

DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DO JÚRI À LUZ DE PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E DE UMA INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA

THE POSSIBILITY OF PROVISIONAL EXECUTION OF THE PENALTY IMPOSED BY THE JURY COURT IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL PARAMETERS AND A SYSTEMIC INTERPRETATION

Daniel Monção Ribeiro

Acadêmico do curso de Direito pelo Centro Universitário ICESP. E-mail: daniel.moncao@gmail.com

RESUMO: O presente artigo reflete sobre a polêmica discussão que tem ocorrido no meio jurídico, a partir das inovações legislativas trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), acerca da validade jurídica da possibilidade de execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri nos casos de reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. O trabalho também faz uma abordagem histórica das oscilações de entendimento jurisprudencial acerca do instituto da execução provisória da pena no Brasil e confronta entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. Para trazer respostas à questão, a metodologia de pesquisa adotada foi a bibliográfica, no nível exploratório, com análise documental, correlacionando doutrina e jurisprudência em torno da problemática abordada. Com isso, o objetivo central do estudo se concentrou em analisar se a possibilidade de execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri está em harmonia com a ordem constitucional, à luz de uma interpretação sistêmica.

Palavras-chave: Execução Provisória da Pena. Tribunal do Júri. Pacote Anticrime. Constitucionalidade.

ABSTRACT: This article reflects on the controversial discussion that has occurred in the legal environment, based on the legislative innovations brought by the Anti-Crime Package (Law No. 13,964/2019), regarding the legal validity of the possibility of provisional execution of the sentence imposed by the Jury Court in cases of reprimand equal to or greater than 15 years in prison. The work also takes a historical approach to the fluctuations in jurisprudential understanding regarding the institution of provisional execution of the sentence in Brazil and confronts doctrinal and jurisprudential understandings on the topic. To provide answers to the question, the research methodology adopted was bibliographic, at an exploratory level, with documentary analysis, correlating doctrine and jurisprudence around the issue addressed. Therefore, the central objective of the study focused on analyzing whether the possibility of provisional execution of the sentence imposed by the Jury Court is in harmony with the constitutional order, in the light of a systemic interpretation.

Keywords: Provisional Execution of the Sentence. Jury Court. Anti-Crime Package. Constitutionality.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Da instituição do Tribunal do Júri. 2. Da execução provisória da pena no Brasil. 2.1. Do panorama histórico sobre o tema. 2.2. Da execução provisória da pena

no Tribunal do Júri segundo a Lei nº 13.964/2019 e os entendimentos jurisprudenciais do STF e do STJ. 3. Do debate acerca da constitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri. 3.1. Dos argumentos pela constitucionalidade. 3.2. Dos argumentos pela inconstitucionalidade. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A possibilidade de execução provisória da pena é um tema bastante polêmico e controverso que divide muitas opiniões no meio jurídico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sobre a necessidade ou não de se aguardar o trânsito em julgado como marco temporal para o início da execução da pena.

Por mais de uma vez, a Suprema Corte, instada a se manifestar sobre o assunto, mudou de posicionamento sobre a questão, ora admitido, ora afastando tal possibilidade, prevalecendo atualmente, a partir de novembro de 2019, no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADC's 43, 44 e 54, o entendimento de que é vedada a execução da pena antes do esgotamento de todos os recursos, declarando-se a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal – CPP, que veda a execução da pena antes do trânsito em julgado de condenação criminal, o que não impede a prisão do acusado a qualquer momento da persecução penal, desde que à título cautelar (CPP, art. 312).

Todavia, em seguida, a discussão sobre o tema ganhou novos contornos. Isso porque no mesmo ano foi publicada a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020, conhecida como Pacote Anticrime, alterando diversos dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da legislação penal extravagante, vislumbrando, conforme prevê seu preâmbulo, “aperfeiçoar a legislação penal e processual penal.” (BRASIL, 2019).

Com isso, o Pacote Anticrime acabou modificando disposições do rito especial do Tribunal do Júri, passando a prever no art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP, a possibilidade de execução provisória da pena como decorrência automática de condenação criminal com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão, o que reacendeu a polêmica sobre a validade jurídica da execução antecipada da pena, agora em sede de condenação de primeira instância proferida pelo Tribunal do Júri. (BRASIL, 1941).

Partindo dessa discussão, o presente trabalho tem por objetivo central analisar se a possibilidade de execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri está em harmonia com a ordem constitucional, à luz de uma interpretação sistêmica, ou se tal possibilidade deve ser afastada em razão de sua inconstitucionalidade.

Nesse trilhar, o estudo pretende trazer respostas ao problema proposto, dada a relevância, atualidade e pertinência para o sistema de justiça criminal, notadamente do que diz respeito aos crimes dolosos contra a vida, bem como refletir se a busca por um sistema de justiça penal mais eficiente justifica a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Júri, por força da soberania dos seus veredictos.

Para tanto, a metodologia de pesquisa adotada é a bibliográfica, no nível exploratório, com análise documental, consulta à legislação correlata e artigos científicos, bem como a doutrinas e jurisprudências em torno da temática abordada.

No primeiro bloco, a pesquisa se debruça sobre a instituição do Tribunal do Júri, em seus fundamentos, natureza jurídica, princípios e jurisdição específica, bem como sobre a inovação promovida pelo Pacote Anticrime que resultou na previsão da possibilidade de execução provisória da pena no rito específico dos crimes dolosos contra a vida.

Em seguida, no segundo bloco, é feita uma breve abordagem histórica sobre as oscilações de entendimento jurisprudencial no que concerne à possibilidade de execução provisória da pena no Brasil, culminando no debate atual, a partir do Pacote Anticrime, acerca da sua validade jurídica como decorrência automática de condenação criminal de primeira instância proferida pelo Tribunal do Júri, com destaque para alguns julgados recentes envolvendo a aplicação do dispositivo.

Finalmente, no terceiro bloco, a pesquisa procura confrontar argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, destacando o entendimento atual da Suprema Corte sobre a matéria.

1. DA INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Conforme preleciona José Frederico Marques, pode-se afirmar que o Júri se estruturou historicamente como um instrumento de limite ao poder do Soberano a partir da vontade do povo para julgar seus pares. (MARQUES, 1997, p. 19).

