Código Processo Penal).

NULIDADE PROCESSUAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES RELEVANTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

O reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, demanda prova do prejuízo para a parte, consistente na efetiva capacidade de influenciar no esclarecimento dos fatos ou na solução da causa, em atenção ao art. 563 do Código de Processo Penal, corolário do princípio pas de nulté sans grief e da instrumentalidade das formas.

PEDIDO DE ORDEM CONHECIDO E CONCEDIDO PARCIALMENTE.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5065197-02.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 15-12-2022). (grifado)

Além do mais, retira-se do voto do Desembargador Sidney Eloy Dalabrida que:

De outro lado, a mesma Lei n. 13.964/19 deu nova redação ao mencionado **art. 492, I, "e"**, do Código Adjetivo, passando a dispor que o juiz-presidente do Tribunal do **Júri**, em caso de condenação, "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" (destacou-se).

Ocorre que, conforme se percebe, a compreensão conferida pela autoridade dita coatora à nova determinação legal não se ajusta às demais normas que regem a matéria, porquanto estamparia execução antecipada da pena, desacompanhada do trânsito em julgado e da presença das hipóteses autorizadoras da prisão provisória (temporária ou **preventiva**). (grifos originais)

Bem como se explora mais um julgado em que a prisão preventiva foi decretada pelo magistrado de piso, após o veredito do Tribunal do Júri:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO (ART. 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL). **PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO MAGISTRADO APÓS A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PROLATADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI.**

INSURGÊNCIA DEFENSIVA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 492, I, 'E', DO CPP. INVIABILIDADE. TEMA AFETADO PELA SUPREMA CORTE PELO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. TODAVIA, ASSUNTO AINDA NÃO ANALISADO. PLENA EFICÁCIA DA NORMA NA AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EM CONTRÁRIO. SOBERANIA DO VEREDITO DO CONSELHO DE SENTENÇA. PENA SUPERIOR A 15 (QUINZE) ANOS. **AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

(TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5060057-84.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 17-11-2022). (grifado)

Desse modo, vislumbra-se que, em sede dos Tribunais superiores analisados, que a prisão preventiva constitui uma alternativa viável, acentuando, novamente, que, como visto em um exemplo acima, esta precisa fazer jus aos pressupostos do artigo 312 e se encaixar nas hipóteses do artigo 313, ambos do Código de Processo Penal, a fim de constituir um instrumento único e excepcional para cercear a liberdade de um réu antes do trânsito em julgado. Além do que, mais uma vez, há o recorte do completo afastamento de qualquer ação ou decisão do Poder Judiciário que possa caracterizar uma forma de execução provisória da pena, evidenciando a necessidade deste componente da tríade dos poderes que regem o Estado de seguir a orientação legal, da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, bem

como não desvirtuar o atual entendimento sobre a impossibilidade da execução provisória da pena, através das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54.

Por último, sopesa-se que face a atualidade do tema e o fato da discussão ainda estar no plenário do Supremo Tribunal Federal, a fim de seja decidido sobre a constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, não há uma orientação correta a ser seguida, de modo que resta aguardar o resultado do Tema de Repercussão Geral n. 1.068 para unificar o assunto. Entretanto, ainda que não exista um entendimento consolidado, tem-se que os Tribunais Superiores seguem no sentido de coibir a execução provisória da pena e privilegiar a decretação da prisão preventiva, claro que fundamentada, para que o máximo de direitos fundamentais sejam resguardados.

4.3 A CORRELAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM O TRIBUNAL DO JÚRI E O INDIVÍDUO

Com o intuito de encerrar o ciclo de reflexões sobre o objeto de estudo deste trabalho, por meio das análises dos princípios intrínsecos e presentes no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, parte-se, agora, para apreciar diretamente como a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri devem ser apreciados dentro do texto legal em exame. Além do mais, traçando o rumo da minoria formada no Supremo Tribunal Federal acerca do Tema de Repercussão Geral n. 1.068, aponta-se a inconstitucionalidade, bem como a invalidade, da possibilidade da execução provisória enunciada na adição do dispositivo normativo supracitado, indicando, ainda, a prisão preventiva como a saída mais viável face à ponderação de princípios conflitantes em voga e os meios legais que permeiam a sociedade brasileira.

