

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUC/RS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

JOÃO MARCOS ARAÚJO PARENTE

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI DO ESTADO DO
PIAUI E A SUA (IN)CONFORMIDADE COM O COMPORTAMENTO JURISPRUDENCIAL DAS
CORTES SUPERIORES**

Porto Alegre (RS)
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

JOÃO MARCOS ARAÚJO PARENTE

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI DO
ESTADO DO PIAUÍ E A SUA (IN)CONFORMIDADE COM O COMPORTAMENTO
JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito, na área de concentração em Ciências Criminais, no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), em convênio com o Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA), via Mestrado Interinstitucional – MINTER.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Clarice Beatriz da Costa Sohngen.

PORTO ALEGRE (RS)

2022

Ficha Catalográfica

P228e Parente, João Marcos Araújo

A Execução Provisória da Pena no Tribunal Popular do Júri do Estado do Piauí e a sua (In)Conformidade com o Comportamento Jurisprudencial das Cortes Superiores / João Marcos Araújo Parente. – 2022.

110.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientadora: Profa. Dra. Clarice Beatriz da Costa Sohngen.

1. Execução antecipada da pena. 2. Presunção de Inocência. 3. Duplo Grau de Jurisdição. 4. Constitucionalidade. I. Sohngen, Clarice Beatriz da Costa. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

FOLHA DE APROVAÇÃO

Trata-se de DISSERTAÇÃO elaborada por JOÃO MARCOS ARAÚJO PARENTE como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais, no programa de pós-graduação realizado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, em convênio com Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA, via Mestrado Interinstitucional. A pesquisa foi submetida e aprovada, nesta data, após apreciação da banca avaliadora abaixo firmada.

Porto Alegre/RS, _____ de _____ de 2022.

Prof.^a Dr.^a Clarice Beatriz da Costa Sohngen

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

AGRADECIMENTO

O meu agradecimento inicial vai para aquele que “se não existisse, nada existiria”. Meu Deus Pai Todo Poderoso, Criador do Céu e da Terra, das coisas visíveis e invisíveis. Agradeço por estar aqui: digitando, respirando, enxergando, vivendo, pesquisando e contribuindo.

Em segundo lugar, agradeço aos meus pais, Odilon e Marlene. O primeiro, fonte de incentivo, me ensinou desde cedo que não existe efeito de sucesso sem causa de trabalho. À segunda, minha rainha, minha querida mãe, eu agradeço por sempre ter sido para mim o ombro amigo, o abraço quente, a palavra de carinho e conforto, a demonstração de fé. Agradeço aos dois, cujos esforços conjuntos, ao longo de uma vida inteira, me possibilitaram seguir no Mestrado até o fim.

Em terceiro lugar agradeço à Luíza, minha esposa. Nos conhecemos na faculdade, despretensionadamente. Lá, competimos pelas melhores notas. Depois, tornamo-nos amigos. Em seguida, namorados. Hoje, somos marido e mulher, temos uma família linda. Luíza, eu te amo.

Às minhas filhas, Maria e Catarina, ambas constituídas na vigência desse Mestrado. Em inúmeros momentos elas me interromperam no auge do meu raciocínio, no desenvolvimento de uma ideia ou de alguma estrutura de argumentação. Mas não tem problema, amar é melhor do que pensar. Minhas filhas, peço perdão pela ausência e pelos momentos de convivência perdidos, mas eles haverão de contribuir com algo.

Aos meus irmãos, Lena, Guilherme e Eduardo, por serem os amigos que meus pais me deram. Laços sanguíneos são inquebrantáveis. Que a harmonia e a camaradagem nos arrastem juntos até a vida eterna.

Aos meus sogros, Luiz e Zuleide. Aos meus cunhados, André, Hilla, Laise e Afonso. Aos meus sócios, Patrick e Jáder, e a todos aqueles que conviveram comigo nessa jornada e que entenderam as razões da minha ausência.

Por fim, agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Clarice Beatriz da Costa Sohngen, que foi a minha guia nessa batalha. Seria mais difícil, senão impossível, sem o apoio dela nessa caminhada. E aos Professores Nereu Giacomolli e Riccardo Gloeckner, mestros da docência, os quais, desde a primeira vez em que os vi, me transmitiram a vontade de estudar e de aprender.

PARENTE, João Marcos Araújo. **A execução provisória da pena no tribunal popular do júri do estado do Piauí e a sua (in)conformidade com o comportamento jurisprudencial das cortes superiores.** Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA, Teresina. 2022.

RESUMO

Com a edição da Lei n.º. 13.964/2019, chegou ao ordenamento jurídico brasileiro o artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal. Esse dispositivo se contrapõe à redação do Art. 283 do mesmo repositório, o qual foi declarado constitucional recentemente por intermédio dos julgamentos das ADC’s n. 43, 44 e 54. Esse paradoxo cria grave insegurança jurídica, possibilitando o surgimento de decisões antagônicas. No presente trabalho, além de ter sido realizada, inicialmente, a contextualização histórica que permitiu o surgimento do artigo. 492, I, “e” do CPP, realizou-se sua análise sob um prisma constitucional, verificando-se a sua incompatibilidade com a Carta Constitucional de 1988. Com a finalidade de verificar como estava a aplicação da citada disposição na prática, realizou-se pesquisa jurisprudencial no Estado do Piauí, no STJ e no STF, tendo sido verificado, em caráter majoritário, nos dois primeiros, que a referida disposição legal não vem sendo aplicada pelo Poder Judiciário nos órgãos analisados, pois os julgadores entendem que ela afronta o que foi recentemente decidido pelo STF nas ADC’s n.º. 43, 44 e 54. No âmbito da Suprema Corte, no entanto, a questão é mais tormentosa, tendo em vista que o julgamento do RE n.º. 1.235.340 tem indicado a possibilidade de uma “guinada jurisprudencial”, com o reconhecimento da constitucionalidade do mencionado dispositivo. Desse modo, o presente trabalho se debruçou tanto sobre uma análise teórica da matéria, com o enfrentamento do prisma constitucional do artigo em debate, como propôs, também, a realizar uma pesquisa jurisprudencial sobre o tema, catalogando e documentando os principais posicionamentos pretorianos sobre a aplicação do referido dispositivo legal.

Palavras-chave: Execução antecipada da pena; Presunção de inocência; Duplo grau de jurisdição; Constitucionalidade.

PARENTE, Joao Marcos Araujo. **The execution of the sentence in the popular court of the jury ps the State of Piauí anda its (un)conformity with the jurisprudential behavior of the Superior Courts.** Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA, Teresina. 2022.

ABSTRACT

With the enactment of Law n°. 13.964/2019, article 492, item I, item “e” of the Code Of Criminal Procedure arrived in the Brazilian legal system. This device is opposed to the wording of Art. 283 of the same repository, which was recently declared constitutional through the judgments od ADC’s n. 43, 44 and 54. This paradox creates serious legal uncertainly, allowing the emergence of antagonistic decisions. In the present work, in addition to the historical contextualization that allowed the emergence of the article, it was initially carried out 492, I, “e” of the CPP, its analysis was carried out under a constitutional prism, verifying its incompatibility with the Constitutional Charter of 1988. In order to verify how the application of the aforementioned provision was in practice, it was jurisprudence research is carried out in the State of Piauí, in the STJ and in the STF, having been verified, in a majority character, in the first two, that the referred legal disposition has not been applied by the Judiciary Power in Organs analyzed organs, since the Judges understand that it affronts the which was recently decided by the STF in ADC’s n°. 43, 44 and 54. Within the scope of the Supreme Court, however, the issue is more tormenting, considering that the judgment of RE n°. 1.235.340 has indicated the possibility of a “jurisprudential shift”, with the recognition of the constitutionality of the aforementioned device. In this way, the present work focused both on a theoretical analysis of the matter, with the confrontation of the constitutional prism of the article under debate, and also proposed to carry out a jurisprudential research on the subject, cataloging and documenting the main praetorian positions of the application of said legal provision.

Keywords: Early execution of sentence; Presumption of innocence; Double degree of jurisdiction; Constitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A ÚLTIMA DÉCADA E O SURGIMENTO DO PACOTE ANTICRIME	11
2. (IN)CONSTITUCIONALIDADES DO ART. 492, I, “E” DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	27
2.1 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	27
2.1.1 Unidade do Ordenamento Jurídico	36
2.2 DA OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	41
2.3 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E ISONOMIA	52
3. O COMPORTAMENTO JURISPRUDENCIAL DO ESTADO DO PIAUÍ	58
3.1 AS VARAS DO JÚRI POPULAR DE TERESINA-PI.....	60
3.1.1 Primeira Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina.....	60
3.1.2 Segunda Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina.....	64
3.1.3 Análises Cruzadas e Conclusões Preliminares.....	69
3.2 O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ.....	70
4. O COMPORTAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	77
4.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	77
4.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	79
4.3 UM CASO FORA DA CURVA: BOATE KISS.....	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106

INTRODUÇÃO

Conforme será exposto ao longo do presente trabalho, o contexto histórico no qual esteve inserido o Brasil ao longo dos últimos anos culminou na edição da Lei nº. 13.964/2019, que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro (Código de Processo Penal) o Art. 492, inciso I, alínea “e”. A parte final do referido dispositivo autoriza a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, desde que a condenação seja igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

A chegada do referido dispositivo legal ao ordenamento jurídico ocorreu no início no ano de 2020, logo após o Supremo Tribunal Federal julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54, por intermédio das quais declarou a plena constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal, vedando a execução provisória da pena em segunda instância.

A coexistência dos dois dispositivos legais, a partir do início de 2020, fez com que Juízes e Tribunais ficassem submetidos a uma grave insegurança jurídica, redundando na prolação de decisões contraditórias e legítimas (porquanto baseadas nos dois dispositivos legais citados acima: um com declaração de constitucionalidade já proferida pelo Supremo Tribunal Federal, e o outro presumivelmente constitucional, porquanto ainda não foi alvo de controle concentrado de constitucionalidade; mas ambos contraditórios).

Esse fenômeno acabou atraindo a atenção do subscritor do presente trabalho, que em questionamentos a colegas de profissão, não conseguia identificar o comportamento jurisprudencial dos Tribunais Superiores e do Tribunal local (Piauí) acerca da matéria, de tal forma que isto acabou estimulando a necessidade de empreender uma vasta pesquisa jurídica sobre o tema.

Humildemente, afirma-se que a linha de pesquisa adotada no âmbito do presente trabalho pode apresentar relevância para o contexto local, na medida em que está acompanhado de uma pesquisa que contempla alguns achados que podem contribuir para que os estudiosos - Juízes, Promotores, Desembargadores, Advogados, Professores, Estagiários, entre outros operadores do direito – conheçam a posição adotada pelas Varas do Júri da Comarca de Teresina sobre o tema da execução provisória (previsto no Art. 492, I, alínea “e”). Possibilita, ainda, aos demais

operadores do direito que residem no Estado do Piauí, a conhecerem a posição adotada pela Corte piauiense sobre o tema.

A nível federal, o trabalho também apresenta certa relevância, tendo em vista que por realizar uma ampla pesquisa perante as Cortes Superiores, possibilita aos operadores do direito conhecerem como tem se dado o tratamento da matéria perante o Superior Tribunal de Justiça e perante o Supremo Tribunal Federal.

Pela ótica temporal, estima-se que o trabalho também apresente relevância, sobretudo porque a legislação analisada (Art. 492, I, “e” do CPP) adentrou recentemente ao ordenamento jurídico brasileiro, trazendo o que se considera como uma nova modalidade de prisão, de tal forma que, ainda que algumas discussões sobre a execução provisória da pena estejam exauridas, o confronto entre a nova legislação e o Art. 283 do CPP (alvo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54) possibilita o exercício de novas perspectivas sobre o tema, trazendo novos olhares e amadurecendo ainda mais a discussão.

Além disso, não se pode descurar que os anos de 2020 e de 2021 foram acoimados pela fase aguda da pandemia do novo coronavírus, o que retardou a ocorrência de Juris Populares, gerando uma queda na produtividade durante esse período. Isto, aliado ao fato de que a nova legislação adveio ao ordenamento no início do ano de 2020, fez com que os Juízes e Tribunais somente passassem a deliberar sobre o tema em momentos mais recentes, o que caracteriza a contemporaneidade da discussão.

Para dar início a discussão do presente trabalho, são firmadas duas hipóteses originárias: I) se o art. 492, I, alínea “e” do Código de Processo Penal é incompatível com a Constituição Federal de 1988 e, II) se a posição estabelecida pela Corte do Estado do Piauí se compatibiliza com as vertentes que vem sendo adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

O objetivo da presente dissertação é analisar se o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, bem como as Varas do Júri da Comarca de Teresina (PI) têm ou não aplicado o Art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal, bem como verificar se a posição externada nessas análises se compatibiliza com o modo como as Cortes Superiores vêm decidindo a respeito do tema.

Alguns objetivos específicos são trilhados para a concretização do trabalho: I) inicialmente, intenciona-se discorrer sobre o contexto histórico e político atravessado pelo Brasil na última década, de modo a identificar o que possibilitou o surgimento da

legislação em análise; II) objetiva-se, também, apontar os focos de inconstitucionalidade que pesam sobre o Art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal; III) vislumbra-se, ainda, empreender vasta pesquisa nas Varas do Júri da Comarca de Teresina, bem como perante o Tribunal de Justiça do Piauí, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal; IV) por fim, almeja-se cruzar os dados coletados no Judiciário Piauiense e averiguar em que medida eles são compatíveis com os coletados perante os Tribunais Superiores.

Com o fim de atingir a parte inicial do trabalho, materializada por intermédio dos capítulos 1 e 2, quais sejam, descrições sobre o contexto histórico e político no qual o Brasil esteve inserido na última década, além dos focos de inconstitucionalidade que afetam o Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, recorre-se a artigos científicos, dissertações de mestrado e bibliografias especializadas, os quais são capazes de fornecer bases teóricas para a análise dos temas propostos (processo penal, execução antecipada da pena, presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, princípio da proporcionalidade, entre outros). Autores renomados, como Aury Lopes Jr., Nereu José Giacomolli, Ricardo Gloeckner, Ana Cláudia Bastos de Pinho, Gustavo Henrique Badaró, Maurício Zanoide de Moraes, entre outros, são utilizados como fontes bibliográficas da parte inicial do trabalho.

Em momento posterior, com o intuito de dar seguimento à dissertação no capítulo 3, realiza-se uma pesquisa perante as Varas do Júri da Comarca de Teresina, por intermédio da efetivação de leitura mecânica dos Livros de Registros de Sentença dos referidos órgãos judiciais. Com efeito, os Livros de Registros representam o modo oficial de catalogação de decisões judiciais de um dado órgão julgador, de modo que o contato direto com essa fonte possibilita a ordenação segura e fidedigna dos achados.

Sobre o método empregado, cumpre registrar que são identificadas as sentenças provenientes do Tribunal Popular do Júri referentes às 1ª e 2ª Vara do Júri da Comarca de Teresina (PI) prolatadas entre o início do ano de 2020 (quando adveio ao ordenamento jurídico brasileiro o Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal) até maio do ano de 2022, termo final eleito pelo subscritor do presente trabalho em virtude do cronograma de conclusão do Minter PUCRS-UniFsa.

Os filtros aplicados pelo pesquisador do presente trabalho voltam-se a identificar, primeiramente, as sentenças de condenação. Em segundo lugar, aquelas que possuem sanções penais iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão –

e que, portanto, atraem a aplicação da legislação analisada. E, por fim, na averiguação de quais decisões judiciais aplicaram ou não o dispositivo em questão (Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal). Desse modo, possibilita-se uma averiguação quantitativa e qualitativa sobre o tratamento que vem sendo conferido à referida legislação.

Ainda no final do capítulo 3, realiza-se pesquisa sobre o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, a fim de averiguar o comportamento da aludida Corte em relação ao tema. Registra-se que a pesquisa é realizada por intermédio de consulta à jurisprudência do referido Tribunal, a qual pode ser acessada por intermédio do sítio eletrônico e com a aplicação de determinados filtros, conforme explicitado no capítulo correspondente.

Dando seguimento ao trabalho, adentra-se no capítulo 4, no qual o subscritor sintetiza as pesquisas realizadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e perante o Supremo Tribunal Federal. A metodologia empregada é a mesma do capítulo anterior, qual seja, aplicação de filtros no sítio eletrônico das respectivas Cortes. No final do capítulo, aborda-se um caso de repercussão nacional em que ocorreu grande celeuma jurídica sobre a aplicação da legislação analisada. Trata-se do caso da Boite Kiss.

Por fim, adentra-se nas considerações finais, por intermédio das quais o subscritor efetiva a análise acerca de todos os dados coletados, cruzando-os para averiguar se as hipóteses originárias restaram configuradas ou não, momento em que algumas conclusões são emitidas acerca de todos os levantamentos que foram feitos.

1. A ÚLTIMA DÉCADA E O SURGIMENTO DO PACOTE ANTICRIME

Em um passado não muito distante, o Brasil atravessou momentos bastante turbulentos na sua história, sobretudo porque foi afetado pela vigência de um regime autoritário: a ditadura militar. Esse regime vigorou entre os anos de 1964 e 1985, quando, então, passou a se descortinar um processo de redemocratização no país.

Sobre o tema, revela-se importante citar Fabrício Castagna Lunardi¹:

No Brasil, a ditadura militar inicia-se por meio de golpe de Estado em 01.04.1964, perdurando até 1985, quando então foi deflagrado o processo de redemocratização no Brasil. Os Governos militares foram responsáveis pela institucionalização de sistematizadas violações a direitos humanos, dotadas de crueldade e de perversidade, praticadas por agentes estatais contra os opositores do regime.

Os dados estatísticos da ditadura no Brasil informam que o regime militar assassinou mais de 400 opositores, 163 dos quais transformou em desaparecidos políticos; cassou mais de 700 mandatos legítimos e suspendeu os direitos políticos de 4.682 opositores; mais de 6.592 militares que repudiaram o golpe foram punidos e desligados das Forças Armadas. Cerca de 130 brasileiros foram banidos e tiveram seus passaportes cancelados. A União Nacional dos Estudantes (UNE) foi proibida de exercer as suas atividades e pelo menos 245 estudantes foram expulsos das universidades e proibidos de entrar nas universidades públicas; 1.202 sindicatos sofreram intervenção estatal, sendo que 254 foram dissolvidos e 78 diretórios foram extintos.

Como pontua o mencionado autor, a transição política do regime militar para a democracia foi lenta e gradual, e passou a exigir um novo pacto político-social, o qual culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988, também apelidada de “Constituição Cidadã”.

Esse fenômeno não ocorreu somente no Brasil, mas foi observado em toda a América Latina, que passou a se despir de regimes autoritários para buscar a concretização de sistemas democráticos, o que acabou redesenhando a Justiça Penal, como ilustra Leonel González Postigo²:

¹ LUNARDI, Fabrício Castagna. A justiça de transição no Brasil: a transição política, a reforma das instituições e o desenvolvimento da democracia. **Revista dos Tribunais**, v. 924, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3UK0v1j>. Acesso em: 16/08/2022, s/p.

² POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Mentalidades inquisitórias processo penal no Brasil**. 4ª ed. São Paulo: Empório do Direito, 2018, p. 16.

(...) essa situação foi gerida com força em meados dos anos 80, onde os países como a Argentina, Chile, Bolívia, Paraguai, Peru, Equador, Nicarágua, Guatemala e Panamá, entre outros, começaram a deixar para trás, em sua história política, um extenso período de ditaduras militares. Este contexto impôs um conjunto de novos desafios para os diversos países da região. Em todos eles, outros desafios, o problema da administração de justiça surgiu como um aspecto crítico. Em grande medida, isso ocorreu porque um Estado de Direito requeria que todas as instituições públicas reorientassem seus objetivos para a consolidação dos novos sistemas de governo que estavam se instalando. Foi desta maneira que os programas de reformas judiciais começaram a ocupar um espaço preponderante nos planos de trabalho dos novos governos democráticos.

No Brasil, a Carta Constitucional de 1988 foi responsável por efetivar reformas estruturais bastante robustas, eis que implementou direitos e garantias individuais, bem como determinou a criação de diversas instituições democráticas. Formou-se, então, uma nova dinâmica no país, marcada pela consagração expressa de direitos sociais e deveres do Estado, como discorre Carlos Oliveira Jacques Neto³:

Inaugurava-se uma nova dinâmica das garantias e das liberdades, dos direitos sociais e as atuações/deveres do Estado como agente promotor das ações de justiça social, este período foi firmado na Constituição Federal de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, a sexta constituição da era republicana, a qual contou como maestro o deputado Ulysses Guimarães, sendo promulgada em 22 de setembro de 1988. Proclamada após os longos anos de chumbo da ditadura militar (1964 – 1985), produto da articulação golpista entre as elites financeiras, setores reacionários da classe média e os militares obcecados pela doutrina anticomunista da Escola Superior de Guerra, depuseram o presidente Jango Goulart, pois este pretendia implantar as “Reformas de Base”, mudanças estruturais socioeconômicas, como a reforma agrária e a ação estatal como propulsora da autonomia e soberania nacional. Vários pontos destas reformas foram adotados pelos constituintes de 1988, tal como a função social da propriedade.

Passou a coexistir, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro e no que toca à seara criminal, um Código de Processo Penal datado de 1941 (Decreto-Lei nº. 3.689) e a Constituição da República Federativa Brasileira, datada de 1988: estruturas de níveis hierárquicos distintos, mas com incidência concomitante sobre todos aqueles situados no território nacional.

No que toca ao Código de 1941, é possível afirmar que esse repositório chegou ao ordenamento jurídico brasileiro em um momento autoritário, eis que vigorava,

³ JAQUES NETO, Carlos Oliveira. **O elogio da ignorância ascensão da extrema direita no Brasil após as eleições de 2018**. Orientador: Prof. Dr. Ricardo Timm. 2022. 135 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://bit.ly/3V0r9Tn>. Acesso em: 15/11/2022, p. 17.

naquela época, o Estado Novo, uma espécie de ditadura comandada por Getúlio Vargas entre novembro de 1937 a outubro de 1945. Nesse sentido, a redação do Código de Processo Penal foi influenciada por um forte autoritarismo.

Há que se destacar, também, que o Brasil sofreu profundas influências do fascismo italiano na mesma época e que uma dessas influências foi provocada em virtude do Código Rocco, o que fez com que juristas brasileiros atuassem fortemente na elaboração de um Código de Processo Penal de cunho fascista e autoritário. Ana Cláudia Bastos de Pinho discorre bem sobre esse momento⁴:

Eis que chegamos ao Código Penal de 1940 e seu par perfeito, o Código de Processo Penal de 1941. Numa combinação melhor que goiabada com queijo, esses dois diplomas, pelas mãos (e cabeça) de Francisco Campos (cuja simpatia pelo nazifascismo era decantada aos quatro ventos), vêm consolidar séculos de práticas inquisitoriais, autoritárias, racistas, classistas, elitistas. Clientela: pessoas de baixa renda que, de alguma forma, colocassem em risco a propriedade privada.

Cópias (mal feitas) do Código Rocco italiano, que serviu aos auspícios de Mussolini, nossos CP e CPP são frutos do Estado Novo varguista, o que por si só, dispensa maiores comentários. Mas, algo grita nisso tudo: eles estão em vigor até hoje! Atravessaram três Constituições (ou seja, no Brasil é mais fácil mudar uma Constituição do que um Código Penal e de Processo Penal!) e seguem por aí, desafiando a Constituição democrática de 1988 e fazendo troça dos modelos de Direito Penal mínimo e Processo Penal acusatório por ela desenhados.

Sendo assim, é possível afirmar que após o ano de 1988, quando ocorreu a promulgação da Constituição Federal, passou-se a ter a coexistência de um Código autoritário e uma Constituição Cidadã, marcando o fenômeno intitulado por Ricardo Gloeckner como pós-acusatório⁵:

No quadro do designado contexto “pós-acusatório”, a força performativa da Constituição da República, nesse sentido, (em seus quase trinta anos de vigência), teria o condão de sepultar os resquícios inquisitórios que se encontrariam ainda presentes na legislação brasileira. Apesar da relevante doutrina crítica no Brasil, sediada no âmbito da academia, doutrinas tradicionais e que interagem com a jurisprudência, num círculo vicioso, acabariam por despejar e esparramar conclusões no sentido da consolidação e concretização do sistema acusatório no Brasil. Tendo como enfoque exclusivamente a Constituição da República e a miríade de direitos nela reconhecidos, a retórica de um sistema acusatório, no qual a separações de funções seria o elemento determinante, em consonância com o conjunto de princípios constitucionais positivados, se encarregaria de definir a sorte dos

⁴ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. Substancialismo penal e a lei anticrime: mais um capítulo do autoritarismo punitivo no Brasil, p. 8. In: LOPES JÚNIOR, Aury; *et al* (Orgs). **Pacote anticrime**: um ano depois. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 07.

⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, v. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 52-53.

debates, sepultando, por anacrônicas, as críticas sobre as práticas e formas punitivas brasileiras. Neste cenário, havendo a Constituição da República instituído de forma peremptória o sistema acusatório, eventuais questões a serem debatidas quanto às intersecções entre o sistema processual penal e o político restariam obsoletas. Dentre elas, evidentemente, o nível de permissividade constitucional ou, ainda, de receptividade das normas infraconstitucionais ao modelo constitucional. As críticas ao inquisitorialismo estariam cingidas, então, a discussões acadêmicas, desprovidas de concretude e incapazes de produzir “efeitos práticos”. A consolidação do regime democrático e as diversas alterações na legislação processual penal brasileira se encarregariam de fazer desfalecer os debates políticos acerca do processo penal, considerados despiciendos, fúteis ou meramente retóricos, relegados ao “saber acadêmico”. A Constituição da República, como que num passe de mágica, teria tornado a estrutura do código de processo penal brasileiro adequada à realidade acusatória expressa por tribunais e pela doutrina tradicional, responsável pela manutenção de métodos exegéticos como instrumento de justificação do direito processual penal vigente. Assim, o que designamos de “período pós-acusatório”, nesta pesquisa, significa a aparente concretização do contraditório, pela Constituição da República, tornando desgastadas e descartáveis as discussões sobre a acusatoriedade ou inquisitoriedade do sistema processual penal. Em síntese, a Constituição tornaria refratárias as críticas ao sistema processual penal brasileiro. Com a Constituição e o modelo democrático de processo penal, já não caberia se falar em autoritarismo, que estaria relegado ao passado político não democrático.

Ou seja, a Constituição Federal de 1988 trouxe em sua redação diversos direitos e garantias que transmitiam a ideia de implementação de um processo penal mais democrático. No entanto, o que se observava na realidade é que a matriz do processo continuava autoritária, porquanto o código de ritos é datado de 1941. Além disso, as reformas que foram surgindo ao longo do tempo, bem como as legislações que foram sendo importadas, acabaram acentuando essa problemática, redundando no que Ricardo Gloeckner chama de metástases inquisitoriais⁶:

O cenário, atualmente, é ainda pior do que aquele de décadas atrás. Justamente porque além da manutenção da estrutura básicas do código de 1941, as novas leis processuais penais e também as penais se encarregaram de introduzir lógicas distintas, institutos importados e criações híbridas, capazes de provocar no sistema inquisitório originário de 1941, verdadeiras metástases. Como afirma COUTINHO, “a situação atual, sem embargo da desgraça que era antes, é pior, ou seja, convive-se com uma deterioração do sistema inquisitório”

O que se pretende afirmar, nesse quadrante, é que nem mesmo a superação dos regimes ditatoriais existentes no Brasil e tampouco a passagem dos tempos sombrios que nos afetaram foi suficiente para que se redundasse em um processo

⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, v. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 38-39.

penal mais democrático, já que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 não houve qualquer espécie de debate sério ou de reformulação legislativa substancial em torno do Código de 1941. E o fato é que os jurisdicionados passaram a conviver com essa realidade, submetendo-se, sem hesitações, às bases de um processo penal nitidamente autoritário.