Nas precisas lições Guilherme de Souza Nucci, a instituição do Tribunal do Júri, na sua visão moderna, encontra sua origem na Magna Carta de 1215 do rei João Sem Terra, da Inglaterra, com o preceito de que “ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude do julgamento de seus pares, segundo as leis do país.” (NUCCI, 2008, p. 731).

Nesse contexto, o professor Paulo Rangel destaca que o tribunal do júri surge com a pretensão de retirar das mãos do déspota o poder de decidir contrário aos interesses da

sociedade da época, nascendo dessa regra, o atual princípio do devido processo legal (*due process of law*). (RANGEL, 2009, p. 541).

Segundo o Dr. Rafael Schwez Kurkowski, a natureza jurídica do Tribunal Popular é dúplice, devendo, por um lado, ser entendido como um direito fundamental do cidadão ser julgado por seus pares, e, por outro, como um direito coletivo da própria comunidade de julgar seus infratores. (CHAVE, 2015, p.46 *apud* KURKOWSKI, 2019, p. 270).

A instituição do Tribunal do Júri é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, no rol de Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão, nos termos da Constituição Federal de 1988, a qual estipula em seu art. 5º, inciso XXXVIII, 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 de crimes dolosos contra a vida. (BRASIL, 1988).

Na precisa lição de Guilherme de Souza Nucci, a justificativa para a colocação do Júri no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais - art. 5º da Constituição -, e não no Capítulo concernente ao Poder Judiciário - arts. 96 a 126 da Carta Magna -, guarda muito mais relação com a vontade política do legislador constituinte considerá-lo cláusula pétrea do que com a finalidade de excluí-lo do Poder Judiciário. (NUCCI, *op. cit.*, p. 735).

Nesse sentido, é na qualidade de instituição inserida no rol dos Direitos e Garantias Individuais, que o Tribunal do Júri é considerado cláusula pétrea, não podendo, conseqüentemente, ser objeto de reforma constitucional tendente a aboli-lo do ordenamento jurídico, por força do art. 60, § 4º, IV da CF/88. (BRASIL, 1988). Ademais, acrescenta o professor Renato Brasileiro Lima,

[...] não se pode perder vista o cunho democrático inerente ao Júri, que funciona como importante instrumento de participação direta do povo na Administração da Justiça. Afinal, se o cidadão participa do Poder Legislativo e do Poder Executivo, escolhendo seus representantes, a Constituição também haveria de assegurar mecanismos de participação popular junto ao Poder Judiciário. (LIMA, 2024, p. 1376).

Nesse sentido, o Tribunal do Júri reflete a ideia de uma instituição que funciona, por um lado, como um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado em face do indivíduo, como uma garantia individual de que ele será julgado por seus pares, e também, lado outro, como um mecanismo de exercício da cidadania associado à democracia participativa, na medida em que viabiliza a participação direta do povo na Administração da Justiça, o traduz a

sua feição democrática.

Outro marco legal importante no que tange à instituição do Júri Popular, recepcionado pelo Texto Magno de 1988, é o Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal Brasileiro), que, em seu art. 74, § 1º, especifica quais são os crimes dolosos contra a vida que estão sob a competência do Júri Popular, sendo eles: a) o homicídio; b) o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicídio; c) o infanticídio; e d) o abordo; sejam eles tentados ou consumados. (BRASIL, 1941).

De mais a mais, Leonardo Barreto Moreira Alves assevera que não se pode perder de vista que a competência do Júri Popular deve ser entendida não só como constitucional, mas também mínima, vez que há a possibilidade de ela ser ampliada pela legislação infraconstitucional, não podendo ser, porém, reduzida. (ALVES, 2022, p. 1335).

Dissertando sobre as características do Tribunal Popular, o autor acima citado ensina tratar-se de órgão especial de primeira instância da Justiça Comum, de composição de mista, contando com a participação de um juiz togado (juiz de carreira), que é seu presidente, e com 25 jurados dentre os alistados (juizes leigos), dos quais serão sorteados 7 para compor o chamado Conselho de Sentença, desde que presentes 15 jurados na sessão de julgamento, que é o número mínimo necessário para a instalação dos trabalhos no Tribunal do Júri. (*Ibid.*, p. 1336).

Para o referido autor, prevalece na doutrina tradicional o entendimento de que o procedimento do Tribunal do Júri é bifásico ou bipartido, estruturado em duas fases distintas: i) a fase da formação da culpa, ou *judicium acusationis*, em que ocorre o exame de admissibilidade da acusação e que tem início com o recebimento da denúncia e termina com uma das seguintes decisões: a) pronúncia; b) impronúncia; c) absolvição sumária; ou d) desclassificação. Fase esta que conta com a intervenção exclusiva do juiz togado; e ii) a fase de julgamento em plenário, ou *judicium causae*, que se inicia com a preparação do processo para julgamento em plenário perante os jurados, logo após a preclusão da pronúncia, e é concluída com a sentença. (*Ibid.*, p. 1338).

Assim sendo, observa-se que a competência do Tribunal do Júri se define em razão da natureza da infração penal cometida, em que o procedimento se caracteriza por ser mais complexo e específico, diverso do procedimento comum, possuindo regramento próprio previsto entre os arts. 406 a 497 do CPP, cuja observância é obrigatória nos casos de crimes dolosos contra vida. (BRASIL, 1941).

Conforme preleciona Renato Brasileiro, da soberania dos veredictos assegurada constitucionalmente ao Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) decorre a conclusão de que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, no mérito, a decisão proferida pelos jurados. Ou seja, por imperativo constitucional, é inviável que juízes togados se substituam a eles no julgamento da causa, do contrário, se fosse possível aos juízes técnicos reexaminarem o mérito da decisão proferida pelo Conselho de Sentença, estar-se-ia na prática retirando do Júri a competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida. (LIMA, *op. cit.*, p. 1380). Todavia, sobreleva destacar que

[...] Essa impossibilidade de revisão do mérito das decisões do Júri não afasta a recorribilidade de suas decisões, sendo plenamente possível que o Tribunal determine a cassação de tal *decisum*, para que o acusado seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri (CPP, art. 593, “d”, e § 3º). (*Ibid.*, p. 1380).