Para tanto, a fim de reforçar aquilo que será pautado, transcreve novamente o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal:

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; (Brasil, 2019)

Através da leitura do artigo acima, denota-se que a prisão preventiva compõe a primeira hipótese de ação do magistrado, o qual, considerando os artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, e de maneira fundamentada pode decretar tal segregação. Ao passo que, a execução provisória da pena consiste na segunda hipótese elencada pela lei e somente será possível caso a pena seja igual ou superior a 15 (quinze) anos, traduzindo-se em um critério estritamente objetivo e sem o diálogo com outras circunstâncias fáticas do caso. É de rigor necessário pontuar que segunda alternativa, mais severa que a primeira, carece do preenchimento de requisitos e de uma fundamentação idônea como praticada para a aplicação da prisão preventiva, encontrando evidente desacordo com a proporcionalidade das consequências impostas ao réu.

Nesse rumo, como visto no início deste capítulo, verifica-se que a prisão preventiva com o decorrer da instrução criminal vai ganhando mais força e legitimidade para a sua imposição, à medida que as provas de autoria e materialidade, bem como o possível risco que o réu apresenta a sociedade e ao Estado, tornam-se cada vez mais incontestes, justificando a excepcionalidade dessa forma de segregação. Além do que, como é assente na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a prisão preventiva não encontra qualquer incompatibilidade com o princípio da presunção de inocência, visto que constitui uma medida excepcional e pode ser revogada a qualquer momento no deslinde processual.

Por outro lado, em consonância com o segundo capítulo deste trabalho, depreende-se que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória encontra alta controvérsia, justamente no Supremo Tribunal Federal, pois o tema desde 2009 passou por diversas alterações quanto à possibilidade ou não. Entretanto, frisa-se que o ordenamento jurídico pátrio e os entendimentos doutrinários são uníssonos ao afirmar a impossibilidade da execução provisória da pena, seja tanto em afronta direta ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e ao artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, seja quanto ao desrespeito ao princípio da presunção da inocência, além da sua importância para o indivíduo face ao poder punitivo estatal.

Contudo, antes de adentrar na inconstitucionalidade da segunda alternativa dada pelo legislador ao Poder Judiciário, faz-se necessário sopesar os argumentos que traçam o sentido contrário, ou seja, na possibilidade da execução provisória do acusado, averiguando, dessa forma, o posicionamento de determinados Ministros na votação do Recurso Extraordinário n. 1.235.340.

Nesse norte, visualiza-se que um dos principais argumentos para justificar a antecipação da pena constitui a superioridade do princípio da soberania dos veredictos do

Tribunal do Júri em detrimento do princípio da presunção de inocência, sendo alegado, para tanto, que esta ramificação do Poder Judiciário goza de alta responsabilidade quanto à sua decisão e, ainda, aliado ao baixíssimo grau de modificação através da via recursal ainda na segunda instância. Retira-se como conclusão que a soberania do Júri deve preponderar sobre a garantia fundamental da não culpabilidade, resultando na máxima de que as decisões do Júri devem ser efetivadas o quanto antes, como cita o Ministro Luís Roberto Barroso, “considerando o inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda que se confira máxima efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri, mediante a imediata execução das suas decisões, e continua no mesmo tom, se, de fato, são soberanas as decisões do Júri, não cabe à lei limitar a concretização e o alcance dessas mesmas deliberações”. Complementa, ainda, que por conta da previsão constitucional no rol do artigo 5º da Constituição Federal, a soberania dos veredictos não pode sofrer qualquer tipo de limitação quanto à sua vigência, declarando um valor superior aos demais princípios processuais penais enfrentados na análise em questão.