Mas não foi somente a ausência de reformulações legislativas que ocasionou a referida apatia⁷. É possível citar, também, o papel da doutrina, que passou a ser mera comentarista de normas processuais penais, sem trazer ao cenário jurídico a promoção de debates e críticas condizentes com a magnitude do tema. O ensino jurídico, por sua vez, passou a se voltar muito à preparação para concursos públicos, cujas bancas exigem tão somente a memorização de institutos e pouco pensamento crítico. O Poder Judiciário também teve sua parcela de contribuição em razão da “não suscetibilidade das classes forenses em se despir das velhas fórmulas, automaticamente reproduzidas”, como pontua Ricardo Gloeckner. Por fim, o Brasil foi incapaz de estabelecer fórmulas não punitivistas de legislação, mantendo, assim, normas “sabidamente infensas ao regime democrático”.

Na última década, compreendida entre 2010 e 2022, tivemos reformulações legislativas e comportamentos jurisprudenciais que culminaram na acentuação desse processo, sobretudo de afastamento do Código de Processo Penal de uma matiz mais democrática. Ou seja, uma aproximação com o autoritarismo. Isto não decorreu exclusivamente das questões que já foram pontuadas nos parágrafos acima, mas derivou, também - e primordialmente - da oscilação da temperatura das questões políticas na República Federativa Brasileira, as quais foram dadas como resposta à efervescência de escândalos de corrupção no país.

Quem explica esse processo são as pesquisadoras Monalisa Soares Lopes, Grazielle Albuquerque e Gabriella Maria Lima Bezerra, no artigo intitulado “2018, a batalha final”⁸:

A operação Lava Jato ganha expressão no cenário nacional logo após o que se convencionou chamar de “jornadas de junho de 2013” (Nobre 2013^a, 2013b; Avritzer 2016) e, em maro de 2014, tem início sua primeira fase. Em outubro, do mesmo ano, é divulgado o depoimento de Alberto Youssef e

⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, v. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 76.

⁸ LOPES, Monalisa Soares; ALBUQUERQUE, Grazielle; BEZERRA, Gabriella Maria Lima. “2018, a batalha final”: Lava Jato e Bolsonaro em uma campanha anticorrupção e antissistema. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, v. 20, n. 3, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3V6OcMx>. Acesso em: 25/08/2020.

Paulo Roberto Costa e, no mesmo mês, a revista *Veja* publica declarações de Youssef e afirmando que o ex-presidente Lula da Silva e então presidenta e candidata à reeleição Dilma Roussef “sabiam de tudo”. Resultado de uma disputa acirrada, a reeleição da petista foi questionada pelo candidato do PSDB, que requereu uma auditoria nas urnas eletrônicas junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Em linhas gerais, o pleito de 2014 antecipa aspectos que ganharão centralidade na disputa de 2018: o tema da corrupção e desconfiança nas instituições. Outro fato nascente no período avoluma-se e fecha a tríade: a ideia de uma justiça que se sobrepõe à política, sendo a primeira uma virtuosa salvadora da segunda, ou nos termos que usamos nesse artigo, *accountability* horizontal se propondo a orientar a societal e a vertical sob a “missão redentora” do combate à corrupção.

A Carta do Rio de Janeiro, divulgada em 2017 pelos integrantes da Lava Jato, afirma a endemia da corrupção no sistema político brasileiro e faz o alerta ao loteamento de cargos nas chefias da estrutura do estado como forma de arrecadar propina. Dentre vários apelos, a carta sugere “que, nas eleições de 2018, os eleitores só votassem nos candidatos que têm o passado limpo e que estejam comprometidos com a agenda anticorrupção” (Kerche e Marona 2018, 70). Vale ressaltar que, que a menção ao pleito é acompanhada de uma série de alertas sobre o Congresso nacional, que não aprovou o conjunto de medidas defendidas por Sérgio Moro e demais membros da Lava Jato, as quais aumentaria o poder dos integrantes do sistema de justiça. O documento sugere ainda que a população acompanhe a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o foro privilegiado e a colaboração premiada.

Em suma, o surgimento de escândalos de corrupção envolvendo a Petrobrás (empresa pública brasileira) acabou provocando uma alteração no comportamento da população, que descrente da política - posto que boa parte dessa classe estaria envolvida nos referidos escândalos - passou a depositar confiança no Poder Judiciário, como se esse fosse o único ator capaz de promover a salvação do país.

Com a criação desse tipo de sentimento, os integrantes da operação Lava Jato passaram a sofrer um processo de empoderamento, ganhando notoriedade e visibilidade na sociedade brasileira, o que fez com que eles encabeçassem um conhecido movimento denominado de “as dez medidas contra a corrupção”, que versava sobre um Projeto de Lei com o intuito de promover o recrudescimento da legislação, agravando o tratamento dispensado aos ocupantes do polo passivo da persecução penal⁹:

Com o objetivo de acabar com essa situação, no início do ano representantes do Ministério Público apresentaram ao Congresso um projeto de lei (PL 4850/16) conhecido como “Dez medidas contra a corrupção”, que desde então tem dividido juristas, autoridades, especialistas e parlamentares.

A proposta original foi elaborada pelo grupo de promotores que atua na Operação Lava Jato e depois apoiada por mais de mil entidades de todo o país, responsáveis por coletar mais de 2 milhões de assinaturas.

⁹ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Corrupção**: Câmara pode votar até o final do ano o pacote de 10 medidas contra a corrupção. s/d. Disponível em: <https://bit.ly/3UGGokt>. Acesso em: 25/07/2022.

Além de não serem dez medidas, mas quase 20, muitas delas são polêmicas. Por exemplo, a proposta restringe a concessão de habeas corpus pelos juízes e permite o uso de provas ilícitas quando obtidas de boa-fé.

No entanto, as reformulações legislativas contidas nas “dez medidas contra a corrupção” não materializavam apenas o recrudescimento da legislação em face dos ocupantes do polo passivo da persecução penal, mas também acabavam por materializar alterações absolutamente refratárias à ideia de um processo penal mais democrático. É possível citar, por exemplo, a previsão de dispositivos que estabeleciam fortes restrições ao sistema de nulidades no processo penal, relativizando-as e reduzindo a importância que elas deveriam ter no procedimento.

Havia também - no Projeto de Lei nº. 4.850/16 - supressões importantes sobre o instituto do Habeas Corpus, com restrições de utilização e até a vedação de concessão de ordem de ofício, por parte dos Tribunais, em alguns casos, limitando em muito a utilização desse importante instrumento dos regimes democráticos. O Projeto também cuidou de limitar e restringir a ampla defesa dos jurisdicionados, na medida em que propôs a limitação do sistema de recursos, determinando inclusive que, caso fosse identificado o abuso do direito de recorrer, a execução do julgado poderia ocorrer desde logo.

Embora não seja objetivo do presente trabalho analisar, à exaustão, as medidas contidas no referido Projeto de Lei, isto está sendo dito no presente momento para que seja possível visualizar que a Lava Jato promoveu o crescimento de um sentimento punitivista, não somente nos atores envolvidos na referida operação, mas sobretudo na população, que passou a ser bombardeada pela imprensa com as informações relativas ao “esforço hercúleo que os heróis da Justiça Brasileira estavam tentando empreender para salvar a nação”.

Concomitantemente a isto, o Supremo Tribunal Federal, que não estava alheio a todo esse movimento, e que também sofria uma forte pressão popular, acabou efetivando o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292 (fevereiro de 2016), bem como o pedido de medida cautelar no bojo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, o que acabou redundando na formatação do entendimento favorável à

execução provisória da pena em segunda instância pela maioria dos integrantes da Corte (6x5). Isso tudo acabou influenciando, então, o pleito eleitoral de 2018¹⁰.

Com efeito, no referido ano a República Federativa Brasileira estava profundamente fissurada pelo recente *impeachment* de Dilma Roussef (que foi resultado de insatisfações da classe política, somados a alguns protestos Brasil afora) e também por conta da operação Lava Jato, que se encontrava marcada por sentimentos aflorados de total irresignação com a forma de fazer política que até então estava posta. Esses fatos, somados ainda com a prisão do Ex-Presidente Lula (PT), autorizada pela jurisprudência vigente, que possibilitava a execução provisória da pena em segunda instância, acabou fazendo com que o candidato Jair Messias Bolsonaro, representante da extrema direita, fosse eleito ao Palácio de Planalto¹¹:

A avalanche promovida pela Lava Jato sobre os partidos tradicionais adensou o sentimento de desconfiança e de aversão à política, contribuindo para o desejo de uma liderança *outsider* “com discurso combatido e antipolítica” (Gonzales-O-cantos e Pavão 2018). O discurso anticorrupção e de defesa da Lava Jato perpassou a maior parte das 13 candidaturas do pleito ganhando destaque na campanha de Jair Bolsonaro (PSL), que se constituiu como o representante genuíno das insatisfações populares com o sistema. Desde 2014, Bolsonaro vinha percorrendo o país e atuando nas redes sociais com vistas à candidatura em 2018. Apesar de sua inserção na disputa como “azarão”, vindo de um partido pequeno, com apenas 8 segundos de televisão e poucos recursos do fundo partidário, aspectos que como veremos contribuíram para fortalecer sua imagem de antissistema, o candidato viu suas chances aumentarem com o impedimento da candidatura de Lula e se consolidarem após o atendado que sofreu em Juiz de Fora.

Mas não foi só isso. Com a eleição de Jair Messias Bolsonaro à Presidência da República, o Juiz Federal que conduziu a Operação Lava Jato na 13ª Vara Federal de Curitiba (Paraná) abriu mão do cargo para assumir o Ministério da Justiça no Governo Bolsonaro. Delineou-se, assim, um Governo com características repressivas, eis que o mandatário representava a antipolítica e o antissistema, e ao seu lado estavam alguns militares e o Ex-Juiz Sérgio Moro, o que transmitiu à maioria da população a ideia de que houve uma ruptura na ordem, e que agora a corrupção iria ser “combatida” de maneira mais efusiva.

¹⁰ CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil**: análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial. 2ª ed. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018.

¹¹ LOPES, Monalisa Soares; ALBUQUERQUE, Grazielle; BEZERRA, Gabriella Maria Lima. “2018, a batalha final”: Lava Jato e Bolsonaro em uma campanha anticorrupção e antissistema. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, v. 20, n. 3, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3V6OcMx>. Acesso em: 25/08/2020, p. 382.

Dentro dessa dinâmica, e logo no início do ano de 2019, quando o Governo Bolsonaro iniciou, o Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro, apresentou um projeto de Lei com o intuito de “combater” o crime. Nesse sentido, calha transcrever a lição sempre precisa de Ana Cláudia Bastos de Pinho¹²:

Conforme já tivemos oportunidade de comentar em outra ocasião, tratou-se de uma proposta de lei emergencial, conjuntural, demagógica, que pareceu muito mais um roubo individualista de seu criador (o então – agora ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública e ex-Juiz Federal, Sérgio Fernando Moro), do que propriamente o fruto de um debate qualificado com setores importantes da sociedade, com as Instituições que compõem o sistema de justiça criminal e, sobretudo, com a academia. Em verdade, sequer a lei veio acompanhada de justificativa!

A ideologia do “pacote”, como não poderia deixar de ser, acompanhou a sanha punitivista. Aumento de penas, corte de garantias, endurecimento no cumprimento da pena privativa de liberdade, mais elasticidade às medidas constritivas. Tudo isso sob o pretexto de “combater a criminalidade” (o próprio nome “Anticrime” já revela sua pretensão audaciosa; como se a legislação que lhe antecedeu de algum modo tenha sido “a favor do crime”) e, sobretudo, limpar definitivamente o país da chaga da corrupção, já que – como dito diversas vezes pelo pai do “pacote” – a ideia era, exatamente, ampliar aquilo que ele já havia feito quando ocupava o cargo de Magistrado e conduzia, sob sua batuta, a chamada “Operação Lava Jato”. Em suma: o “pacote” seria a realização legislativa dos desejos pessoais de seu proponente acerca de como deve ser a aplicação da justiça criminal no Brasil.

Ainda no final de 2019, o referido pacote legislativo foi aprovado, recebendo a numeração 13.964. À época, o Presidente da República acabou vetando 24 (vinte e quatro) dispositivos, dos quais 16 (dezesesseis) foram derrubados pelo Congresso Nacional. Desse modo, com algumas alterações, o referido pacote legislativo, que imprimiu mudanças sobre o Código Penal e o Código de Processo Penal, passou a vigorar no início do ano de 2020.

Foi nesse contexto, portanto, que a Lei n°. 13.964/2019 chegou ao ordenamento jurídico brasileiro, e é possível afirmar que ela trouxe uma série de reformulações ao Código Penal e ao Código de Processo Penal.

No tocante ao Decreto-Lei n°. 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro), é possível citar, por exemplo, importante alteração que foi promovida sobre o art. 25, criando-se mais uma hipótese de exercício da legítima defesa, qual seja, a possibilidade de o agente de segurança pública poder repelir agressão contra a vítima que estiver sendo mantida como refém durante o decorrer da prática criminosa.

¹² PINHO, Ana Cláudia Bastos de. Substancialismo penal e a lei anticrime: mais um capítulo do autoritarismo punitivo no Brasil, p. 8. In: LOPES JÚNIOR, Aury; et al (Orgs). **Pacote anticrime**: um ano depois. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

Outra importante alteração que foi promovida sobre o Código Penal Brasileiro pode ser vista em análise ao art. 75, alteração essa que, agora, permite que o tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade pode ser de 40 (quarenta) anos, em contraposição ao que existia anteriormente, que era de 30 (trinta) anos.

O art. 116 do Código Penal também teve sua redação alterada para que fossem inseridas novas causas impeditivas de prescrição, de tal sorte que passou a contemplar a hipótese em que o prazo prescricional de uma dada infração não correrá enquanto não rescindido o acordo de não persecução penal. Além disso, o tempo de prescrição também não correrá quando o agente estiver em cumprimento de pena no exterior e, também, na pendência de recurso de embargos de declaração perante os Tribunais Superiores, quando inadmissíveis.

A Parte Especial do Código Penal também sofreu importantes alterações, podendo-se citar, como exemplo, a que foi impingida sobre o art. 171, infração que agora somente se procede mediante representação da vítima, não sendo mais processada por intermédio de ação penal pública incondicionada. O art. 157, por sua vez, também foi alvo de algumas alterações, especialmente por conta da inserção da qualificadora prevista no inciso VII do §2º, a qual versa sobre a causa de aumento de pena referente ao uso de arma branca como meio para o exercício da violência ou grave ameaça, além, outrossim, da inserção do §2º, alínea “b”, que prevê aplicação de pena em dobro, se a violência ou grave ameaça for exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito.

Em relação ao Decreto-Lei n.º. 3.689 de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), é possível visualizar, de antemão, grandes alterações e inserções promovidas pela Lei n.º. 13.964/2019, podendo-se citar, por exemplo, a criação do “Juiz das Garantias”, o qual foi estabelecido com o fito de exercer o controle da legalidade da investigação criminal e também de zelar pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

O aludido instituto não possui qualquer dispositivo correspondente na redação anterior do Código de Processo Penal, de modo que se tratou de uma inovação promovida pela Lei n.º. 13.964/2019. Porém, embora conste da redação da Lei, a aplicação do referido conteúdo que encontra previsão no art. 3º-B está temporariamente suspensa em virtude de decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz

Fux em janeiro de 2020, até que a decisão seja referendada pelo Plenário da Corte.

13

Entre outras alterações trazidas pelo Pacote “Anticrime” é possível citar, também, a inserção do art. 28-A que trouxe ao ordenamento jurídico pátrio a figura do Acordo de Não Persecução Penal e que permite que o acusado ao confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, e desde que cometida sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, possa celebrar acordo com o Ministério Público, livrando-se do processo penal desde que passe a cumprir determinadas condições.

A inserção do aludido dispositivo consagrou uma considerável ampliação dos espaços da Justiça Negocial no Brasil, mas envolve uma série de questões complexas, na medida em que exige do acusado que renuncie ao direito à não autoincriminação para que possa fazer jus ao acordo.

A Lei n°. 13.964/2019 também acarretou uma grande e importante mudança na redação do art. 157 do Código de Processo Penal. Isto porque, agora, há a previsão contida no §5º, a qual determina que o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir sentença ou acórdão. Sem dúvidas, a referida alteração consegue extirpar a provável contaminação do Julgador ao obter contato com a prova ilícita, trazendo maior segurança jurídica para aquele que ocupa o polo passivo da persecução penal.

Contudo, as alterações mais relevantes no Código de Processo Penal foram aquelas impingidas sobre a sistemática das prisões cautelares, na medida em que a Lei n°. 13.964/2019 promoveu uma série de modificações na redação dos artigos que dispunham a respeito da matéria.

Pode-se mencionar aqui, por exemplo, o §2º do art. 282 do referido repositório de ritos. Essa disposição, antes, determinava que as medidas cautelares somente poderiam ser decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. Isso significava dizer, portanto, que poderia haver a imposição de medidas cautelares independentemente de provocação na fase inquisitorial.

¹³ SANTOS, Rafa. Juiz das garantias fica de fora da pauta do STF para o primeiro semestre de 2022. **Revista Consultor Jurídico**. 2021. Disponível em: www.t.jfj/vk9x. Acesso em: 27/03/2022.

Agora, com a nova redação do §2º do art. 282, as medidas cautelares somente poderão ser decretadas na fase judicial desde que haja requerimento das partes. E, em se tratando de fase de investigação, somente o poderão ser por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público, em nenhuma hipótese sendo permitido que o Juiz o faça de ofício, seja em que fase for.

Verifica-se que foi extirpada do Código de Processo Penal a possibilidade de atuação de ofício do Julgador, de modo que isso visa consagrar, ainda mais, a necessária imparcialidade para que o Estado-Juiz possa deliberar acerca dos destinos daquele que ocupa o polo passivo da persecução penal.

Sem sombra de dúvidas, a aludida disposição é extremamente compatível com o art. 3º-A, também inserido no Código de Processo Penal pela Lei nº. 13.964/2019, e que determina que o processo penal terá estrutura acusatória.

Isto porque, um processo que tenha por matiz o princípio acusatório visa manter uma equidistância do Magistrado das partes processuais, de modo a ser garantida a necessária imparcialidade. Nesse sentido, calha citar o ensinamento de Aury Lopes Júnior¹⁴:

Com relação à separação das atividades de acusar e julgar, trata-se realmente de uma nota importante na formação do sistema. Contudo, não basta termos uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação e depois, ao longo do procedimento, permitir que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, como, por exemplo, permitir que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva (art. 310), pois isso equivale a “prisão decretada de ofício”; ou mesmo decrete a prisão de ofício no curso do processo (o problema não está na fase, mas, sim, no atuar de ofício).

Há ainda outras alterações igualmente importantes na temática das prisões cautelares. O art. 312, §2º, do Código de Processo Penal adquiriu nova redação, a qual passou a consagrar a necessidade de que os fatos ensejadores do ergástulo cautelar sejam contemporâneos à sua imposição, materializando-se, assim, o que a jurisprudência proveniente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já vinham, há tempos, preconizando.

Criou-se, também, no bojo do referido repositório de ritos, a figura do art. 315 que, dentre as suas determinações estabelece balizas que devem ser seguidas

¹⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Acusatório *versus* inquisitório: reflexões sobre o processo penal. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). **Sistemas Processuais Penais**. 2ª ed. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 45.

pelo(a) Julgador(a) por ocasião da imposição de uma prisão preventiva. Os incisos do referido dispositivo estabelecem, por exemplo, a necessidade de que a decisão seja realmente fundamentada, abstendo-se de apenas limitar-se à indicação, reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Também veda que a decisão empregue conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Enfim, adota uma série de cautelas de fundamentação quanto à imposição do cárcere.

Outra alteração de extrema importância no tema das prisões cautelares foi a gerada com a criação do art. 313, § 2º. Por meio da referida inserção, criou-se determinação de que “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da denúncia”.

A leitura do dispositivo mencionado no parágrafo anterior cria um prognóstico positivo a respeito das alterações promovidas pela Lei nº. 13.964/2019, indicando um comportamento evolutivo do legislador ao assegurar mais garantias para aquele que eventualmente possa ocupar o polo passivo da persecução penal.

Com efeito, a referida disposição legal acaba por criar importantes mecanismos limitadores da prisão preventiva, evitando que ela seja decretada de forma automática em alguns marcos processuais importantes, como o fim da investigação, o recebimento da denúncia ou mesmo diante da imposição de uma pena (seja em primeira, seja em segunda instância).

Em outras palavras, o legislador pretendeu, por meio da referida alteração, transmitir a mensagem aos jurisdicionados de que a prisão não pode ser banalizada, de tal forma que em se tratando de uma prisão cautelar, a sua aplicação deve se limitar de fato ao objetivo de tutelar algumas situações em específico previstas na lei, e não como decorrência imediata da concretização de determinados marcos processuais.

Em que pese tal prognóstico seja positivo, indicando ares de garantismo, isto não se sustenta por muito tempo, tendo em vista que a mesma Lei nº. 13.964/2019 cuidou de criar outros dispositivos legais no Código de Processo Penal, os quais assentam incongruências impassíveis de uma compreensão lógica.

Fala-se, aqui, da parte final do art. 492, inciso I, alínea “e”, o qual, por intermédio de alteração legislativa promovida pela Lei de 2019, criou uma modalidade de prisão

automática para aquelas pessoas que forem condenadas pelo Tribunal Popular do Júri a uma sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

A leitura apressada do referido dispositivo pode dar a entender ao leitor que se trata de uma modalidade de prisão cautelar, até porque contempla previsão expressa de decretação de uma custódia antes do trânsito em julgado do processo criminal. Ou seja, logo após um julgamento de primeira instância, realizado pelo Tribunal Popular do Júri.

No entanto, o referido instituto não guarda qualquer aspecto cautelar em sua essência. E isto fica muito claro quando se realiza leitura atenta do dispositivo. A bem da verdade, a parte final do artigo de Lei faz menção expressa ao fato de que o Juiz determinará a execução provisória da pena, com expedição do mandado de prisão, sem prejuízo de recursos que vierem a ser interpostos.

Ou seja, a redação da parte final do dispositivo é muito clara no sentido de indicar que o objetivo da constrição física impingida sobre o acusado não decorre da necessidade de tutelar uma situação, em específico, como ocorre na parte inicial do artigo. Mas, em contrapartida, visa simplesmente determinar a execução provisória da pena aplicada por ocasião do julgamento no Tribunal Popular do Júri.

É nesse ponto que surge uma grande problemática, a qual se assenta em diversos fatores: ora, se a Constituição Federal determina que ninguém será considerado culpado senão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como que se pode permitir a execução “provisória” de uma pena aplicada em Primeira Instância? Isto não significaria subverter a lógica que assenta a presunção de inocência?

Ademais, se a própria Lei n.º. 13.964/2019, no bojo do art. 313, §2º, já reproduzido ao norte, tomou a cautela de impedir com que uma prisão cautelar que se assenta em fundamentos menos sólidos, como indícios de autoria e materialidade fosse aplicada como antecipação do cumprimento de pena, por que em outro dispositivo é possível executar provisoriamente a pena definitiva (cujo processo ainda não findou)? Não há uma incongruência autofágica no próprio Código de Ritos?

A resposta a esses questionamentos é positiva e, para contextualizá-la, vale a pena reproduzir a lição do Professor Nereu José Giacomolli¹⁵:

¹⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisões, liberdade e cautelares pessoais**: nova formação a partir de 2020. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 104.

Contudo, segundo o legislador de 2019, quando a pena fixada pelo magistrado Presidente do Tribunal do Júri for igual ou superior a 15 anos, ocorrerá a denominada “execução provisória” da pena. Insistiu o legislador em arrostar à presunção de inocência, no recolhimento ao cárcere como a primeira política pública para dar uma resposta à criminalidade, na crença redentora do encarceramento, antecipando a tutela penal material e ferindo a garantia da presunção de inocência. Afronta, tal dispositivo, a CF e os princípios basilares da proteção da liberdade e o desenvolvimento científico do processo penal. Inclusive, contém uma contradição interna, a qual há de ser resolvida em favor da liberdade: o recolhimento ao cárcere é a última das alternativas que o Poder Judiciário há de lançar mão. O equilíbrio entre Justiça, Segurança e Liberdade exige obediência aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sob pena de o próprio Estado não admitir as bases de sua própria constituição e justificação.

Com efeito, já em um primeiro olhar é possível verificar que a referida norma possibilita a execução provisória de uma sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, vilipendiando o princípio da presunção de inocência consagrado a nível constitucional. Mas, como se verá adiante, não se trata de simples e direta violação ao princípio da presunção de inocência. Na realidade, a subsistência do referido dispositivo acaba por afetar outros pilares nos quais a Constituição Federal de 1988 está sustentada, de sorte que apresenta forte inconstitucionalidade no seu nascedouro, conforme se verá adiante.

Deve-se destacar, ademais, que embora o “Pacote Anticrime” tenha trazido ao ordenamento jurídico alguns benefícios no tocante ao processo penal, a criação do Art. 492, I, “e” (parte final) consagrou um grave retrocesso, configurando-se como um arroubo individualista¹⁶ do seu autor, o Ex-Juiz Sérgio Moro, o qual foi responsável, inclusive, por redigir a exposição de motivos que tenta justificar a existência da referida norma¹⁷:

Os arts. 421, 492 e 584, na sua nova redação, dizem respeito à prisão nos processos criminais da competência do Tribunal do Júri. A justificativa baseia-se na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e a usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados e que justificam um tratamento diferenciado. Na verdade, está se colocando na lei processual penal o decidido em julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, por duas vezes, admitiu a execução imediata do veredicto, tendo em conta que a decisão do Tribunal do Júri é soberana, não podendo o Tribunal de Justiça substituí-la (STF, HC nº 118.770/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão

¹⁶ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. Substancialismo penal e a lei anticrime: mais um capítulo do autoritarismo punitivo no Brasil. *In*: LOPES JÚNIOR, Aury; *et al* (Orgs). **Pacote anticrime**: um ano depois. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

¹⁷ BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Exposição de motivos nº 00014/2019/MJSP**. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm. Acesso em: 18/11/2022, s/p.

Ministro Luís Barroso, j. 7/3/2017 e HC nº 140.449/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso, j. 6/11/2018).

Portanto, foi justamente no contexto descrito acima, através de um processo gradual e paulatino, impregnado por autoritarismos, e que mobilizou não somente setores do Judiciário, mas sobretudo a opinião pública e o Poder Legislativo, todos agindo como uma massa em busca do “combate à criminalidade”, que nasceu a norma alvo do presente trabalho.

É importante destacar, por oportuno, que a referida norma, a despeito de integrar formalmente o ordenamento jurídico brasileiro, já passou a ser alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade movidas por algumas entidades. Entretanto, as referidas ações ainda não foram pautadas e julgadas pela Suprema Corte. De igual forma, alguns recursos já passaram a questionar a validade da citada norma perante o Supremo Tribunal Federal, em especial o de nº. 1.235.340, que já conta com repercussão geral conhecida (Tema 1068) e já conta com voto de alguns Ministros, de modo que até o fechamento do presente trabalho o julgamento não finalizou.

Os referidos questionamentos, tanto por intermédio de ações quanto por meio de recursos, estão ocorrendo em virtude do fato de que antes da edição da referida norma (Art. 492, inciso I, alínea “e”), o Supremo Tribunal Federal havia realizado o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54, as quais haviam declarado a constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal – o qual vedava a imposição de prisão (executória) antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, marcando o impedimento de expedição de mandados de prisão por ocasião do julgamento de determinada pessoa em segunda instância.

Dessa forma, com a coexistência concomitante dos dois dispositivos legais, quais sejam, o inserido no Art. 283 do CPP e o previsto no Art. 492, I, “e”, criou-se inúmeros problemas no Poder Judiciário, eis que Juízes e Tribunais se viram diante de dispositivos completamente antagônicos, gerando toda a celeuma apurada no presente trabalho.

2. (IN)CONSTITUCIONALIDADES DO ART. 492, I, “E” DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, quando cotejado com o ordenamento jurídico que o precede, apresenta diversas incongruências, as quais revelam indícios de grave inconstitucionalidade. O presente tópico irá elencar os principais focos que afetam o referido dispositivo legal, demonstrando um panorama geral acerca da matéria.