Consequentemente, a apelação contra decisões do Júri é plenamente cabível, conforme dicção do art. 593, inciso III, do CPP, senão vejamos:

Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III – 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 a 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 a prova dos autos.

§ 1º Se a sentença do juiz presidente for contrária a lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação.

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, “c”, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.

§ 3º Se a apelação se fundar no nº III, “d”, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe à provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. (BRASIL, 1941).

A esse respeito, Renato Brasileiro ressalta, ainda, a importância de se saber distinguir na sentença complexa emanada do Tribunal do Júri, “qual matéria é de competência dos jurados – e, por conseguinte, acobertada pela soberania dos veredictos – e qual matéria é de competência do juiz presidente – desprovida, pois, do atributo da soberania”. (LIMA, *op. cit.*, p.1381).

Por conseguinte, caso o veredicto popular emanado do Conselho de Sentença refletir uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos (CPP, art. 593, III, d), o Tribunal de Apelação só poderá fazer o juízo rescindente, ou seja, cassar a decisão do Júri, remetendo a causa a novo julgamento, por força do art. 593, § 3º, do CPP, do contrário, estaria violando a soberania do veredicto. Contudo, diante de uma decisão afeta à competência do juiz-presidente, não abarcada pela soberania dos veredictos, o Tribunal *ad quem* poderá fazer não só o juízo rescindente, como também o juízo rescisório, ou seja, substituir a decisão impugnada pela sua, corrigindo, por exemplo, eventual erro ou injustiça no que concerne à aplicação da pena, com fulcro no art. 593, § 2º, do mesmo diploma legal. (*Ibid.*, p. 1381).

Feitas essas considerações introdutórias acerca do conceito, natureza jurídica, competência e características do Tribunal do Povo, convém agora analisar as repercussões jurídicas que a alteração legislativa promovida pelo Pacote Anticrime no procedimento especial do Júri Popular causou ao passar a prever a possibilidade de execução provisória da pena nos casos de veredicto condenatório com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. (BRASIL, 2019).

Para tanto, impõe-se uma contextualização histórica da evolução jurisprudencial no que concerne à possibilidade de execução provisória da pena no Brasil, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez mudou seu entendimento acerca da constitucionalidade do referido instituto, ora afastando, ora reconhecendo sua validade jurídica.

2. DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO BRASIL

Inicialmente, é preciso que se diga que, à luz do princípio da supremacia da Constituição, na qual repousa o fundamento de validade de todas as normas do ordenamento jurídico, qualquer norma infraconstitucional que guarde incompatibilidade vertical com o Texto Magno deve ser extirpada do mundo jurídico desde a data de sua edição, com vistas a garantir sua força normativa, já que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma atinge o seu plano de validade, o que a torna nula desde o seu nascimento, operando-se, portanto, via de regra, efeitos

retroativos. (SANTOS, 2023, p. 1157).

No caso em tela, a questão da necessidade de se aguardar ou não o trânsito em julgado como marco temporal para o início da execução da pena, é algo que já logrou diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais ao longo dos anos sobre a sua constitucionalidade, não se tratando, portanto, de um problema recente.

Considerando a complexidade do tema em questão, a envolver o controle de constitucionalidade acerca do dispositivo que autoriza a execução provisória da pena no contexto de crimes doloso contra a vida, impõe-se a necessidade de se realizar uma breve abordagem histórica das oscilações de entendimento jurisprudencial no que concerne à possibilidade de execução provisória da pena no Brasil para compreender por que essa discussão ainda persiste, notadamente, agora, a partir da inovação trazida pelo Pacote Anticrime no âmbito do Tribunal do Júri.

2.1. DO PANORAMA HISTÓRICO SOBRE O TEMA

O professor Pedro Lenza, fazendo uma elucidativa abordagem histórica das oscilações de entendimento jurisprudencial sobre o tema, destaca que já na vigência da CF/88, o STF reconheceu a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade decorrente de condenações proferidas em segunda instância, ainda que sujeito a Recurso Especial ou Extraordinário. Nesse sentido: HC n. 68.726 (Pleno, j. 28.06.1991), HC n. 69.964 (j. 18.12.1992), HC n. 72.366 (j. 13.09.1995), HC n. 73.968 (j. 14.05.1996) e HC n. 74.983 (j. 30.06.1997) etc. (LENZA, 2020, p. 1281).

Nesse contexto, guardando coerência com a tese firmada nos referidos precedentes, foram editadas pelo STF as Súmulas 716 e 717, as quais versam sobre a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. (*Ibid.*, p.1281).

Entretanto, essa jurisprudência tradicional da Suprema Corte veio a ser alterada em fevereiro de 2009, ocasião em que, a partir do julgamento do HC n. 84.078, se firmou novo entendimento, por placar 7x4, no sentido de que a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória contraria o princípio da presunção de não culpabilidade insculpido no art. 5º, LVII, da CF/88, ressaltando-se a eventual possibilidade de prisão cautelar do réu, conforme disposição legal (HC n. 84.078, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009). (*Ibid.*, p. 1281). Nesse trilhar, é a ementa do julgado proferido

pelo pleno do STF:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [...] 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. [...] 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 n. 84.078/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).

Em fevereiro de 2016, contudo, o STF, revendo posicionamento anterior, mudou novamente seu entendimento, pelo mesmo placar (7x4), no julgamento do HC n. 126.292, resgatando a jurisprudência tradicional, no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial e extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII, da CF/88. (HC n. 126.292, Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJE de 17.05.2016). (LENZA, op. cit., p. 1281). Nesse sentido, é a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (Grifei).

(STF - HC 126.292/SP. Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Data

de Julgamento: 17-02-2016, Processo eletrônico, Data de Publicação: DJe-100 17-05-2016).

Posteriormente, em novembro de 2019, a Suprema Corte, mais uma vez, mudou seu entendimento, em placar apertado (6x5), no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADC's 43, 44 e 54, à luz do art. 5º, LVII, da CF/88, no sentido de que a pena só poderia ser executada após o esgotamento de todos os recursos, declarando-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, segundo o qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.” (BRASIL, 1941).