No mesmo trajeto, colhe-se também o argumento que os Tribunais Superiores, seja em segunda instância seja na última instância, não possuem competência suficientes para reapreciar os fatos e as provas do caso, de modo que, conforme as possibilidades de apelação contra as decisões do Tribunal do Júri, presentes no artigo 593, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do Código de Processo Penal, somente será viável a realização de um novo julgamento, confirmando a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, ao passo que somente a sentença do Juiz-Presidente pode ser objeto de retificação por outros magistrados hierarquicamente superiores, assim, o Ministro Alexandre de Moraes se posicionou da seguinte maneira, “ao reconhecer como inviável a execução provisória da pena nos casos de condenações relativas ao Tribunal do Júri, estar-se-ia dando de ombros à garantia constitucional da soberania dos vereditos”, e asseverou também que:

Os Tribunais de Justiça do país, ao receberem o recurso de Apelação, não poderão reapreciar os fatos e as provas (à exceção dos casos em que a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos), uma vez que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. A decisão é sua, do Júri, embora quem prolate a sentença seja o juiz togado.

Assim, entende-se dos argumentos favoráveis à constitucionalidade do instrumento legal que o intuito de assegurar a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri face aos demais princípios constitucionais, baseia-se na responsabilidade única deste apêndice do Poder Judiciário em julgar, tão somente, os crimes dolosos contra vida, também é sustentada através

da impossibilidade legislativa e principiológica da intervenção de um magistrado togado nas suas decisões e, ainda, na irrisória possibilidade de modificação pelas vias recursais posteriores, Por fim, coroando esse caminho, tem-se que por meio da consolidação das decisões do Tribunal do Júri por intermédio da execução provisória da pena, há a efetivação da tutela jurisdicional penal, de forma que os anseios populares da penalização do acusado, bem como a tutela dos princípios da vida humana, da dignidade e da integridade física/moral, como se destaca do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Interpretação que interdicte a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de especial relevância no quadro de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas

Portanto, o que se busca através da execução provisória da pena após a decisão do Tribunal do Júri e a sentença do Juiz-Presidente é a efetividade da tutela jurisdicional penal, ou seja, para que a sociedade veja o poder que exerce nos crimes competentes a sua jurisdição e de que, concretamente, as penas estão sendo aplicadas em sintonia com a sua vontade exalada, como enumera o Ministro Alexandre de Moraes:

Ignorar a possibilidade de execução provisória de decisão condenatória final de segundo grau [...] seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional, em virtude de uma aplicação desproporcional e absoluta do princípio da presunção de inocência que não estaria levando em conta, na interpretação constitucional, o método da justeza ou conformidade funcional.

Em contraponto às posições dos Ministros citados acima, percebe-se a existência de uma divergência minoritária quanto à impossibilidade da execução provisória da pena, assumindo com isso a premiação da presunção da inocência e o seu significado para o indivíduo dentro da sistemática constitucional. Nesse sentido, em conformidade com as argumentações apresentadas no segundo capítulo, observa-se que o início do cumprimento da pena somente pode ser declarado com após o trânsito em julgado, momento este que pontua a condição de culpabilidade do acusado, como o Ministro Gilmar Mendes explicitou:

Diante disso, pode-se afirmar que o fundamento do processo penal, sua razão de existir, é o reconhecimento de que, em um Estado democrático de direito, uma sanção penal somente pode ser imposta após a obtenção de uma condenação definitiva com total respeito às regras do devido processo penal.

Outrossim, ainda quanto ao princípio da presunção de inocência, denota-se que entrou em discussão se o entendimento firmado através das Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, podem ser estendidas para as decisões que derivam do Tribunal do Júri. Consigna-se, para tanto, que não se visualiza qualquer fator impeditivo para aplicar a impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, visto que o fator máximo do direito fundamental da não culpabilidade estar em consideração é suficiente para inviabilizar o trecho do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, que fixa a antecipação do resultado do processo criminal, no mesmo tom, o Ministro Gilmar Mendes continua:

Diante disso, **não há qualquer motivo legítimo para que tal precedente não se aplique aos casos julgados por jurados.** Permitir a execução imediata da condenação proferida em primeiro grau pelos jurados é ainda mais gravoso do que a posição reformada pelo Plenário no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, o que caracteriza evidente violação à presunção de inocência. (grifo original)