2.1 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A primeira e mais grave inconsistência gerada pela execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, sem dúvidas, é a violação que ela ocasiona ao princípio da presunção de inocência, o qual se encontra estampado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988.

Isto porque, a imposição da restrição de direitos antes do trânsito em julgado momento em que a culpa se formará em definitivo - acaba por subverter a lógica da inocência, antecipando os efeitos deletérios de uma condenação que sequer tem como ser prevista se irá ser mantida.

Trata-se, portanto, de uma conclusão bastante trivial e lógica. Entretanto, revela-se importante tecer breves linhas sobre o princípio da presunção de inocência, aprofundando-se as discussões sobre os motivos pelos quais as suas bases ficam fissuradas diante da existência da norma relativa à execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri. Passa-se, assim, à exposição.

Embora parte da doutrina aponte que o princípio da presunção de inocência foi previsto originalmente na Carta Magna de 1215, não há um consenso doutrinário acerca do instrumento por meio do qual a referida garantia teria surgido inicialmente. Contudo, o fato é que ela possui previsão antiga em todo o espectro jurídico internacional, já tendo sido prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do

Cidadão de 1789, por meio do seu artigo 9º¹⁸. Por isso que alguns autores, como Roger Machado, apontam para o fato de que¹⁹:

(...) a doutrina processual majoritária tem chegado a um relativo consenso de que a Revolução Francesa, e mais especificamente a DDHC, marca um ponto decisivo na previsão expressa da presunção de inocência como uma garantia em favor do indivíduo e contra a arbitrariedade estatal, como resposta às tradições processuais do *Ancien Regime*.

De igual modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagrou expressamente o referido princípio, de sorte que previu, em seu artigo 11, 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”.

Ainda no plano internacional, mais recentemente, como bem aponta Caleffi²⁰, algumas Convenções e Tratados passaram a albergar, em seus textos, o princípio da presunção de inocência, como é o caso da Convenção Americana dos Direitos Humanos (1969), a qual contém o referido direito fundamental no item 8.2: “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. É possível citar, também, a Convenção Europeia de Direitos Humanos que, por sua vez, estatui que “qualquer pessoa acusada de uma infração se presume inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.

Ao longo do tempo, diversas democracias modernas passaram a contemplar o referido princípio em seus ordenamentos jurídicos. É o caso, por exemplo, da Espanha, da França, de Portugal, Itália e Brasil. Isto significa, portanto, que o citado princípio possui grande envergadura constitucional, servindo como um dos pilares dos estados democráticos modernos.

¹⁸ Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

¹⁹ MACHADO, Roger. **Presunção de inocência como exigência constitucional e convencional de tratamento:** efeitos endoprocessuais e extraprocessuais. Orientador: Nereu José Giacomolli. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre, 359 f. 2021, p. 37.

²⁰ CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil:** análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial. 2ª ed. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018.

No âmbito do Brasil, o princípio da presunção de inocência foi e continua sendo o grande responsável por modificações substanciais no tratamento conferido pelos Tribunais Superiores a algumas legislações de caráter mais punitivista, como bem pontuou Ademar Borges de Sousa Filho²¹:

A noção de que o investigado ou acusado deve ser tratado como inocente durante as investigações constitui o fundamento principal, da declaração de inconstitucionalidade da prisão preventiva obrigatória para o preso em flagrante por tráfico de drogas. Antes mesmo dessa decisão que declarou a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória para o crime de tráfico de drogas, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que vedava a liberdade provisória para os acusados de cometer determinados crimes previstos no Estatuto do Desarmamento. E, para além desses casos de declaração de inconstitucionalidade de leis que restringiam de maneira ilegítima o princípio da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal tem se valido da *regra de tratamento* deduzida desse princípio para controlar a validade de todo tipo de restrição de direitos fundamentais impostas pelo Judiciário antes da condenação criminal definitiva.

Portanto, verifica-se que na democracia brasileira o princípio da presunção de inocência figura como um ente regulador, o qual impede o avanço de violações sobre os direitos fundamentais, sobretudo aqueles ligados ao exercício da liberdade, da imagem, da privacidade, do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, entre outros. Por essas razões, parte da doutrina afirma que o princípio da presunção de inocência é uma das colunas sobre as quais se alicerça o Estado de Direito e as democracias modernas²².

No âmbito interno, a Carta Constitucional de 1988 consagra expressamente em seu artigo 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, o que significa dizer, portanto, que na qualidade de adepta do referido direito fundamental, a República Federativa Brasileira deve se esforçar, no plano legislativo, para efetivar a garantia fundamental prevista no referido dispositivo.

De acordo com Aury Lopes Júnior²³, a presunção de inocência irradia sua eficácia em três dimensões, constituindo as seguintes normas: norma de tratamento,

²¹ SOUSA, Ademar Borges de Sousa. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 8, v. 1, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3X68xTL>. Acesso em: 16/08/2022.

²² SOUSA, Ademar Borges de Sousa. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 8, v. 1, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3X68xTL>. Acesso em: 16/08/2022.

²³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

que estabelece que o réu, ao longo da tramitação de toda a relação processual, deve ser tratado como inocente; a norma probatória, para a qual não existe distribuição de encargos probatórios no processo penal, ficando o referido ônus sob exclusividade do acusador; e a terceira e última é a norma de julgamento, no sentido de estabelecer que a presunção de inocência se afigura como uma “norma para o juízo”, com a imposição de deveres no tocante à observância do nível de exigência probatória para a imposição de um decreto condenatório.

Para o escopo do presente trabalho, concentrar-se-á sob a primeira consequência ditada no parágrafo anterior, que versa sobre a norma (e/ou dever) de tratamento.

Quando se fala que um dado acusado deve ser tratado como inocente, é importante afirmar que esse dever se assenta em dois pilares. Um no sentido de que o status de inocente seja devidamente respeitado, sem que se dirija ao réu adjetivos de culpabilidade, sem que o seu nome, também, seja inserido no rol de culpados e, ainda, que se evite impor sobre o réu medidas invasivas, como é o caso da prisão preventiva. Já o outro diz respeito ao tratamento que deve ser dispensado ao acusado no sentido de evitar que a sua imagem seja vista, pela sociedade em geral, como de alguém que possa ser considerado culpado. Fala-se, portanto, em perspectiva interna e externa.

Cita-se, pois, a lição de Aury Lopes Júnior²⁴:

(...) a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Internamente, é a imposição – ao juiz – de tratar o acusado efetivamente como inocente até que sobrevenha eventual sentença penal condenatória transitada em julgado. Isso terá reflexos, entre outros, no uso excepcional de prisões cautelares, como explicaremos no capítulo específico. Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. Também na perspectiva de norma de tratamento, a presunção de inocência repudia o uso desnecessário de algemas e todas as formas de tratamento análogo ao de culpado para alguém que ainda não foi condenado efetivamente.

²⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 107-108.

Como é possível perceber, sob o enfoque externo do dever de tratamento gerado pelo princípio da presunção de inocência, evita-se banalizar a aplicação de medidas cautelares, posto que isto vai na contramão do status de inocência que dever ser mantido até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como bem ilustra Nereu José Giacomolli²⁵:

A presunção de inocência produz seus efeitos no interior do processo e também fora dele, bem como no que tange ao tratamento dispensado ao suspeito, acusado, processado ou imputado. Veda formas de tratamento como se o sujeito já estivesse condenado. Abarca a prática de atos de investigação, processuais e todos que atinjam o sujeito, tais como a exposição midiática exploratória através de entrevistas coletivas da polícia ou do Ministério Público, afirmativas de autoria dos suspeitos, o uso desnecessário de algemas, a prisão processual como regra, o injustificado recolhimento à prisão para recorrer, a consideração negativa dos registros policiais, de inquéritos policiais ou de processos em andamento, como se o sujeito tivesse maus antecedentes; as identificações desnecessárias, digitais (art. 5º, LVIII, CF) ou fotográficas. A presunção de inocência transcende o plano abstrato, efetivando-se na exteriorização das formas de tratamento dadas ao sujeito.

Todavia, mesmo estando vigente no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência, ainda há formas de conciliar sua existência com a aplicação de medidas cautelares, desde que, para isto, sejam obedecidas certas balizas, como propõe o mesmo autor²⁶:

Portanto, por reserva jurisdicional qualificada se compreende que a prisão preventiva somente será decretada por escrito, por uma autoridade judicial competente, de forma motivada e fundamentada sob bases fáticas e jurídicas idôneas (fatos novos ou contemporâneos – art. 315, §1º, CPP), sob pena de haver constrangimento ilegal, a ser remediado mediante habeas corpus.

Em semelhante sentido, defende Maurício Zanoide de Moraes, ao aduzir que²⁷:

(...) qualquer medida coativa deve ser determinada apenas em situações excepcionais e para as quais a proporcionalidade deve vir justificada em cada um de seus elementos integrantes (adequação, necessidade e ponderação – proporcionalidade em sentido estrito). Deve guardar tendência transitória e ter verificada periodicamente a sua manutenção. Ainda dentro de uma abordagem ampla, somente poderá ser determinada se houver previsão legal e for devidamente justificada em decisão judicial.

²⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 98.

²⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17.

²⁷ MORAES, Maurício Zanoide de. **A presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 503-504.

O Código de Processo Penal, não somente na sua previsão originária, mas também com as inserções promovidas pela Lei nº. 13.964/2019, prevê a imposição da prisão preventiva como última medida aplicável à disposição do Julgador, de sorte que somente é legal a sua imposição diante da insuficiência de outras medidas cautelares anteriores.

Desse modo, verifica-se que em virtude da presunção de inocência bem como em razão do dever de tratamento que ela proporciona sobre o réu a imposição de uma custódia cautelar deve ser realizada de modo parcimonioso, até porque, quando imposta, está sendo realizada sobre uma pessoa que ainda não teve contra si uma declaração de culpabilidade devidamente exaurida do ponto de vista judicial.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando a relação processual chega ao seu final, ou seja, quando se esgotam todos os mecanismos recursais à disposição de um dado acusado. Isto porque, nesse momento, o marco limitador da presunção de inocência considera-se atingido, de tal modo que, nesse cenário, não há mais que se falar em réu presumivelmente inocente.

Sendo assim, quando se concretiza o referido marco processual (trânsito em julgado), e levando em conta que já há culpabilidade formada em desfavor daquele que ocupa o polo passivo da persecução penal, impõe-se uma modalidade de prisão aos réus que são condenados a pena privativa de liberdade. Essa prisão possui a nomenclatura de prisão-pena (ou definitiva), não possuindo qualquer aspecto cautelar em sua essência, mas tendo tão somente caráter sancionador.

Sobre o tema, é importante citar a lição de Roger Machado²⁸:

O princípio da presunção de inocência tal como vimos trabalhando permite fixar critérios para distinguir medidas restritivas de direitos e privação da liberdade que ostentem caráter cautelar ou, ao contrário, natureza sancionatória. Em primeiro lugar, o marco distintivo entre ambas deve ser a existência de decisão definitiva de mérito do caso criminal, ou seja, sentença ou acórdão condenatórios transitados em julgado.

Outro ponto é que o conteúdo da decisão que fundamenta uma medida cautelar também é diverso. A privação da liberdade por meio de prisão preventiva precisa ter uma finalidade processual e orienta-se por uma situação de fundada suspeita, baseada em elementos concretos e contemporâneos que exigem uma medida invasiva e privativa como ferramenta aparentemente indispensável para tutela da higidez e

²⁸ MACHADO, Roger. **Presunção de inocência como exigência constitucional e convencional de tratamento**: efeitos endoprocessuais e extraprocessuais. Orientador: Nereu José Giacomolli. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre, 359 f. 2021.

preservação da investigação e/ou processo ou para garantir a aplicação da lei penal (eficácia do resultado do processo). Assim se baseia em juízos de probabilidade diante de um contexto atual para evitar determinadas situações que seriam prejudiciais ao exercício legítimo do poder estatal de punir.

A sanção penal, ao contrário, seja a pena privativa de liberdade, seja a pena de multa ou as restritivas de direito, apoia-se em juízo de certeza oriundo da decisão de mérito do caso criminal. Sua finalidade é material e, a despeito das polêmicas sobre as finalidades atribuíveis à pena criminal, encontra no art. 59 do CP as finalidades legais que a condicionam: a retribuição pelo crime cometido e a prevenção de novas infrações.

As duas modalidades de prisões mencionadas acima, quais sejam, a prisão cautelar e a prisão-pena, existem no ordenamento jurídico brasileiro sem qualquer incidência de inconstitucionalidade, posto que pelo modo como são aplicadas elas se mostram compatíveis com o princípio da presunção de inocência, o qual possui assento constitucional, conforme já demonstrado acima.

A grande celeuma surge, contudo, quando o ordenamento jurídico brasileiro que já albergava as duas modalidades de prisão descritas acima passa a acomodar, também, uma terceira modalidade de prisão, que é a prevista no art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº. 13.964/2019.

De acordo com a referida legislação, todas aquelas pessoas que forem condenadas pelo Tribunal Popular do Júri a uma sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão terão iniciadas a execução provisória da pena. Ou seja, não se tem, na hipótese, a prisão cautelar (posto que independe de qualquer situação prevista no art. 312 do Código de Processo Penal), mas também não se tem, no caso, a prisão-pena (a qual precisaria de culpabilidade já formada e, também, da imposição de uma sanção penal que já pudesse ser cumprida).

Nesse sentido, a modalidade prisional trazida pelo referido artigo acomoda uma possibilidade legal de execução provisória da pena, de tal modo que, ainda que não exista o trânsito em julgado de uma dada ação penal, o réu já passa a cumprir a pena aplicada em primeira instância, de forma automática.

A referida norma, como é de se observar, viola por completo não somente a redação do art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, apresentando um vício formal de inconstitucionalidade, como também agride o dever de tratamento que deve ser imposto ao réu (como ponto essencial do princípio da presunção de inocência), gerando violações de ordem material. Logo, é inegável que ela é completamente inconstitucional.

Em virtude de todos esses pontos, tem-se que a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri (prevista na parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal) afigura-se como inconstitucional, em virtude da violação ao princípio da presunção de inocência, razão pela qual deve ser rechaçada, por completo, do ordenamento jurídico brasileiro.

É oportuno ressaltar que o próprio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre esse princípio quando do julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade n.º. 43, 44 e 54²⁹. Por ocasião do referido julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal enfrentou de forma conjunta as mencionadas ações, declarando a plena constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

É importante mencionar que por ocasião do julgamento das referidas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, o Ministro Relator, Sr. Marco Aurélio, deixou consignado em inúmeros pontos do seu voto que a execução provisória da pena feria o princípio da presunção de inocência³⁰:

Atendem para a organicidade do Direito, levando em conta o teor do artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior (...).

O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na vida da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória (...).

A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva (...).

O abandono do sentido unívoco do texto constitucional gera perplexidades, observada a situação veiculada: pretende-se a declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto da Constituição Federal. Não vivêssemos tempos estranhos, o pleito soaria extravagante, sem propósito; mas, infelizmente, a pertinência do requerido nas iniciais surge inafastável (...).

Destaque-se que as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º. 43, 44 e 54 objetivavam discutir a possibilidade da execução provisória da pena (com

²⁹ MOREIRA, Leopoldo Moreira; SCHMITT, Oilson Nunes dos Santos Hoffmann. **O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF e a PEC 5/19 acerca da possibilidade da prisão em 2ª instância**. 2019. Disponível em: www.t.ly/b0u5. Acesso em: 27/03/2022.

³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Processo ADC/43**. Disponível em: <https://bit.ly/3tFWVcw>. Acesso em: 10/08/2022.

imposição de prisão) após julgamento confirmatório da sentença penal em segunda instância, tendo em vista que essa era a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde o ano de 2016, quando julgou o Habeas Corpus n. 126.292³¹.

Com o julgamento das mencionadas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, o espectro normativo contido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, foi devidamente recuperado, de tal modo que a redação decorrente do art. 283 do CPP foi firmada e confirmada, sendo declarada perfeitamente constitucional.

Sucedo que, logo em seguida, chegou ao ordenamento jurídico brasileiro a parte final inserta na norma inculpada no art. 492, inciso I, “e”, do Código de Processo Penal, em total desprestígio ao que se encontra previsto na Constituição Federal de 1988, bem como ao que já foi firmado pelo guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal.

Deve-se pontuar que já houve o ajuizamento de ações judiciais com o fito de reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo previsto no parágrafo anterior. Pode-se citar, como exemplos, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6735 e 6783, ajuizadas, respectivamente, pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM e pela Ordem dos Advogados do Brasil, ambas perante o Supremo Tribunal Federal³².

As referidas ações, conquanto não tenham ainda sido julgadas pela Excelsa Corte, albergam relevantes argumentos no sentido de se demonstrar que a execução provisória da pena não deve ser aceita sob hipótese alguma. Cita-se, por exemplo, o item 30 da petição inicial referente à ADI n. 6735, a qual vai assinada por Cezar Roberto Bittencourt, Elias Mattar Assad e Thiago Miranda Minagé³³:

A presunção de inocência é no Brasil um dos princípios basilares do Direito Constitucional, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos, sendo previsto, repetindo, pelo art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, que destaca: “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tendo em vista que a Constituição Federal é nossa lei suprema, toda a legislação infraconstitucional, portanto, deverá absorver e obedecer a tal princípio. Ou seja, o texto constitucional brasileiro foi eloquentemente incisivo: exige como marco da presunção de inocência o “trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, indo além, portanto, da maior parte da legislação internacional similar. E, convenhamos, “trânsito em

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. 2016. Disponível em: www.t.jf/gNTp. Acesso em: 27/03/2022.

³² ANGELO, Tiago. Em ADIs, Abracrim e OAB contestam prisão automática após condenação do Júri. **Consultor Jurídico**. 2021. Disponível em: www.t.jf/5Tlf. Acesso em: 27/03/2022.

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6735**. Disponível em: www.t.jf/oG51. Acesso em: 27/03/2022.

“julgado” é um instituto processual com conteúdo específico, significado próprio e conceito inquestionável, não admitindo alteração ou relativização de nenhuma natureza, e, ainda que queira alterar a sua definição, continuará sempre significando “decisão final da qual não caiba mais recurso”.

Pode-se destacar, também, trecho da ADI n.º. 6537, a qual foi intentada pela Ordem dos Advogados do Brasil³⁴:

Consoante se nota à primeira vista, referida disposição normativa apresenta latente vício de inconstitucionalidade. Isso porque viola de modo explícito o princípio constitucional da presunção da inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição da República, o qual aduz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Como cediço, a decisão do Tribunal do Júri trata-se de sentença de primeiro grau, da qual ainda cabem recursos (...). A discussão hermenêutica acerca do alcance da norma constitucional e a consequente impossibilidade de execução provisória da pena não é nova nessa Excelsa Corte, que já se debruçou detidamente sobre o assunto quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) n.º. 43, 44 e 54. Na ocasião, foi fixado o entendimento de que o cumprimento da pena somente pode ter início após o esgotamento de todos os recursos (STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF, ADC 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 07/11/2019). (...) Inobstante referido julgamento seja anterior à promulgação da Lei ora questionada, a essência da proibição constitucional à execução provisória da pena se mantém, motivo pelo qual a norma impugnada deve ser declarada inconstitucional.

Diante do que foi verificado, constata-se, portanto, que a existência da execução provisória da pena no ordenamento jurídico brasileiro fere de morte o princípio da presunção de inocência, razão pela qual manifesta uma grave incompatibilidade com a Carta Magna, sendo plenamente inconstitucional.

2.1.1 Unidade do Ordenamento Jurídico

O artigo 283 do Código de Processo Penal dispõe que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

A citada redação legal, trazida pela Lei n.º. 13.964/2019, fixa um importante marco na temática da aplicação das prisões, sobretudo por vedar de modo expresso e inteligível a possibilidade de execução provisória de uma dada pena, ao afirmar

³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6735**. Disponível em: www.t.jf/oG51. Acesso em: 27/03/2022.

categoricamente que em caso de condenação, ela somente pode ser imposta com o advento do trânsito em julgado.

Por ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de assegurar a constitucionalidade da referida injunção legal, fixando, portanto, o entendimento de que é inviável determinar a execução de pena decorrente de uma condenação antes que advenha o trânsito em julgado.

Embora seja sabido que o posicionamento fixado pelo Supremo Tribunal Federal tinha por destinatários aqueles que defendiam a execução da pena a partir da manutenção de uma condenação em segunda instância, o certo é que o aludido entendimento se aplica, com maior precisão, às condenações impostas em primeira instância (sejam elas provenientes do Tribunal Popular do Júri ou não), sobretudo porque a formatação da culpabilidade de um dado acusado em primeiro grau é mais prematura ainda nesse tipo de condenação – a qual está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Para além do artigo 283, anteriormente citado, destaca-se que a Lei nº. 13.964/2019 trouxe ao Código de Processo Penal o Art. 313, § 2º, cuja redação estatui que “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da denúncia”.

Verifica-se que o intuito do legislador, ao prever as duas normas citadas acima, foi firmar a posição de que o caráter provisório de aplicação de uma pena, seja ele alcançado por meio da execução propriamente dita ou por intermédio de uma prisão cautelar, deve ser prontamente rechaçado. Essa é a mensagem que se busca com as citadas inovações legislativas, pretendendo-se, com isso, afastar interpretações em sentido contrário.

Porém, a mesma Lei nº. 13.964/2019 que trouxe ao ordenamento os citados avanços acabou trazendo, também, o Artigo 492, I, “e”, ao Código de Processo Penal, disposição que, na esteira do que já foi exaustivamente afirmado no presente trabalho, permite que as condenações iguais ou superiores a quinze anos de reclusão, no Tribunal Popular do Júri, possam ter suas execuções iniciadas, com aplicação de prisão.

A redação do referido artigo parece não ser crível, eis que uma simples leitura ao seu teor implica na verificação de que ele se volta expressamente contra o que já

vinha sendo externado pelo legislador nos dispositivos anteriores, no sentido de pretender afastar toda e qualquer tipo de antecipação de pena (ou execução provisória).

Sendo assim, diante da aludida constatação, o que se vislumbra é que o Código de Processo Penal do ponto de vista estrutural passa a apresentar inconsistências autofágicas, que põem em vulnerabilidade a própria coerência e unidade do ordenamento jurídico processual penal.

Com efeito, a existência de dispositivos legais com conteúdo nitidamente antagônicos acaba criando pontos de tensionamento no bojo do aludido repositório de ritos, resultando na criação de grave insegurança jurídica, que, por sua vez, provoca a falta de uniformidade no tratamento de uma dada matéria.

Dessa forma, o que passa a ser observado é a adoção de entendimentos próprios conforme cada Órgão Julgador, como se ele (órgão judicial) pudesse decidir e optar pelo que aplicar em determinado caso, ao invés de fazer às vezes de intérprete daquilo que já deveria ser aplicado independentemente de qualquer critério de eleição. E isto decorre por expressa autorização legal, já que, como visto, os mencionados dispositivos que possuem conteúdos antagônicos possuem presunção de legitimidade constitucional, já que ainda não foram alvo de qualquer decisão judicial a respeito, no sentido de apontar para eventual inconstitucionalidade (à exceção do Art. 283, que foi julgado constitucional)³⁵.

Em outras palavras, o que se tem no bojo do ordenamento jurídico processual penal pátrio é a coexistência de dois dispositivos legais com conteúdos nitidamente antagônicos (Art. 492, I, “e” e Art. 283, ambos do CPP), razão pela qual afirma-se que a integração e unidade do ordenamento jurídico brasileiro encontra-se vilipendiada.

Sobre o tema, importante citar a lição de Aury Lopes Júnior³⁶:

Existe uma incompatibilidade insuperável entre a execução antecipada e o disposto no art. 283 do CPP que somente admite a prisão em caso de flagrante delito, ou por ordem escrita ou fundamentada da autoridade judiciária competente em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. Não há espaço, portanto, para execução provisória da pena, se natureza cautelar e sem o trânsito em julgado.

³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADC nº 43, 44 e 54**. Disponível em: <https://bit.ly/3AnVAel>. Acesso em: 01/11/2022.

³⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 170.

Em outro trecho da mesma obra, o Professor Aury também pontua que o art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal “é incompatível com o disposto no art. 313, §2º, que expressamente prevê que não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena”.

O referido doutrinador³⁷ remete, ainda, para os argumentos de Paulo Queiroz, que efetivando uma importante análise acerca da referida disposição legal, afirma que ela, “além de incoerente e ilógica, é claramente inconstitucional”. Cita-se, portanto, o trecho em que o citado doutrinador discorre sobre a matéria:

(...) a gravidade do crime é sempre uma condição necessária, mas nunca uma condição suficiente para a decretação e manutenção de prisão preventiva. Como é óbvio, a exceção está em manifesta contradição com o novo art. 313, §2º, que diz: Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena.

A coexistência dos dispositivos citados ao norte acaba criando uma incoerência sistêmica no bojo do Código de Processo Penal, fazendo com que ao invés de se priorizar a legalidade de uma dada situação - princípio mor do Direito Penal e do Direito Processual Penal - se dê lugar ao casuísmo, o qual pode variar de Julgador para Julgador, conforme a sua vontade em aplicar uma ou outra disposição legal, ambas de pronta utilização e, no caso do Art. 492, I, alínea “e”, com presunção de constitucionalidade.

O aludido fenômeno acaba criando uma insegurança jurídica que tem por mote a autofagia do próprio Código de Processo Penal, ao permitir a coexistência das duas citadas injunções legais. Os doutrinadores citados acima, quais sejam, Aury Lopes Júnior e Paulo Queiroz, apontam que essa incompatibilidade existente entre os citados dispositivos configuraria espécie de inconstitucionalidade, a qual macularia a existência do art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Sobre o referido tema, faz-se necessário fazer um apontamento: o antagonismo existente entre as referidas disposições legais gera um conflito aparente de normas, o qual, em tese, pode ser solucionado por vários critérios propostos pela doutrina.

Não há que se falar, no caso, em resolução do referido conflito pelo critério da hierarquia, já que a norma insculpida no Art. 492 (inciso I, alínea e) e as normas previstas nos artigos 283 e 313, §2º, do Código de Processo Penal, são normas de

³⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 165.

estatuta equivalentes, ambas estando inseridas no corpo do Código de Processo Penal por meio de Lei Federal e possuem caráter infraconstitucional.

Também não há que se falar, no caso, em resolução do conflito pelo critério cronológico, já que todas as normas indicadas no parágrafo anterior tiveram suas redações inseridas no Código de Ritos por meio da Lei nº. 13.964/2019, ou seja, no mesmo prisma temporal.

Por fim, resta o critério da especialidade, o qual possui por fundamento o artigo 2º, §20º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, disposição que determina que “a Lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. No tocante a esse critério (da especialidade), também apontamos a sua insuficiência para a resolução do conflito indicado acima, já que as normas em conflito chegaram ao ordenamento por intermédio da mesma Lei e não possuem um caráter de especialidade em relação às outras.

Dessa forma, entendemos que os critérios tradicionais se revelam insuficientes para a solução do referido conflito de normas, de tal maneira que cada uma delas deve ser submetida ao filtro da constitucionalidade.

No tocante à norma inculpada no art. 283 do Código de Processo Penal, já houve enfrentamento da matéria por meio do Supremo Tribunal Federal, o qual efetivou o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54, declarando a plena compatibilidade entre o referido dispositivo e a Constituição Federal de 1988. Desse modo, se não há qualquer incompatibilidade da referida legislação com a Norma Superior, o que se permite concluir é que as deliberações adotadas pelo referido dispositivo legal são plenamente legítimas.

O mesmo não se pode afirmar, no entanto, quanto à norma prevista no Art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, eis que ela ainda não foi submetida em definitivo ao filtro constitucional. Com efeito, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade movidas pela ABRACRIM e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ainda não foram julgadas. Além disso, o Recurso Extraordinário n. 1.235.340, com repercussão geral já reconhecida e em julgamento, o qual foi movido pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ainda não foi definitivamente julgado, faltando pelo menos 4 (quatro) votos para a sua finalização.