Portanto, percebe-se que o entendimento atual do STF, embora definido em decisão apertada, é pela impossibilidade de execução provisória da pena no Brasil, por força do princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), que exige o trânsito em julgado como marco temporal para o início da execução da pena.

Entretanto, merece destaque que esse entendimento sofreu forte abalo com o advento do Pacote Anticrime prevendo a possibilidade de execução provisória da pena no rito especial do Tribunal do Júri nos casos de condenações com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, conforme exposto no próximo tópico.

2.2. DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI SEGUNDO A LEI Nº 13.964/2019 E OS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS DO STF E DO STJ

Em síntese, foi possível verificar que, após idas e vindas de entendimentos no que concerne ao momento em que deve ocorrer a execução da pena, o STF, a partir de novembro de 2019 no julgamento conjunto das ADC's 43, 44 e 54, acabou firmando entendimento no sentido de que não se admite a execução da pena antes do esgotamento de todos os recursos, ou seja, antes de uma condenação definitiva, declarando-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, que veda a execução da pena antes do trânsito em julgado de condenação criminal, em homenagem ao princípio da presunção de inocência insculpido no art. 5º, LVII, do Texto Magno de 1988.

Todavia, com o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), foram promovidas diversas alterações legislativas, com vistas ao aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, tal qual prevê seu preâmbulo. (BRASIL, 2019). Dentre as alterações empreendidas,

merece destaque, em observância ao presente objeto de pesquisa, a inovação promovida pelo Pacote Anticrime no procedimento especial do Tribunal do Júri previsto no CPP, passando a prever, como regra, a possibilidade de execução provisória da pena em caso de veredicto condenatório com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. (BRASIL, 1941).

É o que prevê o art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP, com a redação dada pela referida Lei nº 13.964/2019, *in verbis*:

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

I – no caso de condenação:

[...]

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, **ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (g.n.);** (BRASIL, 1941).

Não obstante, merece destaque que, com a nova redação dada pelo Pacote Anticrime ao art. 492 do CPP, o juiz presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas no caso de veredicto condenatório com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar a revisão da condenação, nos termos do § 3º do aludido artigo. (BRASIL, 2019).

Assim sendo, com a inovação trazida pelo Pacote Anticrime, a apelação interposta destinada a impugnar o veredicto condenatório com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão não terá, via de regra, efeito suspensivo, por força do § 4º do art. 492 do CPP. Todavia, excepcionalmente, poderá o tribunal *ad quem* atribuir efeito suspensivo à apelação interposta, quando verificado cumulativamente que o recurso: i) não tem propósito meramente protelatório; e ii) levanta questão substancial que pode resultar em absolvição, anulação de sentença, novo julgamento ou redução de pena para patamar inferior a 15 anos de reclusão, conforme dicção do § 5º do referido artigo. (BRASIL, 1941).

Por conseguinte, com a inclusão da nova norma no rito especial do Júri Popular, reacendeu-se amplo debate tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a sua validade jurídica, à luz de parâmetros constitucionais, tendo em vista o entendimento atual da Suprema Corte (STF – ADC's 43,44 e 54) sobre a impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado

de condenação criminal, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Passou-se, então, a questionar a redação do referido dispositivo legal (CPP, art. 492, I, “e”), tendo ocorrido algumas decisões no STF e no STJ afirmando não ser possível a execução provisória da pena, mesmo no caso de condenação pelo Tribunal do Júri especificado pelo Código de Processo Penal. Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas do STF e STJ, respectivamente:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. 2. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES (ADCS 43, 44 E 54). 3. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para declarar a ilegalidade de execução provisória da pena e, assim, revogar a prisão decretada por tal fundamento, se inexistente outro motivo para a segregação do paciente e se ausentes fundamentos concretos de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP e em conformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

(STF – ED no HC n. 163.814/MG, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19-11-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020).

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 ADC’s 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 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 n. 714.884/SP, Relator: Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF - relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 15-03-2022, DJe de 24-03-2022).

Nesse contexto, o STF deve se manifestar em breve sobre a constitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri segundo a Lei nº 13.964/2019, pendente de

apreciação o Tema 1.068 da repercussão geral já reconhecida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, nos termos da seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMES DE FEMINICÍDIO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A decisão da Justiça Estadual considerou legítima a imediata execução de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Tal decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Constitui questão constitucional relevante definir se a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução de pena imposta pelo Tribunal do Júri. 3. Reconhecimento da repercussão geral da matéria, a envolver o exame de questões constitucionais que incluem o direito à vida e sua proteção adequada, a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

(STF - RE 1.235.340/SC RG, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 24-10-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-08-2023 PUBLIC 04-08-2023).

Segundo a Redação do Portal Migalhas, publicada em 7 de agosto de 2023, o recurso julgado pela Corte foi interposto pelo MP/SC contra acórdão do STJ que afastou a prisão de um condenado pelo Tribunal do Júri por feminicídio duplamente qualificado e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. O STJ aplicou sua jurisprudência sobre a ilegalidade da prisão fundada apenas na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente. No Supremo, o MP/SC alega que a execução provisória de condenação pelo Tribunal do Júri está diretamente relacionada à soberania dos vereditos, que não pode ser revista pelo Tribunal de Apelação. (Migalhas, 2023).

Destarte, com o recebimento e processamento do recurso, assim como o reconhecimento de sua repercussão geral, passou a competir à Corte Constitucional decidir a extensão da dimensão da soberania dos veredictos, no sentido de saber se ela autoriza a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Júri.

Consequentemente, a Corte Especial, que até pouco tempo atrás vinha afastando a aplicação da execução antecipada da pena decorrente de condenação pelo Júri, por ofensa ao princípio da presunção de inocência, passou a considerar válida e vigente a lei que autoriza a incidência do dispositivo, cuja constitucionalidade está sendo discutida na Suprema Corte, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça, portanto, aplicá-la até que o STF chegue a uma conclusão sobre sua constitucionalidade. (VITAL, Conjur, 2023).