Ademais, levanta-se a concepção de que a decisão do Tribunal do Júri é apelável, nos termos já citados do Código de Processo Penal, e como já assente na jurisprudência dos Tribunais Superiores, sem ferir a soberania dos veredictos, acarretando, com isso, que a antecipação da pena geraria a aplicação do poder punitivo estatal de maneira desmedida e descontrolada, já que o cumprimento da pena seria iniciado no primeiro grau e sem qualquer tipo de revisão quanto o seu valor, como bem rememorou o Ministro Gilmar Mendes:

Nesse sentido, **não se pode admitir que a execução da condenação proferida em primeiro grau (ainda que por Tribunal do Júri) se inicie sem que haja a possibilidade de uma revisão por Tribunal,** de modo a assegurar o controle apto a limitar e, assim, legitimar a incidência do poder punitivo estatal (grifo original)

Seguindo a lógica do Ministro acima, e reforçando a pertinência argumentativa, entende-se como necessário colacionar a indagação de Lima:

Ora, como se pode justificar a execução provisória de uma prisão penal, decorrente de decisão condenatória proferida por órgão especial do Poder Judiciário pertencente à primeira instância, se esse decism ainda está sujeito ao controle recursal pelo próprio Poder Judiciário, a quem compete se pronunciar sobre a regularidade dos veredictos? (Lima, 2022, p. 1318)

Em outra toada, percebe-se que o artigo em voga tem como escopo colocar a decisão do Júri acima de qualquer fato ou fator, mas sim almeja a inviolabilidade das suas decisões contra possíveis arbitrariedades e intervenções descabidas de magistrados togados,

assegurando, por consequência, a competência da sociedade, e mais especificamente do Júri, quanto ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, como suscita o Ministro Ricardo Lewandowski, a expressão empregada pelos constituintes em um sentido bem mais limitado, significa apenas que os cidadãos que o integram julgam com independência, segundo os ditames das respectivas consciências, exclusivamente à luz dos fatos que lhes são submetidos.

Seguindo a mesma linha de pensamento, a Ministra Rosa Weber compõe:

Com efeito, o conteúdo da garantia da soberania dos veredictos consubstancia a impossibilidade de o Tribunais substituírem o juízo quanto aos fatos formulados pelos jurados, de modo que a palavra final quanto às questões probatórias compete exclusivamente ao povo integrante do corpo de jurados.

Assim, pondera-se que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não se coaduna, automaticamente, em um aval para aplicar em de maneira desregrada a execução provisória da pena, visto que, mesmo as decisões proferidas por magistrados, o veredicto não é fonte absoluta de certeza e imutabilidade, pois as questões norteadoras para considerar um réu culpado ou não derivam dos sentimentos humanos, das convenções sociais e das intimações convicções internas do jurado, de forma que não há dizer, com todas as palavras, se tal decisão é perfeita ao nível de suprimir direitos fundamentais do indivíduo e aludir a uma antecipação de resultado do processo criminal, através da execução provisória da pena, como bem dito pela Ministra Rosa Weber, “e não extraio, contudo, da soberania dos veredictos a imposição constitucional de execução provisória da pena desde a condenação proferida pela primeira instância”.

Por fim, um dos últimos posicionamentos contrários à constitucionalidade da execução provisória da pena proposta pelo artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, talvez um dos mais caros ao ordenamento jurídico pátrio, extrai-se através da necessidade da conservação máxima dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os quais acabam culminando em uma valorização máxima e com outras consequências em relação à coletividade, visto que face a importância de cada disposição contida no artigo 5º da Constituição Federal não se entende como viável, em nenhum momento, proceder no sentido de permitir a supressão de qualquer princípio em detrimento de outro. Uma vez que, considerando a sua presença no rol destacado, assimila-se a sua motivação e imprescindibilidade da sua existência para a correta concretização dos direitos dos indivíduos, bem como para evitar quaisquer excessos que ofendam a ordem democrática do Estado de

direito, e, ainda, a desestabilização da atual democracia. Sobre isso, o Ministro Ricardo Lewandowski enfatizou:

Assim é que o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos fundamentais, especialmente em favor daqueles que são alvos da persecução penal por parte do Estado, deve compor a agenda permanente de todos os magistrados e, sobretudo, dos que integram esta Corte Suprema, incumbida, por força de sua destinação institucional, de zelar para que sejam rigorosamente respeitados, tal como concebidos pelo legislador constituinte, sem qualquer flexibilização.