2.2 DA OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Não é objetivo da presente dissertação analisar o fundamento jurídico que confere substrato à existência do duplo grau de jurisdição, eis que isto demandaria um trabalho específico, complexo e aprofundado sobre essa categoria, desde o seu nascedouro até os dias atuais. Na realidade, o objetivo visado com a inserção do duplo grau de jurisdição na presente dissertação é apenas demonstrar que ele se configura como um dos pilares mais importantes que sustentam a inconstitucionalidade do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

Contudo, antes de se adentrar nas razões que fomentam a referida inconstitucionalidade, seria razoável discorrer um pouco sobre a aludida categoria do processo penal, a qual para alguns configura-se como princípio (a exemplo do próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime), enquanto para outros se trata de postulado normativo³⁸.

Independentemente de qual posição se adote, o que se pode afirmar é que o duplo grau de jurisdição é uma realidade concreta no ordenamento jurídico brasileiro, de tal sorte que nenhuma decisão judicial fica desguarnecida de ter a respectiva revisão prolatada pelo próprio Julgador que a proferiu ou por um Tribunal imediatamente superior. Daí porque alguns afirmam que a referida categoria decorre do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, para o qual “a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Sempre se discutiu, no entanto, se o duplo grau de jurisdição está ou não expressamente consagrado na Constituição Brasileira. E, de fato, não há nenhuma previsão normativa, na Carta Magna, que contemple expressamente a premissa de que as decisões prolatadas por um dado órgão do judiciário devam e/ou possam ser reanalisadas por outros órgãos do mesmo poder.

Contudo, não é o fato de não haver previsão expressa, na Constituição, que faz desse princípio algo menos importante no bojo do ordenamento jurídico brasileiro. Na realidade, o fato de a aludida categoria estar ou não expressamente consignada em

³⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AI 601.832 AgR/SP**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2a Turma, j. 17/03/2009. Disponível em: <https://bit.ly/3tx6jzr>. Acesso em: 20/06/2022.

alguma norma é irrelevante diante da matiz acusatória que norteia o processo penal brasileiro, como bem pontuou Tiago Bunning Mendes³⁹:

Inobstante essa compreensão, em certa medida é preciso reconhecer, como já foi dito, que no estado civilizatório em que se vive atualmente e considerando estarmos em um Estado Democrático de Direito que se diz portador de um processo penal acusatório, o duplo grau de jurisdição sequer precisa estar expressamente previsto em alguma norma 590, seja na Constituição, sena em Tratados Internacionais ou mesmo nas leis infraconstitucionais. Isso porque não é necessário que se tenha um dispositivo legal contemplando ou descrevendo o duplo grau de jurisdição, pois sua admissão decorre do próprio estado democrático (artigo 1º, CF/88) 591, no qual decisões judiciais, mormente na seara criminal quando se impõem gravames sobre direitos individuais, sobretudo em face da liberdade, não podem surtir efeitos irrecuráveis.

É importante ressaltar, também, que a despeito da inexistência de consignação expressa no texto constitucional, há diversas passagens da Carta Magna onde é possível defluir a existência de um sistema recursal na República Federativa Brasileira. Cita-se, por exemplo, o fato de que há no texto constitucional a previsão de existência de órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição, atribuindo aos últimos a função de reverem as decisões dos primeiros. Não à toa que alguns se reportam a esse instituto como um princípio constitucional implícito.

No restante do ordenamento jurídico brasileiro, também é possível defluir a existência do sistema recursal. Com efeito, em análise ao Código de Processo Penal, mais precisamente a partir do Título II (inserto no Livro III), é possível observar que o repositório de ritos prevê recursos próprios para o processo penal, dando a entender, mesmo que tacitamente, que as decisões prolatadas por uma dada instância podem ser revisadas por outra. Ou seja, consagra-se, a nível infraconstitucional, o duplo grau de jurisdição.

De extrema importância, também, citar a consagração do referido postulado a nível supralegal.

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), comumente chamada de Pacto de San José da Costa Rica, a qual foi subscrita em 22 de novembro de 1969. Preceitua o art. 8º, item 2, letra “h”, da referida Convenção, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência,

³⁹ MENDES, Bunning Tiago. **Direito ao recurso no processo penal**: o duplo grau de jurisdição como garantia exclusiva do imputado. Orientador: Ricardo Jacobsen Gloeckner. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre, 229 f., 2018.

enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, à seguinte garantia mínima: o direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”.

Em 25 de setembro de 1992, a citada norma convencional entrou em vigor no Brasil, e isto ocorreu através da promulgação do Decreto 678/1992. Posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que trouxe à Constituição Federal o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º, conferiu-se aos tratados e às convenções de direitos humanos dos quais o Brasil fosse signatário e que fossem aprovados pelo Congresso Nacional - em votação de dois turnos, por três quintos de seus membros - a equivalência às emendas constitucionais.

Em seguida, por ocasião do julgamento do RE 466.343, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, quando não forem incorporados como emendas constitucionais, possuirão natureza de normas supralegais, de sorte que, ao se falar em hierarquia, elas ficariam abaixo apenas da Constituição⁴⁰.

Desse modo, o que é possível perceber é que o duplo grau de jurisdição está consagrado a nível constitucional, supralegal e infraconstitucional, com a ressalva de que na Carta Magna e no Código de Processo Penal, essa consagração não ocorre de forma expressa, necessitando-se da leitura de dispositivos que estabelecem a dinâmica recursal.

Mas, afinal, em que consistiria a referida categoria? Recorremos ao conceito de Tiago Mendes Bunning, para o qual, o duplo grau de jurisdição “é garantia de toda pessoa contra quem o Estado impõe uma consequência jurídico-penal, seja uma sanção, uma medida cautelar ou outras decisões que lhe prejudiquem no curso do processo”⁴¹. Nesse sentido, o duplo grau de jurisdição consagra a possibilidade de se promover o reexame de uma decisão prolatada por um órgão judicial, de modo que, via de regra, a aludida decisão vai ser analisada por um órgão hierarquicamente superior e composto de forma colegiada, havendo exceções.

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 466.343-1/SP. Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 05/06/2009. Disponível em: <https://bit.ly/3tD8O2Y>. Acesso em: 20/06/2022.

⁴¹ MENDES, Bunning Tiago. **Direito ao recurso no processo penal**: o duplo grau de jurisdição como garantia exclusiva do imputado. Orientador: Ricardo Jacobsen Gloeckner. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre, 229 f., 2018, p. 149.

Importante recorrer, ainda, ao pensamento de Gustavo Badaró, onde ele afirma que⁴²:

(...) do conteúdo semântico da expressão duplo grau de jurisdição e com alguma complementação lógica, o mínimo a se extrair de tal direito é que seria um modelo de sistema judiciário segundo o qual o conteúdo das decisões de mérito poderia ser objeto de duas estatuições sucessivas, por órgãos diversos, sendo que a decisão posterior prevaleceria sobre a anterior.

Do ponto de vista daquele que ocupa o polo passivo da persecução penal, o duplo grau de jurisdição afigura-se como uma valiosa garantia, seja em fase de inquérito (administrativa), seja na fase judicial propriamente dita, quando já houver uma relação processual formada em face do acusado. A bem da verdade, a decisão judicial consagra postulados imperativos, de modo que se delineiam como manifestações de poder, o qual pode se exceder, incorrer em equívocos, se desviar, ou cometer alguma espécie de arbitrariedade em face daquele contra o qual é dirigido. Desse modo, o recurso funcionaria como uma espécie de garantia.

No sistema processual penal pátrio há diversos recursos à disposição daquele que ocupa o polo passivo da persecução penal, mas, sem dúvidas, talvez o mais importante seja a Apelação Criminal, a qual possibilita um amplo e irrestrito reexame da matéria que foi alvo de decisão, devolvendo-se ao órgão que vai analisá-la a possibilidade de esmiuçar toda a demanda, sem limitações.

Nesse sentido, discorrendo sobre o amplo efeito devolutivo do citado recurso, calha transcrever o ensinamento de Gustavo Henrique Badaró⁴³:

O efeito devolutivo da apelação estende-se, também, aos fundamentos não apreciados pela sentença. É o que estabelece o §2º do art. 1.013 do CPC: “quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais”. Assim sendo, pouco importa, em relação à profundidade da devolutividade, se houve ou não decisão em primeira instância sobre aquele fundamento, pois todos eles, da acusação ou da defesa, estarão automaticamente devolvidos para a instância recursal, independentemente de terem sido ou não mencionados nas razões ou contrarrazões recursais (...). A devolutividade da apelação também dá ao tribunal o poder de apreciar todas as questões relativas às condições da ação e pressupostos processuais, cujos vícios caracterizem nulidades insanáveis (CPP, art. 572), mesmo que não arguidas no recurso defensivo. Isto porque, por se tratar de nulidades não passíveis de convalidação, podem e devem ser conhecidas a

⁴² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 4ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 44-45.

⁴³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 4ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 276-277.

qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de arguição das partes. Aliás, se assim não fosse, ou se permitiria a convalidação de flagrante injustiça ou se acrescentaria mais formalismo ao processo penal, na medida em que tais vícios poderiam ser atacados, antes do trânsito em julgado, por meio de habeas

O recurso de apelação também possui um grande grau de importância devido ao seu efeito suspensivo, o qual estabelece que em decisões condenatórias prolatadas pelo Poder Judiciário, e desde que sejam recorríveis (desafiando o recurso de apelação), elas não serão executadas de modo imediato.

No entanto, o aludido efeito (suspensivo) não é algo que sempre esteve ativo no ordenamento jurídico brasileiro, já que, apenas recentemente, com as reformulações promovidas pelas Leis n.º. 11.719/08 e 12.736/2012, foi que se passou a prever a possibilidade de o acusado ser preso (ou mantido preso), depois da sentença penal condenatória, apenas se o Julgador, de forma fundamentada, e diante das hipóteses legais da prisão preventiva, entender necessária tal medida.

Ou seja, com as alterações legislativas mencionadas acima, a questão da prisão saiu de uma ótica de execução (do julgado) para adentrar em uma tônica cautelar (de exceção), somente se houver requisitos para que seja decretada. Isto, sem sombra de dúvidas, se harmoniza com o princípio da presunção de inocência, previsto a nível constitucional, tendo em vista que toda execução provisória de pena é malévola.

Para além dos efeitos devolutivo e suspensivo, também deve-se ter em mente que a apelação quando manejada pelo ocupante do polo passivo da persecução penal geralmente é movida com o fito de se insurgir contra uma decisão terminativa, a qual revela o entendimento do Órgão Judicial de Primeira Instância a respeito da formação da culpabilidade de um dado acusado em um caso concreto. Sendo assim, por se insurgir em face da decisão de um órgão judicial, transportando-a a outro Órgão Judicial, há a perspectiva de que se desenvolva o controle de legalidade do ato, o que nem sempre implica dizer que haverá redução das chances de que seja perpetrado um erro judiciário.

Nesse sentido, é importante recorrer à lição de Aury Lopes Jr, para o qual⁴⁴:

(...) o fundamento do sistema recursal gira em torno de dois argumentos: falibilidade humana e inconformidade do prejudicado (até porque consciente

⁴⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 1056.

da falibilidade do julgador). A possibilidade de revisão das decisões surge, explica Zanoide de Moraes, numa primeira aproximação, como forma de se melhorarem os provimentos jurisdicionais através de nova apreciação do problema inicialmente discutido.

Exatamente em virtude de todas as características mencionadas acima, o recurso de apelação criminal é muito utilizado Brasil afora, não somente em processos nas Varas Criminais Comuns, mas sobretudo em processos da competência do Tribunal Popular do Júri. No entanto, quanto a esses últimos processos, o art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal, estabelece requisitos mais restritivos para que se possa aviar a espécie. Observe⁴⁵:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

III – Nas decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) Ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) For a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) Houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) For a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos;

Com efeito, uma breve leitura do referido dispositivo legal evidencia que “caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”.

Ou seja, as hipóteses referidas na citada disposição legal são mais restritivas do que as previstas para as demais infrações penais, a exemplo da que vem descrita no inciso I do mesmo artigo, a qual prevê o recurso de apelação das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular. Em outras palavras, tratando-se de sentenças prolatadas por juiz singular, sejam elas de condenação ou absolvição, basta aviar o recurso de apelação, não havendo taxatividade para motivação da interposição do apelo, como ocorre nas alíneas do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal.

⁴⁵ BRASIL, Congresso Nacional. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Dispõe sobre o código de processo penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18/11/2022.

Mas o que justifica essa diversidade de tratamento? O fato de que o Tribunal Popular do Júri é regido por uma sistemática própria, a qual é prevista inclusive a nível constitucional, mais precisamente através do artigo 5º, XXXVIII, alínea “c”, que estabelece que 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 e d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Dentre as aludidas especificidades, é possível afirmar que a “soberania dos veredictos” é aquela que exerce maior influência no tocante ao sistema recursal (notadamente no duplo grau de jurisdição), eis que se configura como um dos maiores impeditivos para que os Tribunais de Justiça, por exemplo, sintam-se confortáveis em reformar/anular decisões prolatadas pelo Conselho de Sentença.

A bem da verdade, a argumentação que se utiliza é que: se o Conselho de Sentença é formado pelos pares daquele que está sob julgamento, e se o referido conselho pode julgar o destino de alguém baseado na íntima convicção, sem qualquer motivação jurídica, fica extremamente dificultoso para o Tribunal se imiscuir na “íntima convicção” e proferir um julgamento substitutivo, de tal sorte que esse princípio acaba se configurando como um fator de desestímulo para a reforma das decisões proferidas em primeiro grau.

Não obstante, ainda assim ocorrem reformas de decisões proferidas pelo Tribunal Popular do Júri, o que evidencia que o sistema recursal – ainda que mais restritivo que as demais infrações – acaba por proporcionar modificações daquilo que é decidido em primeira instância.

Com efeito, quando se interpõe um recurso de apelação com fundamento na alínea “b” do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal, é porque a sentença do juiz-presidente foi contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, de tal modo que, se a parte lograr demonstrar as suas razões adequadamente, o Tribunal de Justiça poderá, a depender do caso, reformar o teor do julgado. Isto, certamente, ocasionará a emissão de um novo título judicial, diferente do anterior, de modo que há certa margem de alteração.

É absolutamente temerário que se permita a execução provisória da pena no caso narrado no parágrafo anterior, eis que se a demanda for reformada pelo Tribunal de Justiça, o título judicial substituto pode deter resultados absolutamente diferentes, demonstrando, portanto, que o tempo de prisão ao qual o acusado permaneceu

submetido como fruto da execução provisória do título reformado, nessa hipótese, será completamente ilegal.

O mesmo se pode dizer em relação à alínea “d”, já que se a decisão dos jurados estiver manifestamente contrária à prova dos autos, a Corte de Justiça pode determinar que haja a realização de um novo Júri, com resultado que também pode ser totalmente diferente do que foi prolatado anteriormente.

Nesse tipo de situação, também é extremamente perigoso que se permita a realização da execução provisória da pena, haja vista que, diante da possibilidade de reformulação do julgado na instância superior, corre-se o risco de iniciar a execução de uma pena que sequer pode ter validade no futuro, causando prejuízo desnecessário àquele que ocupa o polo passivo da persecução penal.

No tocante ao que se encontra previsto na alínea “c”, qual seja, que o recurso de apelação também pode ser movido se houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, a questão torna-se igualmente delicada, como nos casos anteriores. Isto porque, um dos critérios fixados pelo legislador de 2019 para permitir a execução provisória da pena é justamente o patamar de sanção imposto após a condenação: tem que ser igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Logo, se há discussão em torno da fixação da dosimetria, há a probabilidade de que a referida questão seja alterada no Tribunal, o que pode redundar, via de consequência, em questões acessórias, como a impossibilidade manifesta de se executar provisoriamente uma pena que seja menor do que 15 (quinze) anos de reclusão.

Verifica-se, portanto, que o recurso de apelação criminal no Tribunal Popular do Júri – a despeito de ser mais restritivo do que os das demais infrações – ainda assim possui um grande potencial para a reforma do que foi decidido em primeira instância. Destarte, pela só existência do duplo grau de jurisdição, verifica-se haver uma grande problemática no tocante à execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri.

Para ilustrar o que foi dito no parágrafo anterior, revela-se interessante citar dados de uma pesquisa realizada entre 1º de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2014, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocasião na qual foram analisados 157.379 (cento e cinquenta e sete mil, trezentos e setenta e nove) acórdãos das câmaras de direito criminal da aludida Corte. A referida pesquisa foi realizada por Marcelo Nunes e Julio Trecenti e abarcou as mais variadas infrações

penais, dentre elas o homicídio qualificado (que é um dos objetos da presente dissertação)⁴⁶.

Em observação aos dados coletados, evidenciou-se que de 1310 (mil trezentos e dez) acórdãos que versavam sobre apelações criminais referentes ao homicídio qualificado, 876 (oitocentos e setenta e seis) foram improvidas, o que equivale a 66,9% (sessenta e seis vírgula nove por cento). Em contrapartida, 81 (oitenta e um) foram providas, o que equivale a 6,2% (seis vírgula dois por cento). Dos outros resultados, 34 (trinta e quatro) tiveram outros desfechos e 319 (trezentos e dezenove) foram parcialmente providos.

Em outras palavras, a taxa de reforma de julgados de primeira instância – no Poder Judiciário do Estado de São Paulo -, e no tocante a crimes que envolvem o Tribunal Popular do Júri, foi de 33,1% (trinta e três vírgula um por cento), o que caracteriza algo bastante relevante na taxa de procedência de recursos, ou seja, de modificações de julgamentos de primeira instância.

Isso significa dizer, portanto, que de cada 100 (cem) casos analisados, aproximadamente 33 (trinta e três) deles o conteúdo do julgamento prolatado pelo Conselho de Sentença foi reformado, o que permite concluir que: ou o Júri foi anulado, ou houve extinção da punibilidade, ou houve reforma da dosimetria da pena. E, em qualquer desses resultados, é de se verificar que há uma interferência direta e substancial na estabilização do julgado, o que torna temerária a execução antes da submissão ao duplo grau de jurisdição (e também do trânsito em julgado).

Essa, aliás, foi a conclusão emitida pela citada pesquisa, cujo desfecho narra o que segue⁴⁷:

Em relação ao tema que motivou essa investigação preliminar, os dados mostram que é relevante a quantidade de apelações contra o Ministério Público que são parcialmente e totalmente providos em segunda instância. Por conta disso, iniciar o cumprimento da pena a partir da sentença em primeira instância parece ser inapropriado. A hipótese de relativizar o momento de início do cumprimento de pena de acordo com o tipo de processo também é refutada, pois mesmo nos conflitos mais graves (homicídio, latrocínio, etc.) a taxa de reforma de decisão não é negligenciável, se consideradas as apelações parcialmente providas.

⁴⁶ NUNES, Marcelo G.; TRECENI, Julio A. Z. **Reforma de decisão nas câmaras de direito criminal em São Paulo**. 2015. Disponível em: <https://abj.org.br/pdf/estudo-camaras-criminais-tj-sp.pdf>. Acesso em: 10/11/2022.

⁴⁷ NUNES, Marcelo G.; TRECENI, Julio A. Z. **Reforma de decisão nas câmaras de direito criminal em São Paulo**. 2015. Disponível em: <https://abj.org.br/pdf/estudo-camaras-criminais-tj-sp.pdf>. Acesso em: 10/11/2022.

É possível citar, ainda, outra pesquisa que foi realizada perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Porém, o referido trabalho foi realizado no ano de 2017, especificamente sobre os acórdãos proferidos pelas 4ª e 12ª Câmaras Criminais da referida Corte, e foi conduzido por Maíra Rocha Machado *et al*⁴⁸.

Diferentemente da coleta mencionada acima, a pesquisa feita nas aludidas Câmaras Criminais debruçou-se especificamente sobre crimes julgados pelo Tribunal Popular do Júri, e apenas em relação a apelações criminais que tinham por fundamento a tentativa de anulação do julgado de primeira instância em virtude de a decisão proferida pelo Conselho de Sentença estar manifestamente contrária à prova dos autos.

No tocante à 4ª Câmara Criminal, das 70 (setenta) condenações analisadas, somente 1 (1,42%) foi anulada. No entanto, em oito sentenças recorridas houve redução de pena por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ou seja, de uma amostra de 70 (setenta) acórdãos, houve anulação do julgado e reforma da dosimetria em 11% (onze por cento) dos casos.

Já na 12ª Câmara, das 33 (trinta e três) condenações analisadas, houve anulação em 1 (uma) delas e houve modificação da dosimetria (para minorá-la) em 12 (doze) casos, evidenciando, desta feita, um percentual de reforma de 39% (trinta e nove por cento).

Como se verifica, não é possível negligenciar que as decisões prolatadas pelo Tribunal Popular do Júri – órgão de primeira instância – são substancialmente alteradas por ocasião da efetivação do duplo grau de jurisdição, o que significa reafirmar, novamente, que em grande parte dos casos o julgamento prolatado pelo Conselho de Sentença - quando da sessão do Plenário do Júri - não está estabilizado e maduro para ser cumprido haja vista que em boa parte dos casos ocorre modificações impingidas pela Corte Estadual.

Esses dados servem para ilustrar que, conferir início à execução provisória da pena, perante o Tribunal Popular do Júri, não se afigura como um mecanismo constitucional, eis que vai na via contrária ao duplo grau de jurisdição, o qual, a

⁴⁸ MACHADO, Maíra Rocha. As provas, os jurados e o tribunal: a anulação dos veredictos diante da soberania do júri. **Revista dos Tribunais**, v. 28, n. 164, 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/138689>. Acesso em: 16/09/2022.

despeito de não estar expressamente consignado na Carta Magna, possui assento material no texto constitucional.

Não se pode olvidar de ressaltar que as decisões prolatadas pelo Júri são tomadas por juízes leigos, os quais julgam os fatos que são postos sob suas análises por meio da íntima convicção, de tal sorte que não precisam expor qualquer tipo de motivação. Ademais, os juízes leigos por não deterem experiência judiciária, são mais passíveis de erros, e em grande parte dos casos adotam decisões que não refletem o que deveria ser adotado, de fato, em um caso concreto.

Embora não seja objetivo do presente trabalho se insurgir contra a configuração adotada em relação ao Tribunal Popular do Júri, bem como sobre o estilo de julgamento adotado, a referida informação está sendo aportada ao presente trabalho apenas para indicar que - fazendo-se uma comparação entre as prováveis decisões prolatadas pelo Tribunal do Júri (composto por juízes leigos) e as demais infrações penais (onde quem julga são juízes togados) e levando em conta qual deles pode cometer mais erros no exercício da atividade judicante, não seria conveniente que a execução provisória da pena fosse deferida logo em favor da decisão prolatada no Júri.

O que se verifica, portanto, é que não há proporcionalidade ao se permitir que a decisão tomada pelo Juiz Leigo seja desde logo executada, ao passo que a do Juiz Togado não o seja. Por esses e outros motivos, a previsão contida na parte final do art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, viola por completo o princípio do duplo grau de jurisdição, afrontando a Constituição Federal Brasileira.

Tal constatação não tem passado despercebida aos olhos dos operadores do direito, tendo em vista que, recentemente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu por mover Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do referido dispositivo, utilizando-se justamente do referido argumento⁴⁹:

Ora, uma decisão tomada por íntima convicção não pode ter consequências mais graves do que uma decisão proferida por um juiz togado ou tribunal, em que se exige ampla fundamentação, pois isso se mostra absolutamente contrário ao sistema normativo brasileiro. É certo que a desnecessidade de motivação dos jurados quando de sua votação é prevista constitucionalmente, mas é preciso ter em mente que essa previsão não pode se dar às expensas de garantias fundamentais do acusado, pois uma vez que os jurados não enfrentam qualquer processo de accountability, sua decisão deve ser lida com ressalvas ainda mais sérias. E isso é o contrário do que

⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.783**. Disponível em: <https://bit.ly/3X5xAqb>. Acesso em: 05/11/2022.

estabelece a norma ora impugnada, que autoriza sentença atécnica e desprovida de fundamentação a valer de imediato, mesmo que absurda e sem nenhuma conexão com a prova dos autos.

2.3 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E ISONOMIA

O art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 estabelece que 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.

Embora não sejam firmados de forma taxativa, o referido dispositivo legal consagra dois importantes princípios do ordenamento jurídico brasileiro: o da proporcionalidade e o da isonomia. Ambos devem ser respeitados não somente pelo Poder Judiciário, ao impor uma dada decisão em um caso concreto, mas também devem ser observados pelo Poder Legislativo, sobretudo ao realizar a atividade legiferante – a qual se dirige a todos, indistintamente.

O Direito Penal, por sua vez, não está imune à incidência do referido princípio, como bem pontuou Pierpaolo Cruz Bottini⁵⁰:

Assim, o controle penal para proteção de bens jurídicos relacionados com a dignidade da pessoa humana está submetido a princípios como a legalidade – que determina previamente os espaços de exercício da liberdade – a subsidiariedade, a fragmentariedade, a lesividade, a utilidade e a necessidade da pena, e a proporcionalidade, dentre outros que tensionam o ius puniendi em um movimento pendular próprio de um Estado plural e Democrático de Direito.

Dentre esses princípios, a proporcionalidade exerce um importante papel. A proporcionalidade – para o injusto culpável - caracteriza-se como o princípio que qualifica a pena aplicada de acordo com a gravidade do comportamento ou de seu resultado. Sua relação com a dignidade da pessoa humana é patente porque a aplicação da pena de forma desproporcional determina a restrição exagerada do campo de liberdade, e desequilibra a dialética da política criminal em favor de seus aspectos repressivos.

O art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal incorre em severas violações ao dispositivo e princípios supracitados, tendo em vista que a lógica que determinou a sua criação não obedece a critérios de ordem quantitativa e/ou qualitativa.

⁵⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O princípio da proporcionalidade na produção legislativa brasileira e seu controle judicial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 85, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3txM4I8>. Acesso em: 30/09/2022.

Para que se possa empreender uma análise mais criteriosa a respeito do que é afirmado, calha transcrever trecho da exposição de motivos que determinou a inserção do aludido dispositivo no corpo do Código de Processo Penal. A referida exposição de motivos foi assinada por Sérgio Fernando Moro, Ex-Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública e Ex-Juiz Federal. Segue abaixo⁵¹:

Os arts. 421, 492 e 584, na sua nova redação, dizem respeito à prisão nos processos criminais da competência do Tribunal do Júri. A justificativa baseia-se na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e a usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados e que justificam um tratamento diferenciado. Na verdade, está se colocando na lei processual penal o decidido em julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, por duas vezes, admitiu a execução imediata do veredicto, tendo em conta que a decisão do Tribunal do Júri é soberana, não podendo o Tribunal de Justiça substituí-la (STF, HC nº 118.770/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Ministro Luís Barroso, j. 7/3/2017 e HC nº 140.449/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso, j. 6/11/2018).

Ao se analisar a justificativa aportada pela exposição de motivos, verifica-se que ela se centra em duas razões principais: a gravidade em concreto dos crimes julgados pelo Tribunal do Júri e a soberania dos veredictos. Entretanto, em que pese tenham sido aportadas duas justificativas para motivar a criação do referido dispositivo legal, ainda assim ousa-se afirmar que a criação legislativa está desacompanhada de qualquer critério.

A bem da verdade, qual a diferença existente entre um acusado condenado pelo Tribunal Popular do Júri a cumprir uma pena de reclusão de 14 (quatorze) anos e 11 (onze) meses e aquele condenado a uma pena de reclusão de 15 (quinze) anos e um mês? Por quê é permitido impor ao segundo uma prisão automática (através da execução provisória da pena), enquanto é vedado fazê-lo em relação ao primeiro? Existe alguma justificativa lógica e racional que possibilite a aplicação de tratamentos diferenciados em virtude da existência de um intervalo de apenas dois meses (ou até menor do que isto) entre as aludidas penas? Obviamente que não.