O caso mais recente e emblemático foi julgado em 12 de setembro de 2023, quando a Quinta Turma da Corte Especial autorizou a execução da pena dos condenados pela “chacina de Unaí”, em que fiscais do trabalho foram assassinados durante uma fiscalização em fazendas da cidade mineira, em 2004. Nesse sentido, o Relator do recurso do caso de Unaí na Quinta Turma do STJ, ministro Ribeiro Dantas, destacou que é forçoso concluir que a regra do art. 492 do CPP permanece vigente e com constitucionalidade presumida, seguindo orientação do Supremo em sede de Reclamação Constitucional. (VITAL, Conjur, 2023). Nesse sentido, é a ementa do julgado (STJ - REsp 1.973.397/MG):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CHACINA DE UNAÍ. RECURSOS ESPECIAIS. RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO DO PEDIDO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA, APÓS DETERMINAÇÃO DO STF EM SEDE DE RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 10. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. INSTAURAÇÃO EX OFFICIO DE INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 492, I, "E", DO CPP. DESCABIMENTO, NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DAS PARTES. JULGAMENTO DO TEMA 1.068 DA REPERCUSSÃO GERAL JÁ INICIADO. RECENTE DECISÃO DO STF, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, QUANTO À VALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PEDIDO DO MPF PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. DEFERIMENTO. 1. No julgamento dos cinco recursos especiais na ação penal referente aos fatos conhecidos popularmente como "chacina de Unaí", este colegiado amparou-se nos precedentes até então existentes para indeferir o pedido ministerial de execução provisória da condenação proferida pelo tribunal do júri. 2. Ao apreciar reclamação ajuizada pelo MPF (Rcl 59.594/DF), o STF cassou a parte do acórdão que analisou o pedido de execução imediata das penas, nos termos da Súmula Vinculante 10, por não ter este colegiado aplicado ao caso o art. 492, I, "e", do CPP. Determinou o STF, então, nova análise do pedido formulado pela acusação, pois não se poderia deixar de ordenar a execução imediata sem observar a reserva de plenário para declarar a inconstitucionalidade do art. 492, I, "e", do CPP. 3.[...] 4. Nenhuma das partes formulou pedido para declaração de inconstitucionalidade do art. 492, I, "e", do CPP, mesmo tendo sido intimadas há meses sobre a juntada a estes autos da decisão do STF. Também é importante considerar que: (I) o STF já iniciou o julgamento do tema 1.068 da repercussão geral (RE 1.235.340/SC), de idêntico objeto; (II) nos mais de 3 anos de vigência da Lei 13.964/2019 e tramitação do RE 1.235.340/SC, o STF não determinou a suspensão das execuções provisórias; e (III) recentemente, a Primeira Turma do STF se manifestou pela validade da execução imediata das condenações proferidas pelo júri, mesmo na pendência de recursos (HC 223.668/MG AgR, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe 8/3/2023). 5. Por todos esses fatores, não há motivos para iniciar de ofício o incidente de declaração de

inconstitucionalidade do dispositivo legal. **Permanecendo até o presente momento válido o art. 492, I, "e", do CPP, mesmo após o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, cabe a este STJ aplicar o texto normativo federal. 6. Pedido de execução provisória das penas deferido. (g.n.).**

(STJ - REsp n. 1.973.397/MG, relator Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12-9-2023, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe de 25-10-2023.)

Portanto, seguindo orientação da Suprema Corte em face do aludido caso, o Tribunal da Cidadania passou a considerar que permanece válida e vigente a lei que autoriza a execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri, devendo, assim, aplicá-la até que o STF chegue a uma conclusão sobre a sua constitucionalidade na apreciação do Tema 1.068 da repercussão geral no RE n. 1.235.340/SC, que analisará se a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Júri.

3. DO DEBATE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI.

A previsão de execução provisória da pena no rito específico dos crimes dolosos contra a vida, segundo o Pacote Anticrime, provocou, como já era de se esperar, grande controvérsia no mundo jurídico acerca de sua constitucionalidade, em face do entendimento atual da Suprema Corte, sedimentado no julgamento das ADC's 43, 44 e 54, de que é vedado a execução da pena antes do esgotamento de todos os recursos, ou seja, antes de uma condenação definitiva, em homenagem ao princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, é possível destacar, basicamente, duas importantes correntes jurídicas que se formaram acerca da constitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, por força do disposto no art. 492, inciso I, alínea "e", do CPP, com a redação dada pelo Pacote Anticrime, sobre as quais se discorrerá em seguida, sendo a primeira caracterizada pela defesa da constitucionalidade; e a segunda, pela defesa da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

3.1. DOS ARGUMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE

Muito embora a corrente jurídica que advoga a constitucionalidade da execução provisória da pena no Júri seja minoritária, principalmente no campo doutrinário, tem se formado maioria na Suprema Corte no sentido de acolher teses que defendem a sua constitucionalidade em conformidade com a ideia de que a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Júri, inclusive independentemente do *quantum* da pena privativa

de liberdade imposta ao réu. Nessa linha, sobreleva destacar as lições de juristas como Rafael Schvez Kurkowski, Cleander César da Cunha Fernandes, Saulo Gerônimo Leite Barbosa Almedina e o Min. Luiz Roberto Barroso, relator do caso no Supremo.

Em seu estudo, o professor Rafael Schvez Kurkowski demonstra que o Tribunal do Júri funciona como um importante mecanismo de exercício da soberania popular associado à democracia participativa, com a participação direta do cidadão no Poder Público, o que traduz sua feição democrática, com fundamento no art. 1º, parágrafo único, da CF/88, segundo o qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. (KURKOVSKI, 2019, p. 270).

Segundo o autor acima citado, o cumprimento imediato da decisão condenatória proferida pelo corpo de jurados é justificado pelo caráter democrático do Tribunal do Júri, de modo que a desconsideração da vontade da sociedade traduzida pela decisão do Conselho de Sentença enfraquece e afronta a democracia, na medida em que restringe o seu exercício ao “não conferir efeito imediato à vontade soberana dos jurados quando decidem pela condenação do réu.” (*Ibid.*, p. 279).