Na mesma questão suscitada pelo Ministro acima, acerca da necessidade da preservação do maior número possível de direitos possíveis ao cidadão, denota-se que, no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, existe o conflito de dois princípios fundamentais, ostentando ainda o mesmo valor quando comparados em pé de igualdade, sendo esses, a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri. O embate apontado se dá à medida que a execução provisória da pena é permitida pelo legislador, colocando a soberania das decisões da tribuna popular acima da condição de não culpabilidade do réu, pois permite o início do suplício a partir da primeira instância.

Desse modo, tem-se que o cidadão acaba saindo lesado dessa relação, à proporção que acaba perdendo uma das suas principais armas de defesa contra o poder punitivo estatal, ao mesmo tempo que o Júri ganha destaque face a premiação das decisões. Contudo, assevera-se que esse embate acaba por suprimir a presunção de inocência de forma desnecessária, haja vista a possibilidade de convívio mútuo de ambos os direitos fundamentais, ainda mais, ambos permanecem com os seus significados e, tanto a sociedade e o Júri são celebrados nesta relação, quanto ao rol de garantias fundamentais individuais não é prejudicado de modo algum.

A fim de corroborar com essa visão benéfica, extrai-se da doutrina do direito constitucional, o princípio da proporcionalidade sendo aquele que, conforme Bonavides (2020), o faz de instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca desde aí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado, continua também dizendo que em situações concretas onde bens jurídicos, igualmente habilitadas a uma proteção do ordenamento jurídico se acham em antinomia, têm revelado a importância do uso do princípio da proporcionalidade (BONAVIDES, 2020).

Em acréscimo, cita-se que a existência do referido princípio de interpretação consiste em certa imprescindibilidade quando o ordenamento jurídico é permeado pelo princípio da unidade, já que, nas linhas doutrinárias de Bonavides:

Se estabelece que nenhuma norma constitucional seja interpretada em contradição com outra norma da Constituição, e atentando-se, ao mesmo passo, para o rigor da regra de que não há formalmente grau distintos de hierarquia entre normas de direitos fundamentais - todas se colocam no mesmo plano - chega-se de necessidade ao “princípio da concordância prática (Bonavides, 2020, p. 435)

Nesse sentido, compreende-se que o conflito dos direitos fundamentais já enunciados configura um prejuízo desnecessário ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que o sopesamento dos benefícios e da valia de cada princípio, realizado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, não ocorreu de maneira proporcional e equilibrada, dado que a presunção de inocência e o indivíduo acabam extremamente afetados pelo entendimento firmado. Acerca desse movimento, Braghetto (2022) aconselha que, essa definição deve se dar de maneira proporcional para encontrar-se o equilíbrio correto entre os direitos fundamentais: devemos analisar se o benefício alcançado com o sacrifício da aplicação de um direito fundamental não causa um prejuízo desnecessário.

Portanto, como já exposto em outras oportunidades, não há de se questionar o valor da presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, entretanto, considerando que este último pode sofrer certa relativização e, na verdade, o seu real objetivo é proteger a sua competência de julgamento sobre os crimes dolosos contra a vida, bem como repelir qualquer intervenção do Poder Judiciário nas suas decisões, tem-se que a preponderância, defendida pelos Ministros favoráveis à constitucionalidade, é perigosa para o indivíduo e para o ordenamento jurídico brasileiro, pois, como cita Lima (2022), a busca por um sistema penal mais eficiente não autoriza a conclusão no sentido de que a soberania dos veredictos admite a execução provisória de decisão condenatória proferida pelo Júri.