O que se observa é que o legislador sem qualquer justificativa aparente, até mesmo porque não há nada disposto na exposição de motivos nesse sentido, elencou ao seu bel-prazer o patamar de 15 (quinze) anos como marco temporal para a deflagração “do gatilho” da execução provisória da pena, sem, no entanto, fornecer

⁵¹ BRASIL, Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Exposição de Motivos nº 00014/2019**. Disponível em: www.t.ly/8elE. Acesso em: 27/03/2022.

qualquer critério quantitativo que pudesse fornecer aos jurisdicionados as razões de tal entendimento.

Como já pontuado em momento anterior, o critério de escolha do referido patamar derivou de um arroubo individualista de seu autor, o qual parece ter aplicado opções de seletividade sobre a referida infração penal, destacando-a das demais inseridas no Código Penal Brasileiro e na legislação extravagante. Contextualizando essa falta de critério, Beccaria já advertia que⁵²:

Desejais prevenir os crimes? Fazei leis simples e claras; e esteja o país inteiro preparado a armar-se para defende-las, sem que a minoria de que falamos se preocupe constantemente em destruí-las. Que elas não favoreçam qualquer classe em especial; protejam igualmente cada membro da sociedade; tema-as o cidadão e trema apenas diante delas (...).

É oportuno ressaltar, por exemplo, que a dosimetria da pena no Tribunal Popular do Júri é realizada pelo Juiz Togado, de tal forma que o cálculo pode variar de Julgador para Julgador, apresentando incongruências subjetivas que dão azo ao surgimento de situações anti-isonômicas entre acusados. Cita-se aqui, por exemplo, as divergências de entendimentos jurisprudenciais acerca do patamar de aumento que cada circunstância judicial do art. 59 do Código Penal Brasileiro pode gerar sobre a fixação da pena-base. Há juízes que entendem que cada circunstância pode gerar um aumento de 1/6, ao passo que há outros que entendem que o aumento de pena decorrente de cada circunstância é de 1/8.

A depender do caso concreto, a aplicação de um ou outro entendimento pode fazer com que aquele que ocupa o polo passivo da persecução penal em um processo de competência do Tribunal Popular do Júri possa ser condenado a mais ou menos de 15 (quinze) anos de reclusão. Nessas circunstâncias, de variações no tocante à dosimetria da pena, a execução passa a não deter relação direta com a soberania dos veredictos, pois embora condenado pelo Conselho de Sentença, ou seja, com base no aludido princípio, o réu pode ser submetido a um Juiz mais benevolente na fixação da dosimetria, fazendo-a escapar do patamar previsto no Art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal.

Verifica-se, portanto, que a exposição de motivos, ao afirmar que a justificativa seria a soberania dos veredictos, na realidade incorre em uma patente infelicidade,

⁵² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. de Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000, p. 64.

pois fosse mesmo a soberania dos veredictos a causa justificadora da execução provisória da pena, qualquer condenação proveniente do Tribunal Popular do Júri já ensejaria de forma automática, fosse qual fosse o patamar de sanção, afinal, se o Júri é soberano, por que não executar toda e qualquer pena imposta quando da sua realização? Portanto, evidente que a fixação do patamar de 15 (quinze) anos não obedece a qualquer critério quantitativo.

A outra justificativa aportada pela exposição de motivos para tentar justificar a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, em condenações iguais ou superiores a 15 (quinze) anos, é a gravidade usual com que os referidos crimes são cometidos. Contudo, é relevante observar que há crimes bem mais graves que não são da competência do Tribunal Popular do Júri, como, por exemplo, o roubo seguido de morte (latrocínio), o estupro com resultado morte, o estupro de vulnerável com resultado morte, a extorsão mediante sequestro com resultado morte, entre outros, sobre os quais não se impõe a execução provisória da pena.

No caso do roubo seguido de morte, mais popularmente conhecido como latrocínio, tem-se uma pena mínima de 20 (vinte) anos de reclusão, a qual é cerca de 30% (trinta por cento) maior do que o patamar de pena eleito pelo art. 492 do CPP para permitir o início da execução provisória da pena. Entretanto, no caso do latrocínio, mesmo havendo a imposição de uma condenação em primeira instância, o acusado poderá recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória – o que não ocorrerá se o crime que lhe for imputado for algum de competência do Tribunal Popular do Júri.

Ora, em um caso hipotético, um roubo seguido de morte com a imposição de uma sanção penal de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, não é mais grave e repugnante do que um homicídio qualificado em que houve a imposição de uma sanção penal de 15 (quinze) anos de reclusão? Obviamente que sim. Porém, se a referida lógica fosse ser seguida, tal conclusão se amoldaria à justificativa elencada pela exposição de motivos da Lei n°. 13.964/2019, justificando a execução provisória da pena, o que, entretanto, não ocorre na realidade.

Destarte, verifica-se, de fato, que não há qualquer espectro de proporcionalidade na eleição da execução provisória da pena em processos do Tribunal Popular do Júri em que tenha ocorrido a imposição de uma sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, de tal forma que, sob essa ótica, a referida norma também padece do vício da inconstitucionalidade.

Outra questão que também pode ser apontada, nesse particular, diz respeito à natureza da decisão prolatada pelo Tribunal Popular do Júri. Em caso de condenação, o réu que responde a um processo de competência do Júri é alvo de uma decisão de primeira instância, de tal modo que terá direito ao aviamento de todos os recursos disponíveis para o Tribunal Estadual e, também, para os Tribunais Superiores.

A situação não é diferente com aquele que responde a um processo que seja de competência de uma Vara Criminal Comum, e que vai ser julgado pelo Juiz Togado. Nesse caso, por se tratar de uma decisão de primeira instância, também vai existir a possibilidade de aviamento das mais variadas espécies recursais perante as instâncias superiores.

Ora, a Constituição Federal de 1988 e a legislação ordinária não criaram qualquer espécie de hierarquia entre decisões prolatadas por Juízes Singulares e decisões prolatadas pelo Júri. Até existe uma principiologia diferente, eis que no Júri vigora a “plenitude de defesa”, a “soberania dos vereditos”⁵³, o “sigilo das votações” e a competência exclusiva “para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”⁵⁴. Porém, não existe qualquer determinação legal no sentido de informar que decisões provenientes do Tribunal Popular do Júri são mais importantes do que as demais, a ponto de merecerem a execução provisória de suas determinações. Isto, sem sombra de dúvidas, se trata de uma grave ofensa ao princípio da proporcionalidade.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 6537, movida pela Ordem dos Advogados do Brasil, abordou o referido argumento no corpo da sua petição inicial. Senão veja⁵⁵:

Ao estabelecer a possibilidade de execução provisória da pena apenas e tão somente às sentenças penais condenatórias prolatadas no contexto do Tribunal do Júri e que imponham pena igual ou superior a 15 (quinze) anos, a Lei nº 13.964/2019 (pacote Anticrime) tenta criar uma diferença artificial e absolutamente inconstitucional entre decisões do Tribunal do Júri e do juiz togado de primeira instância (...). Isso porque decisão do Júri é decisão de primeira instância e atécnica, dado que a condenação é estabelecida por juízes leigos. É latente, assim, a incoerência da lei: decisões de juízes

⁵³ Sobre a soberania dos vereditos, Sanches leciona que “o terceiro princípio atinente ao Júri – e talvez o mais marcante – é o da soberania dos vereditos. Por ele, somente os jurados podem decidir pela procedência ou não da imputação. Na precisa lição de José Frederico Marques, a soberania deve ser entendida como a “impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa”. Fonte: SANCHES, Rogério. PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do júri: procedimento especial comentado por artigos**. 7ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 111.

⁵⁴ SANCHES, Rogério. PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do júri: procedimento especial comentado por artigos**. 7ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022, p. 162.

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6735**. Disponível em: www.t.jy/oG51. Acesso em: 27/03/2022, s/p.

togados devem aguardar o trânsito em julgado para que possam ser executadas, conforme posicionamento do próprio STF quando do julgamento das ADC 43, 44 e 54, ao passo que decisão de juízes leigos/jurados, baseada em sua íntima convicção e de modo desmotivado, podem ser executadas desde logo.

Portanto, tendo em vista as questões aportadas ao norte, é de se verificar que não subsiste qualquer isonomia e/ou proporcionalidade da citada redação legal, de tal forma que se afirma que o art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal em sua atual redação, é absolutamente inconstitucional.

3. O COMPORTAMENTO JURISPRUDENCIAL DO ESTADO DO PIAUÍ

Conforme foi afirmado por ocasião da introdução do presente trabalho, realizou-se pesquisa sobre os livros de registro de sentenças dos cartórios judiciais da 1ª e da 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina, Estado do Piauí, com o fito de aferir quais as decisões judiciais que promoveram a aplicação da execução provisória da pena (tal qual como contida na parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal).

É importante registrar que a aludida pesquisa foi realizada por intermédio de leitura mecânica, em contato com os próprios livros de registro de sentenças, o que garantiu maior fidedignidade ao objeto analisado. A bem da verdade, os referidos livros registram todas as decisões judiciais prolatadas no âmbito de determinado Juízo em um período de tempo específico, de modo que todas elas foram devidamente apreciadas para atender ao desiderato da presente dissertação.

Além disso, o livro de registro configura-se como o modo oficial de catalogação das sentenças judiciais, de sorte que todas as decisões prolatadas no período indicado foram devidamente analisadas.

Firmadas essas contextualizações iniciais, cabe explicar, então, como se deu a realização da pesquisa propriamente dita, bem como quais foram os filtros impingidos pelo subscritor da presente dissertação para que se chegasse aos resultados que foram constatados.

A parte final do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, cuja redação já foi suficientemente reproduzida no corpo da presente dissertação, estabelece que em caso de condenação no Tribunal Popular do Júri, e caso haja a aplicação de sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, as penas terão a execução provisória iniciadas, com a expedição de mandado de prisão, se for o caso.

Logo, o primeiro filtro aplicado por ocasião da pesquisa foi identificar quais as sentenças possuíam decisão de condenação por parte dos Jurados, excluindo-se da análise aquelas decisões em que os réus foram absolvidos.

Em um segundo momento, e uma vez estando identificados aqueles processos em que houve a imposição de condenação, passou-se a se averiguar o patamar de

condenação, centrando-se a análise naquelas relações processuais em que a sanção penal aplicada foi igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Em terceiro lugar, estando selecionados os processos em que houve condenação, e que, além disso, tiveram sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, passou-se a se averiguar o tópico inserido no corpo da sentença judicial em que os Magistrados analisavam a situação prisional do réu, com o fito de averiguar se havia ou não execução provisória da pena (e se esta estava fundamentada na parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal).

Com a análise do referido tópico, foi possível identificar o discurso judicial aplicável ao caso e a invocação de alguns dispositivos legais, binômio que possibilitou ao pesquisador constatar se a imposição da prisão ao condenado estava ocorrendo como fruto de uma custódia cautelar (artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal), ou se se tratava, de fato, da execução provisória da pena prevista na parte final do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal (objeto de análise da presente dissertação).

Sendo assim, com a aplicação dos filtros narrados acima, foi possível observar um espectro robusto de decisões judiciais prolatadas pela 1ª e pela 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina, decisões compreendidas entre o início do ano de 2020 (ocasião em que a execução provisória da pena no Tribunal do Júri passou a ser admitida, em virtude da vigência do pacote anticrime) e maio de 2022, que foi o termo final eleito pela dissertação para finalizar a pesquisa.

Logrou-se averiguar ao todo 101 (cento e uma) sentenças judiciais, das quais 22 (vinte e duas) foram oriundas da 1ª Vara e 79 (setenta e nove) foram decorrentes da 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI), ou seja, os únicos Juízos que detêm competência para julgar crimes dolosos contra a vida na capital do Estado do Piauí.

É importante registrar, de início, que na 1ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI) não ocorreram julgamentos pelo Júri Popular no ano de 2020, em virtude da situação pandêmica, a qual impediu com que os servidores do referido Juízo pudessem organizar julgamentos nesse sentido.

Sendo assim, as 22 (vinte e duas) sentenças analisadas no referido Juízo foram prolatadas no ano de 2021 e no ano de 2022, sendo que nesse último o período de

apuração foi até o mês de maio, já que esse foi o mês em que ocorreu a realização da pesquisa promovida pela presente dissertação.

Em que pese não tenha ocorrido julgamentos pelo Plenário do Júri da 1ª Vara de Teresina (PI) no ano de 2020, isso não prejudicou a pesquisa, tendo em vista que ainda que a análise tenha se centrado nos anos de 2021 e 2022, foi possível obter acesso a um número razoável de sentenças judiciais. Ademais, o período analisado é posterior ao advento da Lei nº. 13.964/2019, o que possibilitou averiguar na prática se a redação prevista na parte final do Artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal estava sendo aplicada ou não.

Feitas essas considerações, deve-se retornar à análise da pesquisa propriamente dita, ressaltando-se que a observação empreendida nas duas varas do Júri da Comarca de Teresina será segregada em dois subtópicos, com finalidades meramente didáticas.

3.1 AS VARAS DO JÚRI POPULAR DE TERESINA-PI

3.1.1 Primeira Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina

Conforme foi dito anteriormente, logrou-se analisar as sentenças judiciais prolatadas pela 1ª Vara do Tribunal Popular do Júri de Teresina (PI) em período posterior à entrada em vigor da Lei nº. 13.964/2019, portanto, após a entrada em vigor da redação disposta na parte final do Artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

A referida pesquisa ocorreu com a observação de todas as sentenças judiciais prolatadas pelo Plenário do Júri no ano de 2021, bem como no ano de 2022 (até o mês de maio). Excluiu-se da análise o ano de 2020, tendo em vista que, em virtude da situação pandêmica, o referido Juízo não realizou julgamentos no Plenário do Júri no citado período.

Conseguiu-se analisar, ao todo, a íntegra de 22 (vinte e duas) sentenças judiciais, e com a aplicação do primeiro filtro descrito ao norte, identificou-se 11 (onze) sentenças de condenação e 11 (onze) sentenças de absolvição, essas últimas excluídas da aplicação dos filtros posteriores.

Passou-se então a se aplicar o segundo filtro descrito na descrição metodológica, qual seja, a seleção das sentenças de condenação em que houve a

aplicação de sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. E como fruto dessa análise, identificou-se 5 (cinco) sentenças que se encaixavam nesse perfil.

Das cinco sentenças de condenação analisadas, todas elas com patamar de sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, apenas uma fez menção à execução provisória da pena prevista na parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, o que evidencia um percentual baixíssimo de execução provisória da pena na 1ª Vara do Tribunal Popular do Júri de Teresina.

Das outras quatro sentenças, uma manteve expressamente o *status* de liberdade do condenado, inclusive manifestando-se no sentido de que as condições que recomendaram a aplicação da liberdade permaneciam inalteradas e mesmo levando em conta o fato de que se tratou de uma condenação a 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Já as outras três simplesmente silenciaram quanto à situação prisional, porém, consignaram expressamente que a guia de execução da pena somente deveria ser expedida após o trânsito em julgado, o que permite concluir que elas não trilharam o caminho da aplicação da execução provisória da pena.

Em suma, em apenas uma única sentença, das cinco que se encaixaram no perfil - houve a aplicação expressa do citado dispositivo legal. E, para que seja possível analisar quais as razões invocadas pelo Magistrado, faz-se oportuno transcrever o trecho em que ele aplica a indigitada disposição legal (processo n. 0000001-48.2018.8.18.0140)⁵⁶:

“De início consigne-se o permissivo legal para a execução provisória da pena nas condenações pelo tribunal do júri, na forma do art. 492, I, “e”, do CPP, com redação dada pela lei 13.964 de 24-12-2019.

Destaque-se que até a presente data não houve qualquer reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo em comento, pelo que prevalece a presunção, ainda que relativa, de constitucionalidade da norma.

Não bastasse, examinando especificamente o cabimento da prisão preventiva, tem-se que a pena imposta ao acusado, e não somente a pena em abstrato, suplanta o patamar estabelecido no art. 313, I, do CPP, além de ter sido praticado no contexto de violência doméstica, na forma do art. 313, III, do CPP.

Outrossim, verifica-se que mais que o mero *fumus commissi delicti*, tem-se a certeza da materialidade e da autoria delitivas, reconhecidas pelo Conselho de Sentença. Logo, tenho por preenchido também o disposto no art. 312, do CPP.

Igualmente, quando ao *periculum libertatis*, vejo que a periculosidade em concreto do acusado restou demonstrada nas provas produzidas em plenário e também no curso da instrução. Inclusive, com o reconhecimento pelo Conselho de Sentença das qualificadoras do meio cruel e do feminicídio.

⁵⁶ PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0000001-48.2018.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3EfrZop>. Acesso em: 21/08/2022.

De se destacar também, conforme certificado pelo senhor Oficial de Justiça que o acusado mudou-se de seu domicílio, não sendo certificado seu endereço atual, o que indica risco à adequada aplicação da lei penal, mormente havendo em seu desfavor sentença penal condenatória.

Outrossim, há nos autos diversos registros de descumprimento pelo acusado do monitoramento eletrônico e do repouso noturno, inclusive há despacho nos autos determinando que se justifique o descumprimento, o que não foi feito até a presente data. Tal fato evidencia que a imposição de medidas cautelares diversas da prisão se mostra incapaz de tutelar adequadamente a ordem pública a aplicação da lei penal, além de ser fundamento para conversão das medidas cautelares em Prisão Preventiva na forma do art. 312, §2º, do CPP.

Logo, resta amplamente demonstrada a necessidade de se acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal pela imposição da medida cautelar extrema da prisão preventiva, mormente pois o réu foi condenado à pena de 16 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial fechado, o que indica, ainda, o risco de fuga, mesmo que tenha respondido o processo em liberdade, já que antes não havia sentença penal condenatória em seu desfavor.

Pelo exposto, na forma do art. 387, §1º, do CPP, decreto a prisão preventiva do acusado. Expeça-se o competente mandado de prisão com registro no BNMP. Adote-se as cautelares de estilo de modo a se resguardar os demais direitos do acusado.

Em análise às razões expedidas pelo citado Juízo, deve-se verificar que o Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal foi aplicado de maneira absolutamente direta, sem rodeios. E mais: com manifestação expressa de que até o presente momento não houve qualquer julgamento sobre a inconstitucionalidade do aludido dispositivo.

Quando o Julgador recorre ao argumento de que, até o presente momento, não houve julgamento sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, significa dizer que por ocasião da prolação da sentença ele é conhecedor de toda a polêmica que envolve a matéria, bem como que, de fato, pode haver a decretação da inconstitucionalidade no futuro. Porém, mesmo assim, no caso em questão, decidiu-se por aplicar a Lei.

Feitas essas constatações numéricas, algumas ponderações devem ser registradas no presente tópico.

Embora exista a referida sentença judicial (que aplicou a execução provisória da pena na 1ª Vara do Tribunal Popular do Júri de Teresina - PI) e embora ela represente um percentual de 20% frente ao objeto analisado (cinco sentenças), deve-se deixar registrado que ela foi prolatada por um Magistrado Substituto, que responde por outra Comarca, mas que, no dia do citado julgamento, presidiu o plenário do aludido Juízo.

Nas demais sentenças prolatadas no referido Juízo e que contaram com a sessão presidida pelo Juiz Titular, não houve em nenhuma delas a aplicação da

execução provisória da pena, de tal sorte que a primeira conclusão que se retira dessa análise é que o Juízo da Primeira Vara do Tribunal Popular do Júri de Teresina não aplica nos casos que lhe são submetidos a parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal. Pelo menos até o período analisado (maio de 2022).

A outra conclusão que se pode retirar da análise da aludida sentença em que houve a aplicação da execução provisória da pena é que há uma confusão de institutos por parte do Magistrado que a aplicou.

Com efeito, ao se observar o trecho da decisão reproduzida acima, verifica-se que ao tempo em que decide por aplicar a execução provisória da pena no caso em concreto, posto que o patamar de pena assim permite, o Magistrado passa a descrever fundamentação no sentido de justificar a imposição da prisão preventiva. E, ao final, a sentença é taxativa no sentido de dizer que a prisão preventiva está sendo decretada, razão pela qual deve-se expedir o competente mandado de prisão para que seja inserido no Banco Nacional de Mandados.

Contudo, é de se verificar que a redação do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal é enfática em afirmar que ou decreta-se a prisão preventiva (se presentes os seus requisitos) ou se determina a execução provisória da pena (se a sanção penal for igual ou superior a 15 quinze anos de reclusão). Ou seja, o que a Lei pretende dizer é que para as sanções penais menores de 15 (quinze) anos, a prisão somente se justifica se presentes os requisitos da prisão cautelar. Já para as sanções iguais ou superiores a 15 (quinze) anos, o caso não é mais de aplicação da prisão cautelar, e sim de execução provisória da pena, conforme preceitua o citado dispositivo legal.

Portanto, no caso em concreto, quando se aplica ao mesmo tempo a prisão preventiva e a execução provisória da pena, comete-se uma confusão de institutos incompatíveis entre si.

Mas o problema é bem mais grave: não se trata de mera confusão de institutos promovida pelo Magistrado que prolatou a referida decisão judicial. Na realidade, a execução provisória da pena por deter aparente inconstitucionalidade desde o seu nascedouro, não é capaz de transmitir segurança jurídica suficiente para que um dado Julgador se sinta confortável em aplicá-la de modo isolado, de sorte que o caminho trilhado é o de buscar proteção concomitante nos requisitos que justificam a imposição de uma custódia cautelar, no caso, a prisão preventiva.

Embora não seja o objetivo do presente trabalho manifestar-se acerca dos discursos utilizados nas sentenças analisadas; mas, em contrapartida, o desiderato é analisar numericamente o percentual de execução provisória da pena aplicado pelos Juízos do Júri da Comarca de Teresina, o que cumpre afirmar é que registrou-se na presente dissertação a referida sentença apenas para que fosse possível visualizar que o problema que aflige o Judiciário hoje não é somente a aplicação de um instituto inconstitucional e que reclama urgentemente a manifestação dos Tribunais Superiores sobre a matéria. Mas o problema também envolve os recursos humanos que fazem parte do Poder Judiciário, que muitas vezes não são capazes de enxergar que execução provisória da pena é incompatível com a sistemática das prisões cautelares.

Ultrapassadas essas análises, algumas conclusões podem ser registradas acerca da 1ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina - PI, são elas: a) o percentual de sentenças contendo a aplicação do Art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP é praticamente inexistente (só existindo uma em todo o período analisado); b) A única sentença que lançou mão desse expediente não foi prolatada pelo Juiz Titular, que, a propósito, não aplicou o citado dispositivo até o mês de maio de 2022, nos julgados que lhe foram submetidos.

Tais observações são extremamente importantes, pois evidenciam que o Juízo da Primeira Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI) tem decidido por não aplicar a parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, o que pode revelar o seu entendimento pela inconstitucionalidade da citada redação, ainda que de forma velada.

3.1.2 Segunda Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina

A mesma pesquisa realizada acima também foi executada perante a Segunda Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI); no entanto, já de início, há duas diferenças substanciais entre as análises perpetradas perante os dois Juízos.

A primeira é que o número de sentenças prolatadas pela 2ª Vara no mesmo período em que se realizou a pesquisa perante a 1ª Vara - é mais que o triplo dessa última, perfazendo 79 (setenta e nove) sentenças analisadas. A segunda diferença é que a 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina realizou julgamentos no ano de 2020 (ainda que tenha havido pandemia), o que fez com que a análise fosse realizada, de fato, ao longo do triênio.

Embora não seja objetivo do presente trabalho realizar qualquer espécie de comparação qualitativa e/ou quantitativa entre os dois Juízos, até porque se desconhece o acervo processual, número de servidores, bem como as circunstâncias que afligem cada um, esta observação serve apenas para contextualizar o motivo pelo qual há mais sentenças perante a 2ª Vara, o que fez com que o objeto analisado fosse maior no tocante a esse Juízo em comparação com a 1ª Vara.

Feitas essas contextualizações iniciais, passa-se à análise da pesquisa propriamente dita.

Do mesmo modo que foi afirmado no tópico anterior, cabe ressaltar que a referida pesquisa ocorreu com a observação de todas as sentenças judiciais prolatadas pelo Plenário do Júri nos anos de 2020, 2021 e 2022 (até o mês de maio).

Conseguiu-se analisar, ao todo, a íntegra de 79 (setenta e nove) sentenças judiciais, e com a aplicação do primeiro filtro descrito ao norte, identificou-se 58 (cinquenta e oito) sentenças de condenação, enquanto que as 21 (vinte e uma) restantes resultaram em absolvições, bem como extinções de punibilidade por motivos diversos.

Passou-se então a se aplicar o segundo filtro descrito na descrição metodológica, qual seja, a seleção das sentenças de condenação em que houve a aplicação de sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. E como fruto dessa análise, identificou-se 21 (vinte e uma) sentenças que se encaixavam nesse perfil.

Em seguida, a pesquisa passou a se debruçar sobre o trecho das aludidas sentenças que faziam menções ao aspecto prisional do acusado, para identificar se o(a) Magistrado(a) se referia apenas à necessidade de imposição/manutenção da prisão cautelar ou se decidia pela aplicação da execução provisória da pena, tal qual prevista na parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

De início, verificou-se que a despeito de a norma inserta no referido dispositivo legal ter adquirido vigência no começo do ano de 2020, nenhuma sentença prolatada pelo Douto Juízo da 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI) – durante o transcurso do citado ano - aplicou ou fez menção ao Art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal.

Com efeito, das sentenças de condenação analisadas no ano de 2020 e levando em consideração as que tiveram aplicação de sanção penal igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, que representam um total de 9 (nove) títulos judiciais

constatou-se que em nenhum deles o(a) Magistrado(a) realizou qualquer tipo de fundamentação com base no dispositivo supracitado, de modo que não houve aplicação de execução provisória da pena.

Na realidade, sempre quando fazia menção ao aspecto prisional do condenado, o Douto Juízo ou decretava ou mantinha a prisão preventiva, mas sempre efetivando fundamentação quanto aos requisitos balizadores da custódia cautelar, que são aqueles previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

No ano de 2021, por sua vez, foram identificadas 8 (oito) sentenças em que a sanção penal aplicada foi igual e/ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Em 6 (seis) delas o que se constatou, novamente, foi a invocação a requisitos ensejadores da aplicação da custódia cautelar. Porém, no mês de dezembro, a fundamentação passou a sofrer incremento e adição do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

No entanto, para a surpresa do pesquisador, quando se analisou a fundamentação utilizada pelo Juízo através da invocação do Art. 492, inciso I, alínea “e”, na realidade o que se observou foi que o referido dispositivo estava sendo utilizado apenas para fundamentar, ainda mais, a manutenção da prisão preventiva, já que em nenhum momento se observou, por exemplo, qualquer espécie de menção à execução provisória da pena.

Deve-se destacar, por oportuno, que a redação do referido dispositivo legal alberga dois institutos cujas naturezas jurídicas são completamente distintas. Na primeira parte do referido dispositivo legal, faz-se menção ao fato de que o Julgador “mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva”, deixando, claro, portanto, que a parte inicial do referido dispositivo de Lei refere-se apenas a mais uma forma de fundamentação de uma prisão cautelar.

Contudo, a parte final do Art. 492, I, alínea “e” do Código de Processo Penal faz menção ao instituto da execução provisória da pena, nas hipóteses em que houver uma condenação e esta for igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Portanto, em que pese no final do ano de 2021 o Juízo da 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri tenha passado a fazer menção direta e expressa ao Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, tal menção foi apenas no sentido de justificar a manutenção da custódia cautelar naquele momento.

Com o fito de observar o que é dito, revela-se importante recorrer a trecho da sentença judicial referente ao processo n°. 0006353-22.2018.8.18.0140, em que ocorre isso⁵⁷:

Os acusados se encontram presos e assim deverão permanecer, pois, evidenciada a periculosidade concreta destes pela dinâmica do evento e pelo modus operandi empregado na prática do delito. Os acusados quando empreenderam fuga desta cidade para outras Unidades da Federação demonstraram o interesse de se esquivarem da ação persecutória estatal. Por outro lado, não se pode desconsiderar que tendo estes acusados respondido ao processo recolhido provisoriamente, porque reconhecido que o acautelamento provisório se fazia necessário para a manutenção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal, mais razão para a segregação cautelar, decorre agora da condenação pelo Conselho de Sentença. De forma que a prisão preventiva dos citados acusados se sustenta na garantia da ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal, conforme dogmática do art. 312 e 492, I, e do Código de Processo Penal. Assim, nego-lhes o direito de recorrerem em liberdade.