Desse modo, não conferir efeito imediato a vontade soberana dos jurados, faz com que o poder, incluindo o jurisdicional, que emana do povo (CF, art. 1º, § único) e é exercido diretamente por ele no Tribunal do Júri, se torne um poder capenga, na medida em que a sociedade pode decidir, mas não pode fazer cumprir imediatamente a sua vontade. (*Ibid.*, p. 279).

Noutro estudo, Kurkovski destaca que quando os jurados condenam o réu, eles definem a culpabilidade, ocorrendo, neste momento, o trânsito em julgado do capítulo da culpa da sentença condenatória. (KURKOWSKI, 2020, 437).

Aparentemente, é seguindo o ponto de vista supracitado que juristas como Cleander César da Cunha Fernandes *et.al.*, se opõem a ideia da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri para o início do cumprimento da pena, sob o argumento de que a decisão impugnada pode ser cassada na eventualidade do provimento de apelação fundada em decisão dos jurados contrária à prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”), pois, considerando esse raciocínio, também seria necessário aguardar *ad aeternum* pelo julgamento de possível revisão criminal, já que esta, à semelhança da apelação, também pode ser ajuizada objetivando a cassação da decisão impugnada quando a decisão condenatória for contrária à evidência dos autos (CPP, art. 621, I). (FERNANDES *et. al.*, 2019, p. 19 *apud* LIMA, 2024, p. 1500).

Desse modo, considerando que o trânsito em julgado do capítulo da culpa se consolida a partir da decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, não há se falar em violação ao princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, uma vez que a culpabilidade do réu já foi assentada soberanamente pela decisão dos jurados, o que não impede, vale frisar, o acusado de recorrer do veredicto condenatório, buscando a eventual cassação da decisão impugnada (juízo rescindente) para que o caso seja submetido a novo julgamento, nos casos previstos em lei.

Aliás, é sob esse argumento que o Min. Luiz Roberto Barroso, no julgamento do HC nº 126.292/SP (fls.27-54), justificou a prisão antes do trânsito em julgado, considerando que a Constituição brasileira não condiciona a prisão, mas sim a culpabilidade, ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, de modo que o pressuposto da privação da liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade. (LENZA, *op.cit.* p. 1282).

A controvérsia em torno da validade jurídica da possibilidade de execução provisória da pena no Tribunal do Júri promete ser dirimida em breve pelo Pleno do STF, já que ainda está pendente de apreciação o Tema 1.068 da repercussão geral no Recurso Extraordinário 1.245.340/SC (RE)³, para saber se a soberania dos veredictos autoriza a execução imediata da pena imposta pelo Conselho de Sentença.

O relator do referido recurso, Min. Luís Roberto Barroso, já se posicionou em voto proferido no Plenário Virtual em 24 de abril de 2020, nos seguintes termos:

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 que ela visa resguardar (CF/88, arts. 5º, caput, e LXXVIII, e 144), notadamente a vida humana. (STF, RE 1.245.340/SC, Relator Min. Luís Roberto Barroso, em pauta).

Até o presente momento, portanto, o relator se pronunciou com a fixação da tese de que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada. (LIMA, *op.cit.*, p. 1501).

Segundo a Redação do Portal Migalhas, publicada em 7 de agosto de 2023, o referido voto proferido em plenário virtual pelo relator, foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli,

Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, André Mendonça e Edson Fachin (parcialmente). Todavia, o julgamento do recurso deverá ser reiniciado em plenário físico, em razão do pedido de destaque do Min. Gilmar Mendes, que já havia aberto divergência, no que foi acompanhado pelos ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, ocasião em que se decidirá se é imediata a prisão após condenação do Tribunal do Júri. (Migalhas, 2023).

Ademais, merece destaque que, no nível de pesquisa atual, provavelmente os únicos votos que deverão ser mantidos, com o reinício do julgamento serão os de Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, hoje aposentados, ficando, portanto, os ministros Cristiano Zanin e Flávio Dino impedidos de se manifestar. (*Ibid.*).

3.2. DOS ARGUMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE

Noutro giro, a corrente jurídica que defende a inconstitucionalidade da execução provisória da pena no Júri é majoritária, destacando-se nessa linha as lições de juristas como Renato Brasileiro Lima, Aury Lopes Júnior, Alexandre Moraes da Rosa, Marco Aurélio de Carvalho, Gabriel S. T. do Carmo e Roberta E. Barbosa, Almir S. R. Junior e Julia T. Vieira, e Min. Gilmar Mendes.

Segundo as lições de Renato Brasileiro Lima, a busca por um sistema penal mais eficiente não justifica a execução imediata de pena imposta pelo Tribunal do Júri, por força da soberania de seus veredictos. Partindo dessa premissa, o autor destaca que

Se a permanência do acusado em liberdade após a condenação em primeira instância pelo Júri representa um risco à execução da pena ou à garantia da ordem pública, impõe-se a decretação da prisão cautelar. Agora, ausente o *periculum libertatis* a que se refere o art. 312 do CPP, não se pode admitir a execução provisória de uma prisão penal sob pena de se negar ao acusado perante o Júri não apenas o respeito à presunção de inocência, que a Constituição Federal estende até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (STF – ADC's 43, 44 e 54), ou, mesmo na vigência do antigo entendimento do Supremo (HC 126.292), era tido como inviolável pelo menos até o esgotamento da instância nos Tribunais de Apelação, respeitando-se, assim, ao menos o duplo grau de jurisdição, explicitamente previsto na CADH (art. 8º, n. 2, alínea “h”). (LIMA, *op. cit.* p. 1500).

Considerando o entendimento atual da Suprema Corte decorrente do julgamento das ADC's 43, 44 e 54, Gabriel S. T. do Carmo e Roberta E. Barbosa observam que se passou a ser incabível a execução provisória da pena após decisão condenatória de segundo grau, com mais razão ainda deve ser vedada a prisão automática em razão de decisão condenatória pelo Tribunal do Júri, órgão especial de primeira instância, que decide de acordo com sua íntima convicção, sem fundamentar suas decisões, contra as quais é possível a interposição de recurso.

(CARMO; BARBOSA; 2020, p. 452).