Dessa forma, através do instrumento da proporcionalidade, a execução provisória da pena, em conluio com a soberania dos veredictos do Júri, não apresenta nenhum benefício suficientemente forte para sustentar a supressão do princípio da presunção de inocência, já que a alegada efetividade tutela jurisdicional do direito penal pode ser visualizada somente através do trânsito.

Para celebrar os dois princípios supracitados, agindo da maneira mais proporcional e equilibrada, tem-se que a prisão preventiva, sustentada através dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, e devidamente fundamentada pelo magistrado, compondo uma das

alternativas enunciadas no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, constitui a melhor opção legislativa e judiciária para assegurar o convívio mútuo de ambos os princípios. Cita-se, para isso, que através prisão preventiva justificada a presunção de inocência não encontra qualquer percalço, mantendo-se hígida e incólume, ao mesmo tempo que acolhe a decisão e a vontade do Tribunal do Júri, seguindo o veredicto.

De mais a mais, ressalta-se que a prisão preventiva fundamentada encontra mais uma razão de ser com a sentença do Juiz-Presidente em conformidade com o veredicto do Júri, em função da formação de mais um elemento de convicção quanto às provas de autoria e materialidade, como também a necessidade da segregação do réu se demonstra imprescindível para a aplicação da lei penal ou para a devida instrução criminal, como exemplo.

Por fim, a execução provisória da pena, nos termos expostos pelo artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, não é medida cabível para concretizar os efeitos da Justiça criminal, ao passo que a medida mais viável é a prisão preventiva do acusado, resguardando a real necessidade e a fundamentação excepcional.

5. CONCLUSÃO

Apresentadas as revisões doutrinárias e jurisprudenciais, bem como as ponderações críticas sobre a execução provisória da pena após a decisão do Tribunal do Júri, verifica-se que o tema escolhido encontra divergências interpretativas quanto ao seu real valor no processo criminal brasileiro. De modo que a antecipação do resultado, sob a luz de permitir uma eficácia a tutela jurisdicional penal esbarra em certas limitações constitucionais e infraconstitucionais, à medida que se trata de uma questão inerente ao desejo de concretização da Justiça o mais célere possível, entretanto a quem do direito fundamental da não culpabilidade do indivíduo até o trânsito em julgado.

Nesse viés, através do exame do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, o qual coloca em conflito as fundamentalidades da presunção de inocência e da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, tem-se que, conforme demonstrado pelas argumentações expostos, a execução provisória da pena não se coaduna com os objetivos constitucionais do Estado Democrático de Direito, como também, na mesma medida, a previsão da prisão preventiva justificada cumpre o papel instado na redação do dispositivo legal. Cita-se, para isso, que essa modalidade de segregação excepcional assegura, tanto a soberania dos veredictos, uma vez que a decisão do magistrado está alinhada com a vontade do Júri, quanto a presunção de inocência do indivíduo, pois tal garantia não sofre supressão da sua liberdade de forma preventiva, visto que a sua condição de inocente é mantida incólume.

Ademais, aponta-se que no primeiro capítulo a conclusão de que a soberania dos veredictos não serve como condão de efetivação da execução provisória da pena, face a sua mutabilidade e tangibilidade através da via recursal, ao passo que tal princípio tem como razão de ser a manutenção da competência do julgamento dos crimes dolosos pela sociedade e, nesse rumo, afasta qualquer intervenção na decisão pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, no decorrer desse trabalho, restou evidenciado a relação controversa da execução provisória da pena e presunção de inocência do réu, à medida que elencar a possibilidade dessa hipótese seria uma afronta para o rol do artigo 5º da Constituição Federal, e, nesse compasso, o cenário mais aceitável se compõe com a obstaculização dessa alternativa, haja vista os prejuízos inerentes a sua aplicação ao indivíduo.

Com isso, por meio da correlação exposta entre a prisão preventiva e os princípios ora suscitados, visualiza-se que esta possibilidade integra a medida mais viável as vontades do poder constituinte originário, porquanto celebra a conservação máxima dos direitos

fundamentais envolvidos nessa relação, assegurando, por consequência, a estabilidade da ordem democrática.