Em outro processo, qual seja, o de n°. 0001919-53.2019.8.18.0140, a situação se repete⁵⁸:

O art. 492, inciso I, alínea e do CPP, preconiza que em caso de condenação, mandará o acusado recolher-se no sistema prisional, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, ou no caso de condenação a uma pena superior a 15 (quinze) anos de reclusão de reclusão. No caso dos autos, a pena privativa de liberdade imposta ao acusado, por si só já recomenda a manutenção de sua segregação cautelar. Por outro lado, presentes se encontram os requisitos da prisão preventiva, porquanto, além da periculosidade social evidenciada pelo Modus operandi empregado no cometimento dos delitos e da sua reiteração delitiva, já revelou o seu interesse em se esquivar da persecução penal, quando empreendeu fuga e se não fora o fato de ter sido flagrado quando do cometimento de outro delito, por certo que continuaria foragido. Presentes, portanto, os requisitos e pressupostos legais autorizadores a segregação cautelar, mantenho a prisão preventiva do acusado.

Repare que em ambas as situações, o Art. 492, I, “e” do CPP não é utilizado como elemento de fundamentação para a imposição da execução provisória da pena; mas, em contrapartida, o que parece é que o(a) Julgador(a) está fazendo menção à primeira parte do referido dispositivo, o qual se presta a ofertar fundamentação no tocante à imposição da prisão cautelar. Isto fica mais evidente ainda quando se percebe que toda a argumentação utilizada no corpo da sentença, no momento que

⁵⁷ PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0006353-22.2018.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3AoB2T8>. Acesso em: 21/08/2022.

⁵⁸ PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0001919-53.2019.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3ECMKMc>. Acesso em: 21/08/2022.

antecede à invocação do Art. 492, I, “e”, é no sentido de fundamentar a existência de riscos de permanência em liberdade, de tal forma que se opta pela decretação da prisão preventiva.

Portanto, embora o Douto Juízo da 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri tenha passado a adotar, no final do ano de 2021, a redação contida no Art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, a conclusão que pode ser emitida é que isto não significa que esteja sendo utilizada, no referido Juízo, a execução provisória da pena.

Esse mesmo padrão de fundamentação foi observado no ano de 2022. De 4 (quatro) sentenças analisadas e que se encaixam no perfil buscado, 3 (três) delas também houve invocação direta do Art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal. Novamente, o que se observa é que o referido dispositivo legal somente é invocado quando presentes os requisitos da prisão preventiva, o que leva a pesquisa à conclusão de que o Juízo só esteja se valendo da parte inicial do referido dispositivo legal.

Calha transcrever, portanto, trecho da sentença de um processo judicial (autos nº. 0004413-85.2019.8.18.0140) julgado no ano de 2022⁵⁹:

Face à gravidade do crime de homicídio duplamente qualificado praticado pelo acusado; a premeditação no agir; o modus operandi empregado no cometimento do delito; a periculosidade do acusado ao meio social; a fuga que já empreendeu depois do cometimento do delito; o total de pena imposta ao acusado, a manutenção de sua prisão é medida que se impõe, para assegurar a manutenção da ordem pública e garantir a aplicação da Lei Penal, conforme disciplinam os arts. 312, 313 e 492, I, “e”, todos do Código de Processo Penal.

Há um processo contido nos 4 (quatro) analisados no ano de 2022, que deixa essa situação mais clara ainda. Trata-se dos autos nº. 0001919-53.2019.8.18.0140, no qual o Douto Juízo impôs condenação de quinze anos de reclusão em face de um dado acusado. E, na parte que trata da situação prisional, a Magistrada limitou-se a justificar motivos pelos quais a prisão preventiva deveria ser mantida, em nada fazendo referência ao dispositivo previsto no Art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal, seja no tocante à sua parte inicial, seja no tocante à parte final.

Ao final dessa análise, é possível chegar a algumas conclusões em relação ao Juízo da 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri: a) não houve, em nenhuma sentença

⁵⁹ PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0004413-85.2019.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3hOKOrd>. Acesso em: 21/08/2022.

judicial prolatada no período analisado, a aplicação da execução provisória da pena, tal qual contida na parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal; b) nos casos em que foi invocado o referido dispositivo legal, recorreu-se à citada legislação apenas como ponto de fortalecimento para a fundamentação de imposição/manutenção da custódia cautelar, de modo que não se utilizou em nenhuma hipótese da parte final do dispositivo, ou seja, da execução provisória da pena.

3.1.3 Análises Cruzadas e Conclusões Preliminares

Ao se analisar o resultado das pesquisas empreendidas perante a 1ª e a 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI), e levando em conta que somente há uma única decisão na 1ª Vara determinando a execução provisória da pena (e prolatada por Juízo que não é o titular), o que se pode afirmar é que as Varas Especializadas da capital do Estado do Piauí não aplicam a execução provisória da pena, tal qual preconizada na parte final do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

Com efeito, ao passo que na 1ª Vara do Júri da Comarca de Teresina (PI) só há uma única decisão determinando a execução provisória da pena, na Segunda Vara todas as decisões que se encaixaram no perfil da pesquisa não fizeram qualquer espécie de menção à execução provisória da pena, mas tão somente aos requisitos referentes à imposição de uma custódia cautelar. Até que em determinadas decisões o Juízo recorreu ao Art. 492, inciso I, “e” do Código de Processo Penal, mas tão somente para reforçar a imposição da custódia cautelar (o que pode ser feito através da primeira parte do referido dispositivo) e não por meio da parte final, que autoriza a execução provisória da pena em condenações iguais ou superiores a quinze anos de reclusão.

Uma observação importante que pode ser mencionada é que em algumas decisões prolatadas tanto pela 1ª quanto pela 2ª Vara, há o preenchimento do requisito previsto no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, qual seja, condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão. Contudo, em alguns casos não houve qualquer manifestação quanto à execução provisória da pena, a qual simplesmente foi deixada de lado, sem qualquer aplicação.

Outro registro que não pode ser negligenciado no presente contexto é o seguinte: na Segunda Vara do Tribunal Popular do Júri não houve qualquer incursão sobre eventual inconstitucionalidade do dispositivo. O mesmo não ocorreu, entretanto, com a única decisão que existe perante a Primeira Vara e que foi prolatada pelo Juízo substituto, eis que esse último afirmou expressamente que ainda não havia qualquer declaração de inconstitucionalidade acerca do citado dispositivo, dando a entender que, até o momento, o seu entendimento era de que a referida disposição legal era absolutamente constitucional.

3.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

A pesquisa realizada por meio da presente dissertação não se limitou à análise da Primeira Instância do Judiciário Piauiense, mas, em contrapartida, analisou o comportamento do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí acerca da matéria prevista no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

No entanto, diferentemente da pesquisa que foi realizada perante a Primeira e a Segunda Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI), nas quais o trabalho foi realizado por meio de leitura mecânica (em acesso direto aos livros de registro de sentença), a busca realizada na segunda instância foi promovida por meio de consultas ao sítio de internet da Corte Piauiense (mais precisamente no campo das jurisprudências).

Explica-se: como a matéria pesquisada é a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, o fato de haver duas varas especializadas na capital do Estado do Piauí e o fato de todos os registros estarem compilados e organizados nos livros de registro de sentença – possibilitou uma análise mais concentrada da matéria, de sorte que todas as decisões catalogadas no livro de registro - em um dado período – foram observadas.

Contudo, em se tratando de segunda instância que julga as mais variadas matérias, de diversas competências, além do fato de que concentra julgamentos que englobam todo o território do Estado do Piauí, seria extremamente difícil realizar uma pesquisa concentrada, focada apenas em crimes julgados pelo Tribunal Popular do Júri e que se encaixassem no perfil previsto no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal. Até mesmo porque inexistente um livro de registro de sentenças

nesse sentido. O que há é a publicação de todos os acórdãos no Diário Oficial de Justiça.

Desse modo, no tocante à segunda instância, optou-se por realizar a pesquisa em acesso direto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, de sorte que foram utilizadas algumas “tags” capazes de promover a filtragem da busca de jurisprudência, redundando, assim, na coleta de julgados sobre a matéria.

As tags utilizadas foram: “Art. 492”, “Art. 492, I, e”, “Tribunal do Júri”, “execução provisória da pena”, “trânsito em julgado”, “soberania dos veredictos”. Após se realizar minuciosa busca utilizando os parâmetros acima indicados, identificou-se apenas dois julgados – de 2020 a maio de 2022 – que versam sobre a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, ou seja, sobre a matéria prevista no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

Felizmente, os dois julgados foram prolatados por ambas as Câmaras Criminais Especializadas do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (que possui apenas duas), de sorte que a compilação desses acórdãos possibilitou obter conhecimento acerca da posição de todos os Desembargadores Criminais da aludida Corte; e, via de consequência, a posição do Tribunal acerca da matéria.

De início, ressalta-se que a posição da Corte Piauiense no tocante à execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri é no sentido de entender pela impossibilidade de sua aplicação, eis que os Julgadores entendem que se revela temerária a submissão de um cidadão à sanção penal aplicada no Júri sem que haja a submissão ao duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, calha transcrever o teor do julgamento prolatado nos autos do Habeas Corpus n. 0715176-39.2019.8.18.0000, o qual ocorreu perante a 2ª Câmara Especializada Criminal e foi julgado na sessão do dia 07 de fevereiro de 2020, ou seja, logo após a entrada em vigor da norma insculpida no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal⁶⁰:

Nesta vertente, é bastante temerária a submissão de cidadão à sanção penal sem que este seja sequer submetido ao duplo grau de jurisdição, mormente porque a atividade jurisdicional deve ser sempre balizada pelos direitos fundamentais da presunção de inocência e do devido processo legal. De fato, é vedado ao Tribunal Estadual modificar o contexto fático adotado pelo colegiado popular, mas não são raras as ocasiões em que sessões do júri foram anuladas, seja por presença de nulidade ou por adoção de

⁶⁰ PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus no processo nº 0715176-39.2019.8.18.0000**. Disponível em: <https://bit.ly/3tCzmla>. Acesso em: 20/07/2022.

conclusão manifestamente contrária a prova contida nos autos, sendo plausível que eventual execução provisória da pena possa vir a causar irremediável e irreparável prejuízo decorrente de prisões ilegais.

Assim, em que pese a soberania das decisões do Tribunal do Júri possuir embasamento constitucional (art. 5º, XXXVII, “c”, da Constituição Federal), não há que se falar em execução imediata de condenação no referido Tribunal Popular, sendo que eventual segregação do acusado deverá ser pautada no risco à ordem pública ou nos demais pressupostos necessários para decretação da prisão preventiva.

A respeito, precedente do STJ: “o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que o julgamento pelo Tribunal do Júri, ainda que escorado no princípio da soberania dos seus veredictos, não importa em exequibilidade imediata de seus julgados em razão da preponderância do princípio da presunção de inocência e da possibilidade de juízo rescindente pelo Tribunal de Apelação”.

Além disso, recentemente o Pleno do STF no julgamento das ADCS nº 43, 44 e 54, entendeu ser inconstitucional a execução provisória da pena privativa de liberdade, por violar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CR).

Sendo assim, somente o fato de ter sido o paciente condenado pelo Tribunal do Júri não é motivo idôneo a justificar a negativa do seu direito de recorrer em liberdade.

Algumas observações devem ser feitas no tocante ao julgado emanado da Segunda Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí:

a) a primeira é que o colegiado manifestou profundo entendimento acerca da matéria processual penal, eis que firmou entendimento de que execução provisória da pena e prisão cautelar são institutos distintos; b) o referido julgado demonstrou, também, uma profunda baliza constitucional, ao demonstrar o entendimento de que a execução provisória da pena afeta o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal; c) reconheceu-se, também, a importância do duplo grau de jurisdição, na medida em que o Acórdão deixou bastante claro que pode haver na prática modificações importantes por parte do Tribunal que irá revisar a condenação estabelecida pelo Tribunal do Júri; d) o julgado também demonstra uma harmonia com os últimos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, os quais foram externados no julgamento das ADC's n. 43, 44 e 54; e) por último e a mais relevante de todas é a consignação por parte do Tribunal de que a condenação pelo Júri não é suficiente, por si só, para importar na aplicação do ergástulo.

A despeito de todas as constatações narradas no parágrafo anterior serem importantes para a análise do objeto pesquisado, a mais importante de todas é a última constatação (registrada no item “e”), posto que o Tribunal deixou consignado, no bojo do Acórdão, que a condenação pelo Júri não é suficiente, por si só, para

importar na restrição da liberdade (o que vai de encontro ao conteúdo previsto na última parte do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal).

Sem dúvidas, se trata de um importante julgado prolatado pela Segunda Câmara Especializada do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e que retrata a posição deste órgão no tocante à matéria pesquisada.

Convém ressaltar, por oportuno, que em que pese a condenação de primeira instância e que resvalou na impetração do aludido habeas corpus não ter fundamentado o cerceamento da liberdade com fulcro no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, urge ressaltar que o referido julgamento foi prolatado em fevereiro de 2020, ou seja, em momento posterior à entrada em vigor da aludida norma, de tal sorte que é possível afirmar que o julgado já reflete a posição da 2ª Câmara Criminal acerca da matéria pesquisada.

Ultrapassadas essas análises acerca do julgado prolatado pela 2ª Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, calha, agora, efetivar análise acerca do julgado proveniente da 1ª Câmara Especializada Criminal.

Diferentemente do julgado reproduzido acima, o que será analisado agora retrata uma situação na qual ocorreu a imposição de prisão em primeira instância com aplicação direta do dispositivo inserto no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, ou seja, trata-se de hipótese típica de execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, lastreada na modificação legislativa que entrou em vigor no início do ano de 2020.

O caso que será analisado trata-se do Habeas Corpus nº. 0759737-17.2020.8.18.0000, o qual foi julgado em 05 de junho de 2021, de forma unânime, pela Primeira Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e teve como Desembargador Relator o Sr. Sebastião Ribeiro Martins⁶¹.

De início, o julgado demonstra um profundo conhecimento acerca da matéria processual penal, eis que deixa consignado, logo nas linhas iniciais do voto, a evidente distinção entre prisão cautelar e execução provisória da pena⁶²:

Inicialmente, torna-se imprescindível registrar que, de fato, vige no ordenamento pátrio o entendimento de que a prisão processual está intimamente ligada à ideia de necessidade, ou seja, só ocorrerá quando restar

⁶¹ PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus no processo nº 0759737-17.2020.8.18.0000**. Disponível em: <https://bit.ly/3EdXH5E>. Acesso em: 20/07/2022.

⁶² PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus no processo nº 0759737-17.2020.8.18.0000**. Disponível em: <https://bit.ly/3EdXH5E>. Acesso em: 20/07/2022.

evidenciado que a custódia cautelar se mostra necessária, processualmente falando, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, cuja prolação, por si só, não faz certa a expedição do mandado de prisão. Desta forma, a segregação cautelar deve ser considerada exceção, posto que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo. Em vista disso, a medida constritiva só pode ser decretada se for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Fica extremamente claro, que há uma concordância da Primeira Câmara quanto à parte inicial da redação do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, eis que a prisão somente estará justificada, em uma dada situação, se os requisitos autorizadores da custódia preventiva se fizerem presentes. Em contrapartida, fica evidente, também, a discordância quanto à parte final do referido dispositivo, na medida em que se consignou o entendimento de que o ergástulo não pode decorrer como consequência automática da imposição de uma sentença condenatória.

Mais adiante ainda no bojo do Acórdão a aludida posição fica mais clara ainda, na medida em que a Primeira Câmara passa a decidir que a análise do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, deve ser feita em cotejo com o conteúdo inserto no Art. 283 do Código de Processo Penal, o qual teve a constitucionalidade declarada no bojo das ADCS n. 43, 44 e 54 (julgadas pelo Supremo Tribunal Federal)⁶³:

Porém, é de se recordar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADC’s nº 43, 44 e 54, declarou a constitucionalidade do art. 283, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, tendo seu texto sido sutilmente alterado pelo Pacote Anticrime, *in litteris*:

(...)

Desta feita, observa-se que para a aplicação da regra prevista no art. 492, I, “e”, do CPP, deve-se analisar o disposto no artigo 283, caput, do Código de Processo Penal.

In casu, o magistrado de primeiro grau não declinou a fundamentação na qual embasa a prisão do Paciente, não indicando, concretamente, de que forma a liberdade do Paciente colocaria em risco a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Assim, verifica-se que a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso concreto.

Ressalte-se que o Paciente permaneceu solto durante 06 (seis) anos, sem a prática de novo delito ou a ocorrência de fato superveniente apto a justificar

⁶³ PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo nº 0759737-17.2020.8.18.0000**. Disponível em: <https://bit.ly/3EdXH5E>. Acesso em: 20/07/2022.

a necessidade de sua prisão preventiva, de modo que a fundamentação calcada apenas na pena cominada se mostra inidônea.

Ou seja, fica extremamente claro que o entendimento proveniente da 1ª Câmara Especializada Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí é no sentido do que dispõe o Art. 283 do Código de Processo Penal, para o qual, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória somente pode haver a imposição da prisão cautelar (por ordem escrita e fundamentada).

A contrário *sensu*, obviamente que o entendimento do referido órgão é no sentido de que não é permitida a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, rechaçando, portanto, o entendimento solidificado na parte final da norma insculpida no art. 492, inciso I, “e” do Código de Processo Penal.

De posse dos dois julgados referenciados acima, um proveniente da Primeira Câmara e o outro da Segunda Câmara, tem-se o entendimento completo acerca da posição do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí até o momento, qual seja, no sentido de ser manifestamente contrário à aplicação da execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri.

Obviamente que o referido entendimento pode ser modificado diante da ocorrência de novos julgamentos envolvendo a matéria ou mesmo se houver modificação na composição das Câmaras Criminais. Porém, por ocasião da realização da pesquisa, esse foi o entendimento pacificado da Corte Piauiense.

É importante registrar que não foram identificados quaisquer julgamentos oriundos do TJPI, no sentido de se manifestar sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da aludida norma.

É oportuno acrescentar um dado importante aos achados na presente pesquisa: nos dois julgados mencionados ao norte, não houve qualquer recurso por parte do Ministério Público Superior com o intuito de reverter o conteúdo do Acórdão. Isto porque, em ambos os casos, o entendimento ministerial foi no sentido de que somente pode haver prisão (executória) após o trânsito em julgado, de tal sorte que qualquer ergástulo anterior deve estar calcado nos requisitos da prisão cautelar. Em outras palavras, o Ministério Público (de segundo grau) do Estado do Piauí tem se balizado nos julgamentos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54, as quais já reconheceram a constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal.

A observância dessa situação, na qual se verifica que, de um lado, o Ministério Público Superior se harmoniza com o entendimento entabulado no Art. 283 do CPP. E, de outro, o entendimento sufragado pelas duas Câmaras Criminais no sentido de vetar a execução provisória da pena, evidencia uma certa estabilização da matéria na Segunda Instância do Poder Judiciário Piauiense, de tal sorte que não há celeumas jurisprudenciais no tocante a esse assunto.

Outra conclusão que se retira dessa análise é que os Julgadores de Primeira Instância que estão aplicando a execução provisória da pena com base no art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, a despeito de terem autonomia suficiente para manifestarem o entendimento que bem quiserem aplicar em uma dada situação, devem saber, também, que esse modo de decidir não está encontrando respaldo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, de modo que há risco de que suas decisões sejam amplamente revertidas.

4. O COMPORTAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

4.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar em casos concretos sobre o Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, de modo que já é possível identificar, tanto na 5ª quanto na 6ª Turma, qual o comportamento jurisprudencial da referida Corte em relação à matéria. São inúmeras decisões que reafirmam a impossibilidade de se promover a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri. E o fundamento principal utilizado pelo STJ é justamente o fato de que o Supremo Tribunal Federal já assentou, no julgamento das ADCs nº. 43, 44 e 54, a ilegalidade da execução provisória da pena quando ausentes elementos de cautelaridade previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, como é possível perceber em análise ao que foi decidido nos autos do Habeas Corpus nº. 714884/SP⁶⁴:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PENA IGUAL OU SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 492, I, DO CPP. PRISÃO AUTOMÁTICA. ILEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 1.068 PENDENTE DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE CAUTELARIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. O STF, no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, assentou a ilegalidade da execução provisória da pena quando ausentes elementos de cautelaridade, previstos no art. 312 do CPP. 2. Estando pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. 3. Agravo regimental provido para conceder a ordem pleiteada. (STJ - AgRg no HC: 714884 SP 2021/0407170-9, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2022)

Por ocasião do julgamento transcrito acima, o Eminentíssimo Ministro João Otávio de Noronha fez o seguinte alerta: “não se olvide que em 2019, no julgamento conjunto das ADCs nº. 43, 44 e 54, a maioria dos ministros do STF, em composição diversa da atual, definiu que os acusados, sem exceção, só poderão ser compelidos a iniciar o cumprimento de suas penas após o trânsito em julgado da condenação. Antes disso,

⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no habeas corpus Nº 714.884/SP**. Disponível em: <https://bit.ly/3g68Xcp>. Acesso em: 10/11/2022.

portanto, seriam cabíveis apenas prisões cautelares, sujeitas a hipóteses legais específicas, jamais o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Porém, o julgamento das ADCs ocorreu antes da introdução, pelo Pacote Anticrime, do art. 492, I, e, ao CPP, que preconizou a prisão imediata dos réus (...) não se desconhece que a constitucionalidade da 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 nº. 1.235.340 - Tema nº. 1.068, contudo, o julgamento ainda não foi concluído. Daí porque mantém-se o entendimento, nesta Corte Superior, pela impossibilidade da execução provisória da pena, ainda que em condenação proferida pelo Tribunal do Júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão...”

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça também possui inúmeras decisões que consagram a impossibilidade de execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri. É possível citar, a título de exemplo, o Habeas Corpus nº. 649.103, que foi concedido de forma unânime em 03 de agosto de 2021. Na oportunidade, o Ministro Relator, Sr. Antônio Saldanha Palheiro, ofertou o seguinte voto⁶⁵:

Quanto ao tema, o Pretório Excelso, por maioria, quando do julgamento definitivo das ADCs n. 43, 44 e 54, julgou procedentes as ações para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº. 12.403, de 4 de maio de 2011. Em outras palavras, definiu o Supremo Tribunal Federal que, ressalvadas as hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para que então seja iniciado o cumprimento definitivo da pena (ADCs n. 43, 44 e 54, Tribunal Pleno, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 7/11/2019, ata de julgamento publicada em 11/11/2019). Assim, apesar dos fundamentos apresentados na sentença e no acórdão proferido em habeas corpus, a jurisprudência desta Corte superior entende ser indevida a execução provisória das penas, ainda que em condenação, proferida pelo Tribunal do Júri, igual ou superior a 15 anos de reclusão, por violação ao princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Como é possível observar, os julgados provenientes do Superior Tribunal de Justiça somente admitem a imposição de prisão - antes do trânsito em julgado - se houver alguma cautelaridade apta a justificar a segregação. Contudo, não admitem, sob qualquer hipótese, a execução automática e (provisória) da condenação imposta no Tribunal do Júri, eis que isto iria de encontro ao entendimento vinculante

⁶⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 649.103/ES**. Disponível em: <https://bit.ly/3gcnqDu>. Acesso em: 10/11/2022.

proveniente do Supremo Tribunal Federal. Diz-se vinculante porque o Art. 283 teve a sua constitucionalidade declarada por meio de controle concentrado, o que vincula a todos, conforme art. 28 da Lei n°. 9.868/1999. É importante ressaltar, por oportuno, que por ocasião da declaração de constitucionalidade do referido dispositivo, não houve qualquer modulação de efeitos, de sorte que ele continua sendo aplicado a todos, indistintamente.

4.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

De início, cumpre ressaltar que o Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, chegou ao ordenamento jurídico pátrio por intermédio da Lei n°. 13.964/2019, de sorte que somente passou a ter vigência no ano de 2020. Sendo assim, cumpre consignar que, antes disso, somente havia manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade ou não de execução da pena em segunda instância, o que não é o caso, eis que as condenações de que trata o Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal versam sobre procedimentos exclusivos no Tribunal Popular do Júri (os quais ocorrem em primeira instância).

Não obstante essa diferença entre os dois institutos, cumpre destacar que conhecer a posição do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de execução provisória da pena em segunda instância possui bastante sentido para o presente trabalho, eis que ambos institutos versam sobre uma sintomatologia semelhante, qual seja, permitir ou não permitir o cumprimento de uma pena – seja se esta decorre de uma decisão de primeira ou segunda instância – antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Sendo assim, algumas considerações de ordem temporal são relevantes. No ano de 2009, mais precisamente em 05 de fevereiro, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus n°. 84.078/MG, ocasião em que por meio do Plenário e por intermédio da maioria dos votantes decidiu-se pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena⁶⁶:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA

⁶⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078/MG**. Disponível em: <https://bit.ly/3ECuHWw>. Acesso em: 10/11/2022.

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n.º. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados - -- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional, o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante viola [art. 2º da Lei n.º. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n.º. 869/52] do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (STF - HC: 84078 MG, Relator:

Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048).

Tal entendimento foi sendo mantido ao longo do tempo até o ano de 2015, quando ocorreu o último registro de Habeas Corpus (nº. 107719/SC) contrário à execução provisória da pena⁶⁷.

No ano seguinte, mais precisamente em 17 de fevereiro de 2016, houve uma guinada jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal, eis que o Habeas Corpus n. 126.292 (São Paulo) foi julgado⁶⁸. Na ocasião, por maioria de votos, os Eminentes Ministros entenderam por revogar a liminar que havia sido concedida e, no mérito, por denegar a ordem vindicada.

No aludido julgamento, o Ministro Relator, Teori Zavascki, manifestou-se no sentido de afirmar que⁶⁹:

(...) realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias.

O referido Ministro citou como exemplo, ainda, a Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que, em seu art. 1º, inciso I, consagra expressamente como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidas por órgão colegiado. Ou seja, nas palavras do Eminente Relator, “a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado”.

Fez-se referência, por ocasião do referido voto, ao estudo conduzido por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, os quais, ao realizarem levantamento de dados, identificaram que na Inglaterra, nos Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina, são nações que

⁶⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 10.7719/MG**. Disponível em: <https://bit.ly/3V3wXvn>. Acesso em: 10/11/2022.

⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Disponível em: <https://bit.ly/3TCx3cp>. Acesso em: 10/11/2022.

⁶⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Disponível em: <https://bit.ly/3TCx3cp>. Acesso em: 10/11/2022.

já adotam posicionamentos restritivos ao princípio da presunção de inocência, no sentido de firmarem premissas que possibilitam a execução independentemente do trânsito em julgado.

Desse modo, com base em um substancial voto, o Eminentíssimo Relator entendeu por denegar a ordem vindicada no Habeas Corpus nº. 126.292 SP, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmem Lúcia e Gilmar Mendes, o que fez com que houvesse, a partir daquele momento, a cristalização do entendimento de que a execução da pena pudesse ser aplicada, desde logo, com o julgamento operacionalizado em segunda instância.

Nessa mesma esteira, em momento posterior, mas ainda no ano de 2016, o Partido Ecológico Nacional intentou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 43, por intermédio da qual pugnou que a Suprema Corte declarasse a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, cuja redação estabelece 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”⁷⁰.

Com o ajuizamento da referida Ação, havia certo objetivo de que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória da pena fosse revisto, notadamente o que foi esboçado por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº. 129.292, o qual permitiu que a pena pudesse ser executada depois da confirmação da condenação por uma decisão de segundo grau, ou seja, antes do trânsito em julgado.