Nesse sentido, os autores acima referenciados concluem que qualquer forma de prisão que desrespeite o marco temporal do trânsito em julgado ou a necessidade de preenchimento dos requisitos da prisão preventiva é inconstitucional por violar o princípio da presunção de inocência, reconhecido como cláusula pétrea, por força do art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal. (*Ibid.*, p. 453).

Conforme preceituam Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa, a nova redação dada pelo Pacote Anticrime ao art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP, viola a presunção de inocência, na medida em que trata o réu como culpado, executando antecipadamente sua pena, sem respeitar o marco constitucional do trânsito em julgado (JUNIOR.; ROSA, Conjur, 2020).

Ademais, os aludidos autores propugnam que se o STF já reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada após decisão de segundo grau, com muito mais razão é inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau, tendo em vista que o Tribunal do Júri é um órgão colegiado, mas integrante do primeiro grau de jurisdição, cujos juízes de fato decidem por íntima convicção, de maneira imotivada. (*Ibid.*).

Lado outro, além da incompatibilidade da execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri com o preceito constitucional da presunção de inocência, não se pode perder de vista que, sob a ótica de uma interpretação sistêmica do arcabouço normativo alterado pelo Pacote Anticrime, é forçoso reconhecer que o art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP também vai na contramão da nova redação dada pelo Pacote Anticrime ao art. 283 do CPP, tendo em vista que tal dispositivo é claro ao determinar ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (LIMA, *op. cit.* p. 1501).

Inclusive, nessa mesma linha de raciocínio, baseada em uma interpretação sistêmica, é o posicionamento de Gabriel S. T. do Carmo e Roberta E. Barbosa, quando asseveram que

Não bastasse a inconstitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea ‘e’ do Código de Processo Penal, flagrante é sua incompatibilidade com as previsões dos arts. 283 e 313, § 2º, do Código de Processo Penal [...] havendo, portanto, incompatibilidade endonormativa [...] Há, assim, impossibilidade de coexistência de tais artigos na ordem jurídica, devendo prevalecer aqueles que estão em consonância com a Constituição Federal [...]. (CARMO; BARBOSA; 2020, p. 457).

Segundo Almir S. R. Júnior e Júlia T. Vieira ao antecipar a pena, ainda que

provisoriamente, considera-se o réu como culpado, realizando um juízo de culpabilidade antecipado, ou seja, antes do fim do processo. Com efeito, para os autores

Tal juízo de culpabilidade do réu, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, tolhe o princípio da presunção de inocência, já que a sentença, nesse caso, está sujeita à condição resolutiva, que é a possibilidade de sua reforma que poderá, a depender do conteúdo do apelo, levar o réu a novo júri (quando o inconformismo fundar-se em nulidade posterior à pronúncia ou a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova colhida nos autos – art. 593, III, alíneas “a” e “d”, do Código de Processo Penal), ou, ainda, redimensionamento da pena (quando a sentença do juiz-presidente for contrária a lei expressa ou a decisão dos jurados ou, ainda, houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, conforme art. 593, III, alíneas “b” e “c”, do Código de Processo Penal), fato que poderá implicar pena final inferior a 15 anos. (JÚNIOR; VIEIRA; 2023, p. 29).

Ademais, os autores acima citados ressaltam ainda os impactos negativos que a criação dessa famigerada modalidade de prisão trazida pelo Pacote Anticrime pode causar no sistema prisional brasileiro, o qual já é inflacionado, deletério e fracassado para efeito de ressocialização, situação que pode se agravar em virtude da possibilidade de execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri, por força da soberania dos seus veredictos. (*Ibid* p.35).

Já Marco Aurélio de Carvalho *et. al.*, considerando a possibilidade de execução da pena imposta pelo Júri antes do trânsito em julgado, se posicionam contrariamente aduzindo que decisão dos jurados não equivale à trânsito em julgado, e que, se a prisão penal antecipada decorrente do HC 126.292/SP já é inconstitucional por ferir clara disposição legal e constitucional, não faz sentido declarar a constitucionalidade de prisão penal antecipada decorrente de um Tribunal de primeira instância que decide por íntima convicção, por “sim” ou “não”, sem a necessidade de fundamentar suas decisões. (CARVALHO *et. al.*, Conjur, 2019).

Em sentido diverso do voto proferido pelo Min. Luís Roberto Barroso, o Min Gilmar Mendes, decano da Suprema Corte, em voto proferido em Plenário Virtual em 30 de junho de 2023, negou provimento ao recurso extraordinário (RE n. 1.235.340/SC) de modo a manter a vedação à execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, assentando a seguinte tese:

A Constituição Federal, em razão da presunção de inocência (art.5º, 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 do CPP, pelo Juiz-Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos jurados. (LIMA,

op. cit., p. 1501).

Ocorre que, como ressaltado anteriormente, apesar de o Supremo já ter formado maioria, em Plenário Virtual, para permitir a execução antecipada de condenação pelo Tribunal do Júri, o julgamento será reiniciado em plenário físico, em razão de pedido de destaque do Min. Gilmar Mendes. (VITAL, Conjur, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, a pesquisa buscou refletir sobre a possibilidade de execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri, vislumbrando saber se a nova norma (CPP, art. 492, I, “e”) introduzida no rito específico dos crimes dolosos contra a vida pelo Pacote Anticrime está em harmonia com a ordem jurídica vigente, à luz de parâmetros constitucionais e de uma interpretação sistêmica.

No primeiro bloco, a pesquisa se debruçou primeiramente sobre a instituição do Tribunal do Júri, destacando sua origem histórica, conceito, características, natureza jurídica, jurisdição específica, assim como a polêmica discussão doutrinária decorrente da inovação trazida pelo Pacote Anticrime em seu procedimento específico, com a previsão da possibilidade de execução provisória da pena nos casos de reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão.

No segundo bloco, foi empreendida uma abordagem histórica das oscilações de entendimento jurisprudencial sobre a instituição da execução provisória da pena no Brasil, demonstrando as mudanças de entendimentos da Suprema Corte sobre a matéria, ora reconhecendo ou rejeitando a sua constitucionalidade, culminando no entendimento atual, a partir do julgamento conjunto das ADC’s 43, 44 e 54, em novembro de 2019, no sentido de que é vedada a execução da pena antes do esgotamento de todos os recursos, declarando-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP.