Desse modo, contempla-se que a hipótese da prisão preventiva em detrimento da execução provisória da pena comporta guarida nas linhas argumentativas apresentadas, de forma que a sua existência e legitimação acaba sendo corroborada com a sentença condenatória do Tribunal do Júri. Nesse rumo, cabe acentuar que a decretação da prisão preventiva não enfraquece, de forma alguma, a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, uma vez que a decretação dessa segregação não é automática após o julgamento da tribuna popular, pois somente com o preenchimento dos requisitos necessários, acompanhados de uma decisão fundamentada, possibilitam a segregação preventiva. Além do mais, ainda nesse sentido, tem-se que o aguardo da sentença definitiva, seja através da privação de liberdade justificada do indivíduo, seja em liberdade, também não acaba, por consequência, em diminuir a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, visto que a referida proteção tem como escopo proteger a instituição contra interferências externas ou arbitrariedades, afastando, com isso, a alegada tese que autorizaria a execução provisória da pena.

Nessa toada, como presente no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e no artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, vislumbra-se que o respeito ao trânsito em julgado de uma sentença condenatória é imprescindível para permitir o início do cumprimento da pena, de forma que não se torna exequível tal possibilidade somente com o veredicto do Júri e a sentença do Juiz-Presidente.

Por derradeiro, em conformidade com o entendimento minoritário formado pelo Supremo Tribunal Federal formado na análise do Tema de Repercussão Geral n. 1.068, com origem no Recurso Extraordinário n. 1.235.340, entende-se como inconstitucional e incabível a manutenção do trecho do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, que abre margem para a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, sendo medida de rigor contemplar, tão somente, a prisão preventiva fundamentada para cercear a liberdade do indivíduo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso**. Recurso Extraordinário 1.235.340. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em 5 set. 2023.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**: tradução de Matheus Coutinho Figuiinha. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed., atual. São Paulo, Malheiros, 2020.

BRAGHETTO, Bruna, 2022. **A colisão entre direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-17/braghetto-direitos-fundamentais-principio-proporcionalidade#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20proporcionalidade%20estabelece,sacrif%C3%ADcio%20da%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20de%20um>. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 5 nov. 2023

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº43 /DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marcos Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº44 /DF – Distrito Federal. Relator: Ministro André Mendonça. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade nº54 /DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888> >. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1235340 RG/SC** – Santa Catarina. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema nº 1.068. Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri. Processual penal. Execução Penal. Execução Provisória Penal. Recurso Extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal, se a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da pena imposta pelo Conselho de Sentença. Relatora: Ministro Luís Roberto Barroso, 20 de setembro de 2019. Disponível em https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&nu_meroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068. Acesso em: 5 set. 2023.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: O conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juri, 2005.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando, 2023 – **Prisão após a segunda instância: entendimentos do STF**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/prisao-segunda-instancia-entendimentos-stf> Acesso em: 5 nov. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**; tradução da versão espanhola do original italiano por Carlos Eduardo Trevelin Millan. 2ª tiragem. São Paulo: Pillares, 2009.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHAVES, Charley Teixeira. **O povo e o tribunal do júri**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches - **Tribunal do Júri: Procedimento Especial Comentado por Artigos**. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 comentada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva: uma análise à luz do garantismo penal**. Curitiba: Juruá, 2004.

FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal – Teoria, crítica e práxis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

KHADER, Eliana. **História do Tribunal do Júri: A origem e a evolução do sistema penal brasileiro**. Disponível em: https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136. Acesso em: 5 nov. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. 2ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: JusPodivm, 2021.

LOPES JR., Aury. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**: lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial (arts. 121 a 212)**. 11.ed. São Paulo: Método, 2018.

MENDES, Gilmar. **Voto do Ministro Gilmar Mendes**. Recurso Extraordinário 1.235.340. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em 5 set. 2023.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri, São Paulo: Manole, 2014.

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

NUCCI, Guilherme Souza de. **Curso de Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli e Fischer, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 15. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

PACELLI, Eugênio - **Curso de Processo Penal**. 21. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas. 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TUCCI, Rogério de Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.