No entanto, embora a Ação Declaratória de Constitucionalidade tivesse sido ajuizada no ano de 2016, ela não foi desde logo julgada, o que fez com que a situação se arrastasse da forma como estava, ou seja, com a permissão da execução provisória da pena - até o final do ano de 2019, quando houve o enfrentamento conjunto do mérito das ADCs 43, 44 e 54. Essas ações foram julgadas no dia 07 de novembro de 2019 e, por maioria, a Corte decidiu pela procedência dos pedidos, com o reconhecimento da constitucionalidade do Artigo 283 do Código de Processo Penal.

Foi nessa época, então, que o entendimento da Suprema Corte foi modificado, de tal sorte que todos os órgãos do Poder Judiciário passaram a observar a

⁷⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADC 43. Disponível em: <https://bit.ly/3UKWjOM>. Acesso em: 10/11/2022.

determinação exarada por parte do Suprema Corte, até mesmo porque havia efeito vinculante no mérito das ações declaratórias de constitucionalidade supracitadas, as quais foram julgadas em controle concentrado de constitucionalidade.

Sucedo que, tão logo ocorreu o julgamento das referidas ações, entrou em vigor o Pacote Anticrime (alcunha concedida à Lei n.º. 13.964/2019), o qual cuidou de trazer ao ordenamento jurídico brasileiro o Artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, cuja redação da parte final estabelece que em casos relativos ao Tribunal Popular do Júri, as condenações a penas iguais e/ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão serão executadas, desde logo, em caráter provisório.

Tal inovação legislativa acabou por provocar certa confusão entre os operadores do direito, pois, por um lado, o Supremo Tribunal Federal havia acabado de declarar a constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal, que vedava a imposição de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e de outro, o artigo 492, inciso I, alínea “e”, parte final, fixava uma hipótese de execução provisória inclusive mais gravosa, posto que incidente a partir da decisão de primeiro grau (em casos de competência do Tribunal do Júri).

Desse modo, com a aludida confusão, criou-se uma balbúrdia jurisprudencial Brasil afora, onde cada Juiz e Tribunal decidia da maneira como bem entendesse (ou em sintonia com o Art. 283 do CPP e, portanto, de acordo com o Supremo Tribunal Federal; ou em sintonia com o Art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP). No caso do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, as decisões se harmonizavam com o que restou assentado no bojo das ações declaratórias de constitucionalidade n.º. 43, 44 e 54, de tal sorte que essa foi a jurisprudência que foi firmada naquela corte, conforme já explanado.

No caso do Supremo Tribunal Federal, é possível verificar que a Segunda Turma, em outubro de 2020, afastou a possibilidade de execução provisória da pena e enfrentou a aplicabilidade do Art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, prolatando a seguinte decisão⁷¹:

HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO RECORRÍVEL EMANADA DO JÚRI – DETERMINAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI ORDENANDO A IMEDIATA SUJEIÇÃO DO RÉU SENTENCIADO À EXECUÇÃO ANTECIPADA (OU PROVISÓRIA) DA CONDENAÇÃO CRIMINAL – INVOCAÇÃO, PARA TANTO, DA SOBERANIA DO

⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 174.759/CE**. Disponível em: <https://bit.ly/3gg0kM7>. Acesso em: 10/11/2022.

VEREDICTO DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – A INCONSTITUCIONALIDADE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO DO art. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO E EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA EXECUÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO FICTA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE CONSTITUI NOÇÃO INEQUÍVOCA EM MATÉRIA PROCESSUAL – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA – A QUESTÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI – SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, “c”, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOCTRINA – PRECEDENTES – EXISTÊNCIA, AINDA, NO PRESENTE CASO, DE OFENSA AO POSTULADO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA REGRA CONSUBSTANCIADA NO art. 617, “IN FINE”, DO CPP – EXAME DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA PRISÃO MERAMENTE CAUTELAR DO SENTENCIADO MOTIVADA POR CONDENAÇÃO RECORRÍVEL, NOTADAMENTE QUANDO O RÉU TENHA PERMANECIDO EM LIBERDADE AO LONGO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL: INSTITUTO DE TUTELA CAUTELAR PENAL INCONFUNDÍVEL COM A ESDRÚXULA CONCEPÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU ANTECIPADA DA PENA – “HABÉAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. (HC 174759, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020). (Grifos nossos).

Contudo, a situação começou a se alterar. Em verdade, no ano de 2019, especificamente em setembro, o Ministério Público de Santa Catarina aviou recurso extraordinário contra acórdão unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que considerou ilegal prisão fundada em condenação proferida pelo Tribunal do Júri. No bojo do recurso extraordinário, fundamentou-se as violações com base no art. 5º, XXXVIII, “c”, e art. 102, III, alínea “a”, ambos da Constituição Federal de 1988.

Um mês após o protocolo do recurso, ou seja, em outubro, o Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional ventilada no referido recurso extraordinário. Trata-se, portanto, do Tema n. 1068, que versa sobre a constitucionalidade da execução imediata da pena aplicada pelo Tribunal do Júri⁷².

Alguns Ministros já votaram no bojo do referido Recurso Extraordinário, como é o caso de Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia, os quais acompanharam o Relator Luís Roberto Barroso, que, por sua vez, manifestou-se no

⁷² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 1068**: constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo tribunal do júri. Disponível em: <https://bit.ly/3g9Tnwh>. Acesso em: 10/11/2022.

sentido de dar provimento ao recurso extraordinário, negando provimento ao recurso ordinário em habeas corpus e fixando a seguinte tese de julgamento: “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”⁷³.

É importante ressaltar que por ocasião da prolação do voto do Eminentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, esse último deixou assentado que não há qualquer incompatibilidade entre o que foi decidido, pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º. 43, 44 e 54 (plena constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal) e o conteúdo do Art. 492, i, “e”, do mesmo repositório⁷⁴:

A ideia de imediato cumprimento do veredicto do Júri não se afigura incompatível com a decisão proferida por esta Corte, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, no sentido da constitucionalidade do art. 283 do CPP, cuja redação reproduzo:

Considerar constitucional dispositivo legal que estabelece hipóteses autorizadas da prisão (mesmo que em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado) não impede que esta mesma Corte trace o sentido e o alcance de norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. De modo que a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP não tem a força de paralisar a incidência da cláusula pétrea em que a soberania do Júri consiste. Cabe rememorar, aqui, o voto proferido pelo eminente Presidente, Ministro Dias Toffoli, ao concluir a análise da matéria pela seguinte forma:

Embora tenha ficado vencido quanto à interpretação conferida ao art. 283 do CPP pelo Plenário desta Corte, entendo que o imediato cumprimento de pena aplicada soberanamente pelo Tribunal do Júri não viola o princípio da presunção de inocência nem se mostra posição contraditória com o precedente firmado por este plenário nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade referidas.

A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes

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

⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://bit.ly/3TJSmJ5>. Acesso em: 10/11/2022.

⁷⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://bit.ly/3TJSmJ5>. Acesso em: 10/11/2022.

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.

No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu que “essa nova orientação jurisprudencial firmada pela CORTE quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, não deve incidir nas hipóteses de condenação pelo Tribunal do Júri. A possibilidade de revisão da decisão proferida por esse órgão é mais estreita do que a revisão das decisões proferidas na segunda instância ou submetidas às instâncias extraordinárias, por meio dos Recursos Especial e Extraordinário”⁷⁵.

Os Julgadores que entendem da mesma forma que o Relator, no caso em questão, manifestam-se pela plena constitucionalidade do art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal, eis que entendem ser necessária a imposição da prisão logo após a condenação pelo Tribunal Popular do Júri (como execução provisória)⁷⁶. É de se ressaltar que o entendimento se estabelece, ainda, na direção de que a execução do julgado independe do montante de pena a ser fixado, posto que o critério não deve ser quantitativo e sim qualitativo (fundamentado na soberania dos veredictos).

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, também já proferiu voto no bojo do aludido recurso extraordinário, e já se colocou diametralmente contrário ao que foi decidido pelos demais Ministros, citados acima⁷⁷. Com efeito, além de negar provimento ao referido recurso, de modo a manter a vedação à execução imediata da pena pelo Tribunal do Júri, o referido Julgador propôs a afixação da seguinte tese: “A Constituição Federal, em razão da presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito ao recurso ao condenado (art. 8.2.h) vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados.”. O Ministro aproveitou a oportunidade para declarar, ainda, a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/2019 ao art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal.

⁷⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://bit.ly/3TJSmJ5>. Acesso em: 10/11/2022.

⁷⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://bit.ly/3V5n9RJ>. Acesso em: 10/11/2022.

⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://bit.ly/3V5n9RJ>. Acesso em: 10/11/2022.

No mesmo sentido, ou seja, acompanhando a divergência instaurada pelo Ministro Gilmar Mendes, a Ministra Rosa Weber já prolatou seu voto, manifestando-se pelo improvimento do aludido recurso extraordinário, além de concordar, também, com a tese proposta pelo Eminente Ministro. Entre as razões de decidir, ela afirma que “poderia, o Constituinte de 1988, ter-se limitado a reproduzir a fórmula segundo a qual ninguém será preso, ou conservado em prisão, sem culpa formada, com as ressalvas expostas, contida na Constituição Imperial, de 1824 (art. 179, VIII), e reproduzida na Constituição republicana de 1891 (art. 72, § 14) e na Constituição do Estado Novo, de 1937 (art. 122, § 11). Optou, todavia, o Constituinte de 1988 não só por consagrar expressamente a presunção de inocência, como a fazê-lo com a fixação de marco temporal expresse, ao definir, com todas as letras - quer se goste, ou não - como termo final da garantia da presunção de inocência o trânsito em julgado da decisão condenatória. Repito, *in verbis*: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Na data do fechamento do presente trabalho, o recurso extraordinário encontrava-se com pedido de vistas para o Ministro André Mendonça, cuja posição se desconhece, eis que por ter chegado recentemente ao Supremo Tribunal Federal, ele não participou de julgamentos anteriores em que se discutia questões relativas à execução provisória da pena. Nunes Marques, também, ainda terá que proferir seu voto, e no momento torna-se dificultoso exarar projeção sobre o que o referido Ministro pode decidir, tendo em vista que, também, foi recentemente nomeado, não tendo externado qualquer posição anterior a respeito da execução provisória da pena.

Ainda faltam votar, no aludido recurso, os Ministros Edson Fachin e Luiz Fux. Porém, pelo que se sabe a respeito das posições dos referidos Ministros, as quais já foram externadas em momento anterior, sobretudo pela votação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º. 43, 44 e 54, é bastante provável que eles mantenham as posições assumidas, no sentido de dizerem que a execução provisória de uma pena não é incompatível com o princípio da presunção de inocência.

Com isso, ou seja, considerando-se as posições já externadas dos Ministros Edson Fachin e Luiz Fux, tem-se praticamente 6 (seis) votos a favor do improvimento do referido recurso extraordinário, formando-se maioria a respeito da constitucionalidade do Art. 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal. Contudo, por não ter o referido julgamento sido concluído ainda, é bastante temerário

afirmar, nesse momento, que a posição do Supremo Tribunal Federal já está formada, de modo que se afirma que a situação permanece indefinida.

4.3 UM CASO FORA DA CURVA: BOATE KISS

No ano de 2013, mais precisamente em 27 de janeiro, na cidade de Santa Maria (RS), ocorreu um incêndio na Boate Kiss, de modo que resultou na morte de 242 (duzentos e quarenta e duas) pessoas, além de ferir aproximadamente outras 600 (seiscentas). Todas elas estavam na festa denominada “Aglomerados”, em entretenimento, ao som da Banda Gurizada Fandangueira⁷⁸.

Em determinado momento da noite, um dos integrantes do referido conjunto musical disparou um artefato pirotécnico, o qual atingiu parte do teto do prédio, que pegou fogo, ocasionando uma das piores tragédias já ocorridas no Brasil. Em virtude de todo esse incidente, os empresários e sócios da Boate Kiss, identificados como, Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffman, o vocalista da Banda Gurizada Fandangueira, Marcelo de Jesus dos Santos e o produtor musical Luciano Bonilha Leão, passaram a responder por homicídio simples (sendo 242 na modalidade consumada e 636 na modalidade tentada).

O julgamento foi bastante conturbado, eis que o caso adquiriu uma grande repercussão social. Foi realizado o desaforamento da 1ª Vara Criminal de Santa Maria (RS) para a 1ª Vara do Júri de Porto Alegre (RS). O processo foi atuado com o nº. 001/2.20.0047171-0.

No mês de outubro do ano de 2021, mais precisamente no dia primeiro, iniciou-se o julgamento do caso Kiss e os quatro réus listados acima foram condenados pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, o que veio a ocorrer nove dias após (10/12/2021). Elissandro Callegaro Spohr foi condenado a uma sanção de 22 anos e 6 meses de reclusão. Mauro Londero Hoffman foi condenado a 19 anos e 6 meses de reclusão. Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Bonilha Leão, ambos, a 18 anos.

Por ocasião da prolação da sentença condenatória, o Juiz-Presidente que conduziu os trabalhos referentes ao Júri Popular entendeu pela aplicação da prisão

⁷⁸ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **O caso.** s/d. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/>. Acesso em: 02/11/2022.

aos acusados como decorrência automática da condenação, em verdadeira modalidade de execução provisória do julgado⁷⁹:

Eis o quadro: desde sempre, este subscritor entendeu pela exequibilidade das decisões do Júri, máxime já tendo havido desprovemento de recuso da pronúncia; há lei, expressa, viabilizando a execução da condenação superior a quinze anos, como na espécie, nos casos do procedimento de Júri; há precedente do Supremo Tribunal Federal nesse sentido e, na discussão mais recente, em RE, dois votos favoráveis à tese já foram proferidos, constituindo, até esta altura, maioria.

Presume-se a constitucionalidade das leis. Há de se prestar reverência às vítimas e aos familiares dos que pereceram, conferindo mínima efetividade a um julgamento que acontece muitos anos após os fatos. Até quando esperar, se refutado esse ponto de vista? A trilha recursal das múltiplas instâncias brasileiras já foi percorrida após a conclusão da primeira fase do procedimento e sê-lo-á novamente, parece indubitável, mormente se o manejo dos recursos for a garantia de que durante a sua tramitação os acusados não sofrerão quaisquer consequências. Isto tudo não se pode aceitar.

Cumprir a lei, presumi-la constitucional, seguir precedente do Supremo Tribunal Federal, estar de acordo com votos de Ministros, tratar vítimas, familiares e sobreviventes, com consideração e respeito, reputando justa a sua reivindicação por algum grau de punição, tudo isso não se pode afigurar desarrazoado. O processo penal não pode servir exclusivamente àqueles que claudicam, que delinquem, que violam as leis.

Dadas essas considerações, estou determinando a imediata execução das penas impostas aos acusados, de maneira que, em seu desfavor, devem ser expedidos os competentes mandados de prisão. Presos que sejam os réus, formem-se os PECs provisórios. Observa-se que não é necessário o uso de algemas na prisão dos acusados, os quais deverão ser tratados com dignidade.

Em uma análise perfunctória a respeito do trecho da decisão colacionado acima, percebe-se que o Douto Magistrado recorre a duas classes de argumentos: a primeira, no sentido de dizer que há Lei autorizando a execução provisória da pena em casos do Tribunal do Júri (em que a condenação seja igual ou superior a 15 anos); destaca, também, o fato de que em um julgamento que tramita perante o Supremo Tribunal Federal já há maioria (2 votos) para o reconhecimento da possibilidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri.

A segunda classe de argumentos utilizada pelo Douto Magistrado refere-se ao fato de que as vítimas devem ser prestigiadas e que a prisão dos condenados, naquele momento, seria a única forma de conferir uma mínima efetividade a um julgamento que se distancia, em muito, da época em que os fatos ocorreram. O Magistrado insurgiu-se, também, no bojo da sentença, em face do sistema recursal do processo

⁷⁹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Sentença no processo nº 001/2.20.0047171-0. Disponível em: <https://bit.ly/3EzV0g7>. Acesso em: 02/11/2022.

penal brasileiro, dando a indicar que o processo ainda perduraria por muito tempo (caso os acusados utilizassem todas as espécies recursais disponíveis), de modo que, na visão do referido Julgador, tal fato seria inaceitável.

Em que pese não seja objetivo do presente trabalho analisar os discursos e as argumentações utilizadas pelo referido Magistrado por ocasião da prolação da sentença do caso Boate Kiss, cabe fazer uma breve digressão.

No tocante à primeira classe de argumentos utilizada acima, poder-se ia falar que a despeito da aparente inconstitucionalidade do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, o Magistrado fundamentou adequadamente o trecho da sentença em que determinou a execução provisória da pena. De fato, presume-se constitucional uma legislação que ainda não foi declarada inconstitucional até o momento. Sabe-se que o referido Magistrado, por ocasião do julgamento, e se assim entendesse, poderia promover o controle difuso de constitucionalidade, fazendo então com que a referida Lei fosse afastada do caso e, via de consequência, não se aplicasse a execução provisória da pena. Contudo, a despeito da possibilidade de adoção desses expedientes, tais fatos são inexigíveis, porquanto, dentro desse espectro, o Julgador decide conforme o seu livre convencimento motivado.

Já em relação à segunda classe de argumentos utilizada pelo referido Julgador, extrai-se do discurso utilizado na sentença uma posição de combate e antítese com a figura dos réus, os quais foram tratados como verdadeiros inimigos. A bem da verdade, a convicção externada na redação da sentença é de que a não imposição da prisão, naquele momento, reverbera um desprestígio às vítimas. No entanto, não é objetivo de a prolação de uma sentença ofertar qualquer tipo de prestígio às vítimas. O Magistrado não é Justiceiro da sociedade, ele é mero aplicador e intérprete da Lei.

Ainda no tocante à segunda classe dos argumentos utilizados pelo Douto Magistrado, também se verifica que ele se contrapõe ao sistema recursal previsto no Código de Processo Penal Brasileiro, de modo que manifesta que se os réus fizerem a opção de utilização de todas as espécies recursais previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação da prisão poderia demorar muito. Entretanto, o Magistrado incorreu em severa contradição com a própria argumentação utilizada na primeira classe de argumentos. A bem da verdade, a sentença não afirmou que se presume a constitucionalidade das Leis que ainda não foram declaradas inconstitucionais? Evidente que sim. Então, da mesma forma, a sistemática recursal prevista no Código de Processo Penal é constitucional, de tal forma que também

deveria ser observada pelo citado Magistrado, com o mesmo critério que ele utilizou para observar a aplicação da parte final do art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

Em comunhão de sentidos, calha transcrever o ensinamento de Nereu José Giacomolli e André Luís Callegari, em *Direito Penal do Inimigo*, de Gunter Jackobs⁸⁰:

Quando refletimos sobre o Direito penal, mormente sobre a pena, nos defrontamos com uma relação de poder do Estado, com um confronto dialético entre a soberania do Estado e os Direitos Humanos. É uma exigência do direito (Hegel) e da própria sociedade (Luhmann), que a norma há de preponderar frente ao ilícito. Seja qual for a concepção da função da pena, o Direito penal, num Estado Constitucional de Direito, há de orientar-se por critérios de “proporcionalidade e de imputação” (Meliá), preservando as garantias constitucionais e a essência do ser humano, ou seja, sua consideração como pessoa, como ser humano, como cidadão, e não como um irracional.

Independentemente da gravidade da conduta do agente, este, há de ser punido criminalmente como transgressor da norma penal, como indivíduo como pessoa que praticou um crime, e não como um combatente, como um guerreiro, como um inimigo do Estado e da sociedade. A conduta, por mais desumana que pareça, não autoriza o Estado a tratar o ser humano como se um irracional fosse. O infrator continua sendo um ser humano.

Se o Julgador tivesse interrompido sua fundamentação na primeira classe de argumentos, ela pareceria deter aspecto mais técnico e mais garantista diante do caso em questão, correspondendo ao desiderato buscado em um processo (como garantia). No entanto, ele foi além, incorrendo em razões subjetivas (e não previstas em Lei) para tentar justificar, naquele momento, a aplicação da execução provisória da pena para casos do Tribunal Popular do Júri.

Dessa pequena análise, é possível constatar um padrão adotado por quase todos os Julgadores que aplicam a execução provisória da pena: em parte significativa dos casos, a execução provisória da pena é aplicada não somente como algo que, de fato, é previsto em lei; mas, em contrapartida, ela é fruto de uma convicção pessoal do Julgador diante daquele caso concreto, o qual utiliza-se da previsão legal para impor a prisão desde logo, furtando-se de uma análise constitucional acerca da matéria.

Repisa-se que não é desiderato desse trabalho analisar os discursos e as manifestações exaradas por ocasião da prolação da sentença penal condenatória. No entanto, foi necessário fazer essa breve interrupção na análise do caso Kiss para

⁸⁰ JAKOBS, Gunther. **Direito penal no inimigo**: noções e críticas. Trad. de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 17

verificar como que ocorre a aplicação do art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal na prática.

Por ocasião da pesquisa realizada em conjunto com a presente dissertação, foi possível aferir o que está sendo afirmado por ocasião da prolação de algumas sentenças prolatadas pela 2ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina (PI). Nos referidos casos, o Juízo não se contentou com a aplicação pura e simples do art. 492, mas recorreu a antecedentes do réu (ou alguma forma de violação ao art. 312 do CPP) para justificar, naquele momento, a necessidade de imposição da execução provisória da pena.

Voltando agora ao caso Kiss, cumpre informar que por ocasião do julgamento pelos Jurados, apesar de haver no corpo da sentença a imposição da execução provisória da pena, esta não pôde ser aplicada, tendo em vista que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul havia concedido medida liminar nas vésperas do julgamento e nos autos de um habeas corpus preventivo impetrado por Elissandro Spohr (e no qual houvera a extensão dos efeitos aos demais réus, Mauro, Marcelo e Luciano).

Cabe, portanto, reproduzir trecho da referida medida liminar, a qual foi subscrita pelo Eminentíssimo Desembargador Manuel José Martinez Lucas, membro da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁸¹:

Aliás, o fundamento para tal decreto prisional costumava ser o princípio constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal Popular. De minha parte, sempre sustentei que tal argumento era bastante forçado, uma vez que, como se sabe, tal princípio é relativo, como costumam ser os princípios jurídicos em geral. Tanto é que o próprio Código de Processo Penal autoriza a desconstituição da decisão tomada pelo Conselho de Sentença quando esta “for manifestamente contrária à prova dos autos”, além de que é possível a nulidade do julgamento, hipótese que não é absurda nem tão rara. É verdade que, em dezembro de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.964 (denominada Pacote Anticrime), que, entre inúmeras alterações de boa parte da legislação penal e processual penal, introduziu no art. 492 do estatuto processual a alínea ‘e’, determinando que, em caso de condenação, o presidente do Tribunal do Júri “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 anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição de mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento dos recursos que vierem a ser interpostos”. Não obstante tal dispositivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da 5ª e da 6ª Turmas, as duas que detém competência para a matéria

⁸¹ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Liminar no processo nº 0062632-23.2021.8.21.7000**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 18/11/2022.

criminal, tem entendimento pacífico de que, na hipótese em tela é descabida a execução provisória da sentença condenatória pelo Tribunal do Júri. Saliento que tal posição se mantém após a vigência do novel preceito legal, introduzido pelo referido diploma, como atestam os seguintes precedentes: (...)

Como é possível perceber, o Douto Magistrado que subscreveu a medida liminar escorou-se em dois argumentos para afastar a aplicação do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal. O primeiro deles foi o princípio do duplo grau de jurisdição, eis que reconheceu a possibilidade de a decisão adotada pelo Conselho de Sentença ser reformada quando “manifestamente contrária à prova dos autos”, além de ser possível, também, haver o reconhecimento de alguma nulidade que possa invalidar a decisão tomada pelos Jurados. Desse modo, com base nesse entendimento, o Eminentíssimo Desembargador decidiu por relativizar o princípio da soberania dos veredictos (afastando-o como fundamento válido para, por si só, justificar a imposição da execução provisória da pena).

Conforme já foi apontado no corpo do presente trabalho, é extremamente acertado o procedimento daquele que, reconhecendo as potencialidades do duplo grau de jurisdição, deixa de determinar a execução provisória de uma sentença penal condenatória. Com efeito, há potencialidade real para alteração do teor do Julgado por ocasião do julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, de tal sorte que se afigura como um risco manter alguém preso antes que advenha o trânsito em julgado. No corpo do presente trabalho, justificou-se o duplo grau de jurisdição até mesmo em caráter mais amplo, tendo em vista que defendeu-se que a execução provisória da pena não é recomendável somente nos casos em que o fundamento do recurso é “condenação manifestamente contrária à prova dos autos”; mas, em contrapartida, demonstrou-se que recursos que possuem por objeto reformulações substanciais na dosimetria da pena também podem possibilitar a alteração do patamar autorizado pelo Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal. Daí o motivo pelo qual, também nesses casos, a execução provisória da pena não seria recomendável.

No bojo da referida medida liminar, o Julgador citou ainda o fato de que, em que pese haja disposição legal expressa autorizando a execução provisória da pena em crimes julgados pelo Tribunal Popular do Júri em que haja a condenação a uma sanção igual e/ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, o referido dispositivo vai na contramão dos julgados proferidos pelo Tribunal da Cidadania (STJ), que, tanto

por intermédio da 5ª, quanto da 6ª Turma, já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema.

É importante consignar que os julgados que foram colacionados pelo referido Desembargador no corpo da liminar (e que representam o entendimento da 5ª e da 6ª Turma do STJ), são categóricos em afirmar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (que somente permite a imposição da prisão – sem ser em caráter cautelar – como força de uma condenação criminal transitada em julgado). Os referidos julgados, prolatados pelo Supremo Tribunal Federal, foram adotados no corpo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, de tal modo que possuem efeito vinculante, motivo pelo qual os demais órgãos do Poder Judiciário devem se ater às suas deliberações.

Portanto, pelas razões que foram expendidas no corpo da referida medida liminar, tem-se que o entendimento adotado pelo referido Desembargador foi absolutamente acertado, eis que em conformidade constitucional com a Carta Magna, além de manter alinhamento com o que vem sendo decidido pelos Tribunais Superiores.

Porém, para a surpresa de todos, e logo em seguida aos acontecimentos narrados no parágrafo anterior, o Ministério Público do Rio Grande do Sul ingressou com pedido de suspensão de liminar em face da decisão proferida pelo Desembargador Manuel José Martinez Lucas, membro da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Tal pedido de suspensão foi aviado nos autos do Habeas Corpus nº. 70085490795 (0062632-23.2021.8.21.7000).

Entre as razões invocadas pelo Ministério Público no aludido pedido de suspensão, sustentou-se que “a decisão ora impugnada, ao impedir a execução imediata da condenação, causa manifesta lesão à ordem jurídico-constitucional, à ordem social e à segurança jurídica, pois uma vez proferido o veredicto condenatório pelo Tribunal do Júri, estaria preclusa a discussão acerca da materialidade e autoria delitivas, formando-se título passível de imediata execução”. Sustentou, ainda, o Ministério Público, que “uma vez encerrada a discussão fática com o julgamento pelo Tribunal do Júri, o cumprimento das sanções cominadas em processo criminal deve ser a regra, a determinação de recolhimento dos condenados ao cárcere, como na hipótese em liça, não mais depende do exame dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, porquanto representa a execução imediata da pena imposta em conformidade com o soberano veredicto da Corte Popular”.

Em resposta ao expediente aviado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Ministro Luiz Fux – então Presidente do Supremo Tribunal Federal – deferiu o pedido liminar, com fundamento no § 7º do art. 4º da Lei 8.437/1992, para suspender os efeitos da decisão proferida em favor dos réus, qual seja, a que foi prolatada liminarmente nos autos do Habeas Corpus nº. 70085490795 (0062632-23.2021.8.21.7000), aduzindo as seguintes razões⁸²:

Constato, desde logo, que o cabimento de pedido de suspensão que revela matéria de natureza penal é medida excepcionalíssima. Uma vez que a natureza da controvérsia da causa de origem, relativa ao princípio constitucional da soberania do Júri, e considerando a demonstração pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul de grave comprometimento à ordem e à segurança pública na manutenção da decisão impugnada, verifico o cabimento excepcional do presente incidente perante este Supremo Tribunal Federal. Assentado o cabimento do presente incidente, consigno, neste juízo não exauriente da causa, a presença dos requisitos necessários à concessão de tutela provisória de urgência no presente incidente. Isso porque, em primeiro lugar, identifica-se a plausibilidade da argumentação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul autor no sentido de que a manutenção da decisão que ora se busca suspender causa grave lesão à ordem pública. Com efeito, a execução da condenação pelo Tribunal do Júri independe do julgamento de apelação ou qualquer outro recurso, não podendo inclusive o Tribunal reapreciar fatos e provas quando da apreciação das futuras impugnações à sentença condenatória. É o que se depreende logicamente do precedente firmado no julgamento do ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, cuja ementa transcrevo a seguir, *in verbis*:

(...)

Outrossim, uma vez atestada a responsabilidade penal dos réus pelo Tribunal do Júri, deve prevalecer a soberania de seu veredito, nos termos do artigo 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal, com a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, ante o interesse público na execução da condenação.

Esse entendimento é inclusive corroborado por recente alteração do Código de Processo Penal. Com efeito, a Lei nº. 13.964/2019 (Denominada de “Pacote Anticrime”) incluiu no referido diploma o artigo 492, §4º, para asseverar, *in verbis*, que “a apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo”. Trata-se de requisito temporal objetivo e inafastável, plenamente satisfeito no presente caso. Deveras, o montante das penas impostas aos réus supera o piso de 15 (anos), uma vez que fixadas entre 18 anos e 22 anos e 6 meses de reclusão.

Soma-se a esse ponto a elevada culpabilidade em concreto dos réus, conforme reconhecida pela sentença condenatória, tendo em vista os eventos pelos quais eles foram responsabilizados, resultantes em tragédia internacionalmente conhecida, com 242 vítimas fatais e mais de 600 feridos. Nesse sentido, considerando a altíssima reprovabilidade social das condutas dos réus, a dimensão e a extensão dos fatos criminosos, bem como seus impactos para as comunidades local, nacional e internacional, a decisão impugnada do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul causa grave lesão à ordem pública ao desconsiderar, sem qualquer justificativa idônea, os precedentes do Supremo Tribunal Federal e a dicção legal explícita do artigo

⁸² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na suspensão de liminar nº 1.504/RS**. Disponível em: <https://bit.ly/3hOMVeD>. Acesso em: 22/09/2022.

492, §4º, Código de Processo Penal. Ao impedir a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Júri, ao arrepio da lei e da jurisprudência, a decisão impugnada abala a confiança da população na credibilidade das instituições públicas, bem como o necessário senso coletivo de cumprimento da lei e de ordenação social.

Destarte, no presente caso, deve prevalecer a determinação do Tribunal de Júri de execução imediata das penas impostas aos réus, nos termos do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Inúmeras inconsistências podem ser apontadas na decisão adotada pelo Ministro Fux, são elas: 1) não existe o procedimento da “suspensão de liminar” em se tratando de habeas corpus, eis que aquele instituto, previsto na Lei nº 8.437/1992, visa direcionar sua aplicação em face de liminares concedidas pelo Poder Público (não havendo qualquer relação com a matéria penal), ou seja, o referido pedido sequer deveria ter sido conhecido pelo Presidente da Suprema Corte; 2) Sobre a alegação de que o Tribunal não pode apreciar fatos e provas quando do julgamento de eventual recurso intentado contra decisão do Tribunal Popular do Júri, isto está manifestamente equivocado, haja vista que o recurso de apelação possui amplo efeito devolutivo, sobretudo para analisar eventual decisão dos jurados que esteja “manifestamente contrária à prova dos autos”; ora, para que se possa analisar tal fundamento, a prova dos autos não necessita ser reavaliada?; 3) a decisão liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e que permitiria aos réus aguardarem o trânsito em julgado em liberdade, não causa grave abalo à ordem pública, na medida em que se harmoniza com os precedentes do Supremo Tribunal Federal (que impedem a execução provisória da pena); além disso, o caso em apreço só possui distinção de outros em virtude da repercussão social, que não se afigura como elemento bastante para promover uma distinção em relação à referida demanda; 4) A soberania dos veredictos utilizada pelo Eminentíssimo Ministro para fundamentar a execução provisória da pena não se sustenta diante do princípio da presunção de inocência, garantia fundamental estampada no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988; em verdade, o fato de o Júri ser soberano não o exime de equívocos no julgamento, tampouco significa dizer que suas decisões são autoexecutáveis e irrecorríveis; 5) Apesar de o Eminentíssimo Presidente fazer menção ao artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, como condição legal atual que permite a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, a decisão não observou os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal nos autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54, as quais declararam a plena

constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal, dispositivo que é nitidamente contrário à redação do Art. 492, I, “e” do repositório de ritos; 6) Eventual reprovabilidade social da conduta dos réu, ou mesmo o grau de culpabilidade que cada um teve no contexto dos autos, não pode servir como argumento para automatizar o cumprimento da pena; na realidade, os termos reprovabilidade e culpabilidade são institutos que devem ser aferidos por ocasião da fixação da dosimetria da pena, e não para determinar ou deixar de determinar a execução provisória da sanção penal; 7) A decisão de suspensão afirma, ainda, que a liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deixou de considerar, sem qualquer justificativa idônea, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, bem como a dicção do art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal; entretanto, tal fato não é verdadeiro, haja vista que, na realidade, a decisão liminar proferida pelo Relator harmonizou-se com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, os quais, por conseguinte, fazem menção aos precedentes do Supremo Tribunal Federal no bojo do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º. 43, 44 e 54; portanto, ao se dizer que a decisão do TJRS não considerou os precedentes da Suprema Corte, não se afigura como algo verídico; 8) Por fim, o Presidente Fux afirmou que a decisão impugnada abala a confiança da população na credibilidade das instituições públicas, bem como o necessário senso coletivo de cumprimento da lei e da ordenação social, utilizando esse argumento para justificar a suspensão da referida liminar; contudo, cumpre gizar que esses argumentos também não se sustentam, tendo em vista que há inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que deixam claro que a credibilidade das instituições não é argumento válido para permitir ou deixar de permitir a prisão de alguém.

É importante destacar que não é a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal realiza a cassação de uma medida liminar (que defere a liberdade em favor de alguém) por intermédio do expediente da suspensão de liminar. Porém, sempre quando isso ocorreu na história da Suprema Corte - e não foram em muitas hipóteses - foram sempre em casos de repercussão social, nos quais o ocupante do polo passivo da persecução penal foi considerado como verdadeiro inimigo do estado⁸³. Ou seja, não

⁸³ RODAS, Sérgio. **Decisão de Fux mandando prender no caso da boate Kiss é ilegal, dizem advogados**. Revista Consultor Jurídico. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3USW4ky>. Acesso em: 02/11/2022.

é algo que faz parte da rotina do Poder Judiciário, o que nos leva a crer que as decisões voltadas à revogação de liminares de instâncias inferiores possuem cunho populista.

Para o jurista Lênio Streck, o expediente lançado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul e referendado, inclusive, com decisão favorável pela Presidência do Supremo Tribunal Federal é “inaplicável para sustar Habeas Corpus”, eis que a decisão foi prolatada com base na Lei n.º. 8.437/1992, a qual versa sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. De acordo com Lênio, “o STF extrapolou os limites das garantias. Já o Ministério Público do Rio Grande do Sul deveria ter esperado que o TJ-RS julgasse o mérito do HC. Agora temos um impasse: e se o TJ-RS conceder o HC no mérito? O MP-RS ingressará com que medida? Não poderá usar de novo o pedido de suspensão de liminar. A suspensão parece mais servir para pressionar a 1ª Câmara Criminal do TJ-RS”⁸⁴.

A despeito de ter contado com decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de sustar a liminar anteriormente deferida, ainda assim o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por intermédio da 1ª Câmara, efetivou o julgamento do Habeas Corpus. E para que seja possível identificar as posições externadas pelos membros integrantes da 1ª Câmara Criminal, revela-se importante transcrever parte dos votos.

No que toca ao posicionamento do relator, Eminentíssimo Desembargador Manuel José Martinez Lucas⁸⁵, este entendeu pela manutenção da liminar anteriormente deferida. E mesmo diante da suspensão de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na pessoa do Ministro Presidente, ainda assim manifestou-se: “nada obstante, verifico que tal decisão apenas suspendeu a medida liminar concedida neste habeas corpus preventivo, o que não impede - antes, impõe – o julgamento do mérito do writ, que vai deferido, pelos fundamentos expostos sucintamente na decisão acima transcrita, especialmente a consistente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema”.

O voto do Excelentíssimo Desembargador Jaime Weingartener Neto, por sua vez, possui algumas questões interessantes. Por ocasião da manifestação do referido

⁸⁴ RODAS, Sérgio. **Decisão de Fux mandando prender no caso da boate Kiss é ilegal, dizem advogados**. Revista Consultor Jurídico. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3USW4ky>. Acesso em: 02/11/2022.

⁸⁵ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Liminar no processo nº 0062632-23.2021.8.21.7000**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 18/11/2022.

Desembargador, ele se dignou a analisar a decisão prolatada pela Primeira Instância, e constatou que o precedente invocado pela autoridade coatora, qual seja, o Habeas Corpus n. 118.770, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se entendeu “não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou qualquer outro recurso”, na realidade o referido julgamento teria ocorrido em 07 de março de 2017, antes da virada de entendimento acerca da execução provisória da pena, a qual foi externada e modificada pela Suprema Corte nas ADCs n.º. 43 e 44 (07/11/2019), daí porque o precedente não poderia ser diferente, pois antes o Supremo Tribunal Federal admitia a execução provisória da pena. Convém ressaltar, ademais, que ao se analisar os votos prolatados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no bojo do referido Habeas Corpus, não houve uma manifestação direta e substancial acerca da matéria de fundo, qual seja, o Art. 492, inciso I, alínea “e”, cuja redação sequer existia na época.

Desse modo, os Ministros se referiram, por ocasião do julgamento, sobre outras questões, como, por exemplo, o Art. 312 do Código de Processo Penal (e a prisão preventiva), algo que, dentro da dinâmica discutida, não possui qualquer relação com a execução provisória da pena. Sendo assim, o atento Desembargador manifestou-se, preliminarmente, e dentro do seu voto, no sentido de que a decisão invocada pela autoridade coatora não consubstanciaria, de fato, em um precedente.

Ressaltou ainda, o referido Desembargador, que a mais recente manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória da pena pode ser extraída em análise às Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º. 43 e 44, as quais concluíram pela constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal, fixando a tese de que se exige o trânsito em julgado da condenação para o início do cumprimento da pena. Afirmou o Julgador que “a questão envolvendo especificamente a execução provisória da pena das condenações oriundas do Tribunal do Júri, entretanto, é objeto do Recurso Extraordinário n.º. 1.235.340, distribuído em 2019, reconhecida a repercussão geral em outubro do mesmo ano, e ainda pendente de julgamento. Reconhecida a qualidade das posições jurídicas já externadas, que merecem análise e debate, evidente que não se está diante de um precedente”.

É importante citar, por oportuno, que o voto do Eminentíssimo Desembargador Jaime fez menção a um precedente oriundo do próprio Supremo Tribunal Federal, datado de outubro de 2020, e proveniente da Segunda Turma da Excelsa Corte⁸⁶:

HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO RECORRÍVEL EMANADA DO JÚRI – DETERMINAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI ORDENANDO A IMEDIATA SUJEIÇÃO DO RÉU SENTENCIADO À EXECUÇÃO ANTECIPADA (OU PROVISÓRIA) DA CONDENAÇÃO CRIMINAL – INVOCAÇÃO, PARA TANTO, DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – A INCONSTITUCIONALIDADE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO DO art. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO E EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA EXECUÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO FICTA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE CONSTITUI NOÇÃO INEQUÍVOCA EM MATÉRIA PROCESSUAL – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA – A QUESTÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI – SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, “c”, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOCTRINA – PRECEDENTES – EXISTÊNCIA, AINDA, NO PRESENTE CASO, DE OFENSA AO POSTULADO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA REGRA CONSUBSTANCIADA NO art. 617, “IN FINE”, DO CPP – EXAME DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA PRISÃO MERAMENTE CAUTELAR DO SENTENCIADO MOTIVADA POR CONDENAÇÃO RECORRÍVEL, NOTADAMENTE QUANDO O RÉU TENHA PERMANECIDO EM LIBERDADE AO LONGO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL: INSTITUTO DE TUTELA CAUTELAR PENAL INCONFUNDÍVEL COM A ESDRÚXULA CONCEPÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU ANTECIPADA DA PENA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. (HC 174759, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)

Desse modo, ao final de sua exposição, o Emitente Julgador entendeu que a decisão emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deveria ser mantida, de tal forma que deveria haver a concessão da ordem vindicada para a concessão da liberdade aos réus, ao contrário do que defendeu o Ministério Público no pedido de suspensão da liminar perante o STF.

O Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto, por sua vez, apesar de ter externado o conteúdo de voto que ainda não havia liberado no sistema (no sentido de denegar a ordem, por entender que o regramento disposto no art. 492, inciso I,

⁸⁶ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Liminar no processo nº 0062632-23.2021.8.21.7000**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 18/11/2022.

alínea “e”, deveria ser obedecido), manifestou-se no sentido de que a ordem de habeas corpus estaria prejudicada, porquanto o Presidente do Supremo Tribunal Federal sustou os efeitos da decisão que seria prolatada pela Câmara Criminal. Dessa forma, a manifestação do Eminente Julgador foi mais no sentido de que haveria óbice ao exame do pedido de habeas corpus, de tal modo que não houve uma manifestação substancial acerca dos institutos previstos no art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

Sendo assim, verifica-se que, por maioria de votos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul concedeu a ordem de habeas corpus vindicada pelos réus do caso da Boate Kiss. Porém, em virtude da decisão proferida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, a deliberação adotada pela Segunda Instância do Rio Grande ficou sem qualquer efetividade do caso concreto, marcando um episódio que não foi bem recebido pelos operadores do direito, de um modo geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi possível observar ao longo do presente trabalho, o fenômeno que motivou a confecção da presente pesquisa foi a coexistência no ordenamento jurídico brasileiro do Art. 492, I, alínea “e” do Código de Processo Penal e o Art. 283 do mesmo repositório. Com efeito, a redação do último artigo (283) veda a aplicação de prisão sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, de tal modo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º. 43, 44 e 54, declarou a plena constitucionalidade da redação do referido dispositivo, proibindo que houvesse, por exemplo, a imposição da execução da pena quando do julgamento em segunda instância.

No entanto, a norma insculpida no Art. 492, I, alínea “e” do Código de Processo Penal, autoriza a execução da pena no Tribunal Popular do Júri, desde que as condenações, nessas hipóteses, sejam iguais ou superiores a quinze anos de reclusão. Em outras palavras, ao passo que há um dispositivo legal permitindo a execução da pena em primeira instância (ainda que em processos relativos ao Tribunal Popular do Júri), há norma no sentido de proibir a execução da pena antes do trânsito em julgado, fato que tem criado forte insegurança jurídica perante Juízes e Tribunais, gerando decisões manifestamente antagônicas.

Diante disso, no início do trabalho, levantou-se hipótese no sentido da inconstitucionalidade do Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, bem como levantou-se, também, hipótese no sentido de aferir se a posição estabelecida pela Corte do Estado do Piauí (e a primeira instância da capital do Estado) se compatibilizavam com o modo como vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Antes que fosse possível aferir se as referidas hipóteses se confirmavam ou não, foi necessário contextualizar o leitor acerca do momento histórico que antecedeu o surgimento do pacote anticrime (Lei n.º. 13.964/2019) e, por conseguinte, da norma alvo da presente dissertação. Para isto, realizou-se um aporte dos principais acontecimentos políticos da última década, sobretudo a ascensão do Governo Bolsonaro, cuja chegada ao poder possibilitou o ingresso do Ex-Juiz Sérgio Moro ao Ministério da Justiça, favorecendo a proposta de criação da norma insculpida no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

Foi necessário, ainda, realizar a análise da norma em debate sob um prisma constitucional, de modo que se verificou, logo no início, que o Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal não possui qualquer compatibilidade com o texto constitucional de 1988, especialmente porque viola, frontal e expressamente, o princípio da presunção de inocência. Mais do que isto: aprofundando-se as análises, constatou-se que a referida norma vilipendia, também, o duplo grau de jurisdição e os princípios da proporcionalidade e isonomia. Desse modo, constatou-se que a primeira hipótese estaria confirmada, qual seja, a de que a norma prevista no Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal é inconstitucional.

Em momento posterior, e com o intuito de verificar a ocorrência da segunda hipótese, realizou-se uma pesquisa perante as Varas do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina, além do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, do Superior Tribunal de Justiça e, também, do Supremo Tribunal Federal. Após a verificação dos resultados analisados em todas as esferas, verificou-se que o comportamento das Varas do Tribunal Popular do Júri de Teresina e o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí se harmonizam com o que vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, no sentido de não aplicar a execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri.

Com efeito, de todas as decisões analisadas perante a 1ª Vara do Tribunal Popular do Júri da Comarca de Teresina, cuja análise foi empreendida entre o período de 2020 a maio de 2022, constatou-se que só havia uma única decisão autorizando a execução provisória da pena. E a aludida decisão teria sido prolatada, ainda, por Juízo Substituto, e não pelo Juízo Titular, o qual jamais aplicou a execução provisória da pena em feitos presididos no referido período. Já no tocante à 2ª Vara do Júri de Teresina, constatou-se que embora haja algumas decisões aplicando o art. 492, inciso I, alínea “e”, elas foram aplicadas apenas com o intuito de fundamentar prisões preventivas que já existiam, mas o Juízo não lançou mão da parte final do referido dispositivo, no sentido de autorizar a execução antecipada da pena no Júri.

Desse modo, verificou-se que os aludidos achados se harmonizam com o que vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que se constatou, também através de pesquisa, que tanto a 5ª quanto a 6ª Turma da referida Corte tem rechaçado a possibilidade de aplicação da execução provisória da pena, valendo-se para isto dos julgados provenientes do Supremo Tribunal Federal, notadamente os que se manifestaram pela constitucionalidade do Art. 283 do Código

de Processo Penal, o que ocorreu por meio do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54. Por isto, que, no tocante à essa segunda hipótese, pode-se afirmar que há sim compatibilidade entre o comportamento jurisprudencial dos órgãos judiciários do Estado do Piauí e o Superior Tribunal de Justiça.

Quando se realizou a análise acerca do Supremo Tribunal Federal, no entanto, a questão se tornou mais tormentosa. Isto porque, através da pesquisa, identificou-se que há harmonia entre o que foi apurado no âmbito do Estado do Piauí e o que foi decidido no âmbito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54. Contudo, tendo em vista que a matéria alvo da presente dissertação (Art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal) está sendo alvo de análise por parte da Suprema Corte, através do Recurso Extraordinário nº. 1.235.340 e levando em conta que ainda não houve a finalização do julgado até o fechamento da presente dissertação, não foi possível formular conjectura no sentido de afirmar, nesse momento, se há compatibilidade ou não com o referido julgado.

Finalizadas as análises postas acima, calha destacar, muito humildemente, que a presente dissertação apresenta relevância tanto a nível local quanto federal. Isto porque, a nível local, o trabalho possibilita aos operadores do direito sediados no Estado do Piauí que conheçam não somente o comportamento jurisprudencial das Varas do Tribunal Popular do Júri de Teresina (PI), como possibilita, também, a obtenção de conhecimento acerca do posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, de modo que isto pode influenciar comportamentos processuais a serem adotados em processos judiciais, ou mesmo desenvolver estudos relativos ao tema.

Já a nível federal, é possível afirmar que o presente trabalho logrou realizar levantamento jurisprudencial acerca da matéria referente à execução provisória da pena no Tribunal Popular do Júri, de modo que possibilita a obtenção de conhecimento por parte dos operadores do direito acerca do modo como a questão vem sendo tratada pelos Tribunais Superiores. Além disso, a dissertação foi capaz, também, de fornecer elementos para que fosse possível obter conhecimento acerca da posição mais atualizada do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, o que pode influenciar na condução de processos que estejam inseridos nesse tipo de situação.

Por fim, cumpre informar que como até o fechamento da presente dissertação ainda não houve a finalização do julgamento previsto no Recurso Extraordinário

1.235.340, o presente trabalho deixa algumas sugestões de pesquisas futuras, as quais poderão se debruçar sobre o resultado do referido julgamento, quando ele ocorrer, e, ato contínuo, verificar se há uma adequação jurisprudencial por parte dos órgãos judiciários do Estado do Piauí. É possível, ainda, promover pesquisa e debate sobre os discursos utilizados nos julgamentos das ADCs (43, 44 e 54) e o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.235.340, tendo em vista que ambos poderão versar sobre matéria semelhante, mas contendo visões antagônicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGELO, Tiago. Em ADIs, Abracrim e OAB contestam prisão automática após condenação do Júri. **Consultor Jurídico**. 2021. Disponível em: www.t.ly/5Tlf. Acesso em: 27/03/2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 4ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. de Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O princípio da proporcionalidade na produção legislativa brasileira e seu controle judicial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 85, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3txM4I8>. Acesso em: 30/09/2022.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Corrupção**: Câmara pode votar até o final do ano o pacote de 10 medidas contra a corrupção. s/d. Disponível em: <https://bit.ly/3UGGokt>. Acesso em: 25/07/2022.

BRASIL, Congresso Nacional. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Dispõe sobre o código de processo penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18/11/2022.

BRASIL, Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Exposição de motivos nº 14/2019**. Disponível em: www.t.ly/8eIE. Acesso em: 27/03/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no habeas corpus Nº 714.884/SP**. Disponível em: <https://bit.ly/3g68Xcp>. Acesso em: 10/11/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 649.103/ES**. Disponível em: <https://bit.ly/3gcnqDu>. Acesso em: 10/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.735**. Disponível em: www.t.ly/oG51. Acesso em: 27/03/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54**. Disponível em: <https://bit.ly/3AnVAel>. Acesso em: 01/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.783**. Disponível em: <https://bit.ly/3X5xAqb>. Acesso em: 05/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 601.832 AgR/SP**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 17/03/2009. Disponível em: <https://bit.ly/3tx6jzr>. Acesso em: 20/06/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 126.292**. 2016. Disponível em: www.t.ly/gNTp. Acesso em: 27/03/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 10.7719/MG**. Disponível em: <https://bit.ly/3V3wXvn>. Acesso em: 10/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 126.292/SP**. Disponível em: <https://bit.ly/3TCx3cp>. Acesso em: 10/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 174.759/CE**. Disponível em: <https://bit.ly/3gg0kM7>. Acesso em: 10/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 84.078/MG**. Disponível em: <https://bit.ly/3ECuHWw>. Acesso em: 10/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na suspensão de liminar nº 1.504/RS**. Disponível em: <https://bit.ly/3hOMVeD>. Acesso em: 22/09/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://bit.ly/3TJSmJ5>. Acesso em: 10/11/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP**. Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 05/06/2009. Disponível em: <https://bit.ly/3tD8O2Y>. Acesso em: 20/06/2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 1068**: constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo tribunal do júri. Disponível em: <https://bit.ly/3g9Tnwh>. Acesso em: 10/11/2022.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil**: análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial. 2ª ed. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisões, liberdade e cautelares pessoais**: nova formação a partir de 2020. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, v. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

JAKOBS, Gunther. **Direito penal no inimigo**: noções e críticas. Trad. de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAQUES NETO, Carlos Oliveira. **O elogio da ignorância ascensão da extrema direita no Brasil após as eleições de 2018**. Orientador: Prof. Dr. Ricardo Timm. 2022. 135 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://bit.ly/3V0r9Tn>. Acesso em: 15/11/2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. Acusatório *versus* inquisitório: reflexões sobre o processo penal. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). **Sistemas Processuais Penais**. 2ª ed. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 45.

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

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES, Monalisa Soares; ALBUQUERQUE, Grazielle; BEZERRA, Gabriella Maria Lima. “2018, a batalha final”: Lava Jato e Bolsonaro em uma campanha anticorrupção e antissistema. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, v. 20, n. 3, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3V6OcMx>. Acesso em: 25/08/2020.

LUNARDI, Fabrício Castagna. A justiça de transição no Brasil: a transição política, a reforma das instituições e o desenvolvimento da democracia. **Revista dos Tribunais**, v. 924, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3UK0v1j>. Acesso em: 16/08/2022.

MACHADO, Maíra Rocha. As provas, os jurados e o tribunal: a anulação dos veredictos diante da soberania do júri. **Revista dos Tribunais**, v. 28, n. 164, 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/138689>. Acesso em: 16/09/2022.

MENDES, Bunning Tiago. **Direito ao recurso no processo penal: o duplo grau de jurisdição como garantia exclusiva do imputado**. Orientador: Ricardo Jacobsen Gloeckner. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre, 229 f., 2018.

MORAES, Maurício Zanoide de. **A presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 503-504.

MOREIRA, Leopoldo Moreira; SCHMITT, Oilson Nunes dos Santos Hoffmann. **O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF e a PEC 5/19 acerca da possibilidade da prisão em 2ª instância**. 2019. Disponível em: www.t.ly/b0u5. Acesso em: 27/03/2022.

NUNES, Marcelo G.; TRECENTI, Julio A. Z. **Reforma de decisão nas câmaras de direito criminal em São Paulo**. 2015. Disponível em: <https://abj.org.br/pdf/estudo-camaras-criminais-tj-sp.pdf>. Acesso em: 10/11/2022.

PIAUI, Tribunal de Justiça. **Acórdão do processo nº 0759737-17.2020.8.18.0000**. Disponível em: <https://bit.ly/3EdXH5E>. Acesso em: 20/07/2022.

PIAUI, Tribunal de Justiça. **Habeas corpus no processo nº 0715176-39.2019.8.18.0000**. Disponível em: <https://bit.ly/3tCzmla>. Acesso em: 20/07/2022.

PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Habeas corpus no processo nº 0759737-17.2020.8.18.0000**. Disponível em: <https://bit.ly/3EdXH5E>. Acesso em: 20/07/2022.

PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0000001-48.2018.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3EfrZop>. Acesso em: 21/08/2022.

PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0001919-53.2019.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3ECMKMc>. Acesso em: 21/08/2022.

PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0004413-85.2019.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3hOKOrd>. Acesso em: 21/08/2022.

PIAUÍ, Tribunal de Justiça. **Sentença do processo nº 0006353-22.2018.8.18.0140**. Disponível em: <https://bit.ly/3AoB2T8>. Acesso em: 21/08/2022.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. Substancialismo penal e a lei anticrime: mais um capítulo do autoritarismo punitivo no Brasil, p. 8. *In*: LOPES JÚNIOR, Aury; *et al* (Orgs). **Pacote anticrime: um ano depois**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

POSTIGO, Leonel Gonzáles. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Mentalidades inquisitórias processo penal no Brasil**. 4ª ed. São Paulo: Empório do Direito, 2018.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **O caso**. s/d. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/>. Acesso em: 02/11/2022.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Liminar no processo nº 0062632-23.2021.8.21.7000**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 18/11/2022.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Sentença no processo nº 001/2.20.0047171-0**. Disponível em: <https://bit.ly/3EzV0g7>. Acesso em: 02/11/2022.

RODAS, Sérgio. **Decisão de Fux mandando prender no caso da boate Kiss é ilegal, dizem advogados**. Revista Consultor Jurídico. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3USW4ky>. Acesso em: 02/11/2022.

SANCHES, Rogério. PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do júri: procedimento especial comentado por artigos**. 7ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

SANTOS, Rafa. Juiz das garantias fica de fora da pauta do STF para o primeiro semestre de 2022. **Revista Consultor Jurídico**. 2021. Disponível em: www.t.ly/VK9x. Acesso em: 27/03/2022.

SOUSA, Ademar Borges de Sousa. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Direito**

Processual Penal, v. 8, v. 1, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3X68xTL>. Acesso em: 16/08/2022.

SOUSA, Ademar Borges de Sousa. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 8, v. 1, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3X68xTL>. Acesso em: 16/08/2022.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br