Com efeito, considerando esse entendimento, passou-se a admitir a prisão apenas nas hipóteses de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, à título cautelar (preventiva ou temporária) ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Todavia, observou-se que, com as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, em dezembro de 2019, foram promovidas diversas alterações legislativas, com vistas ao aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, tal qual prevê o seu preâmbulo, praticamente um mês após

o julgamento das ADC's pelo STF, ocasião em que a execução provisória da pena passou a ser novamente palco de grandes discussões jurídicas, em razão da previsão do instituto no âmbito do Tribunal do Júri, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 492, inciso I, alínea "e", do CPP.

Por conseguinte, passou-se a questionar a redação do referido dispositivo legal, tendo ocorrido algumas decisões no STF e no STJ no sentido de que não é possível a execução provisória da pena, mesmo no caso de condenação proferida pelo Tribunal do Júri, vedando-se, portanto, a prisão antes do trânsito em julgado, quando ausentes elementos de cautelaridade, previstos no art. 312 do CPP.

Entretanto, devido a apreciação do Tema 1.068 da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE nº 1.235.340, movido pelo MP/SC, referente a um caso de feminicídio duplamente qualificado, o STF deve se manifestar em breve sobre a constitucionalidade da execução provisória da pena no Júri, em razão do reconhecimento de questão constitucional relevante para definir se a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução da pena imposta pelo Conselho de Sentença.

Com isso, o Superior Tribunal de Justiça, que até pouco tempo vinha afastando a incidência da execução provisória da pena decorrente de condenação proferida pelo Conselho de Sentença, na esteira do entendimento do STF firmado no julgamento das ADC's, em novembro de 2019, passou a considerar válida e vigente a lei que autoriza a incidência do dispositivo legal, cuja constitucionalidade é presumida até que a Suprema Corte se manifeste sobre o tema.

Finalmente, no terceiro bloco, a pesquisa centrou-se no acalorado debate jurídico que se desenvolveu acerca da constitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, por força do disposto no art. 492, inciso I, alínea "e", do CPP, com a redação dada pelo Pacote Anticrime, abordando duas correntes no tocante ao tema, sendo a primeira caracterizada pela defesa da constitucionalidade, e a segunda, pela defesa da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Em face dos argumentos expostos, o estudo chegou a constatação que muito embora seja majoritária a corrente que defende a inconstitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, principalmente no campo doutrinário, por violação ao princípio da presunção de inocência, tem-se formado maioria na Suprema Corte, na contramão desse entendimento, no sentido de acolher teses que defendem a sua constitucionalidade em conformidade com a ideia de que a soberania dos veredictos autoriza a execução imediata da pena, inclusive independentemente do total da pena privativa de liberdade imposta ao réu.

Contudo, vale frisar que, apesar de se ter formado maioria na Suprema Corte pela constitucionalidade do dispositivo legal, com o voto do relator, Min. Luís Roberto Barroso, proferido em plenário virtual, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, André Mendonça e Edson Fachin, o julgamento do caso será reiniciado em plenário físico, em razão do pedido de destaque do Min. Gilmar Mendes, que abriu divergência, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski (aposentado) e Rosa Weber (aposentada), ocasião em que se decidirá se é imediata a prisão após condenação do Tribunal do Júri.

Ademais, merece destaque que, no nível de pesquisa atual, conforme exposto, provavelmente os únicos votos que deverão ser mantidos, com o reinício do julgamento serão os de Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, hoje aposentados, ficando, portanto, os ministros Cristiano Zanin e Flávio Dino impedidos de se manifestar.

Desse modo, discordando da corrente que defende a constitucionalidade do dispositivo, a pesquisa chegou a conclusão de que a possibilidade de execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri, revela-se incompatível não só com a ordem constitucional vigente, por violação ao princípio da presunção de inocência, que veda a execução da pena antes do trânsito em julgado, mas também, à luz de uma interpretação sistêmica, com a própria sistemática da lei processual penal, notadamente o art. 283 do CPP, declarado constitucional pela Suprema Corte, que é claro ao afirmar que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Portanto, se a permanência do acusado em liberdade após a condenação em primeira instância pelo Tribunal do Júri representa um risco à execução da pena ou a garantia da ordem pública, impõe-se a decretação da prisão cautelar. Todavia, na ausência de elementos de cautelaridade, previstos no art. 312 do CPP, não há se falar em prisão, devendo-se respeitar a presunção de inocência, que a Constituição Federal estende até o trânsito em julgado.

Para arrematar, restou evidente que a pesquisa ainda precisa adentrar em outras análises empíricas e jurídicas para se avançar sobre o tema, até porque a questão da constitucionalidade da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri ainda não foi dirimida e será objeto de apreciação pela Suprema Corte, que decidirá se a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução da pena imposta pelo Conselho de Sentença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

BRASIL. **DECRETO-LEI nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. [S. l.], 3 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **LEI nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. [S. l.], 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 29 de fevereiro de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC RG**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Brasília-DF, DJe: 03-08-2023. Publicação: 04-08-2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%201.235.340&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 12 de março de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 163.814 ED/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, Brasília-DF, julgado em 19 de novembro de 2019. DJe-204 Divulgação: 14-08-2020. Publicação: 17-08-2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429450/false>> Acesso em: 31 de março de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC's 43, 44 e 54**. Brasília, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus nº 84.078/MG**. Paciente: Omar Coelho Vitor. Impetrante: Omar Coelho Filho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena [...]”. Relator: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, Brasília -DF, julgado em 05 de fevereiro de 2009. Publicação: 26-02-2010. Disponível em

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>>. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Constitucional. Habeas Corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência [...]. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Cláudia de Seixas. Coator: Relator do HC 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília-DF, julgado em 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>>. Acesso em: 10 de outubro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Habeas Corpus nº 714.884/SP**. Relator: Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF). Relator para Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Brasília-DF, julgado em 15 de março de 2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%28%22AgRg+no+HC%22+ou+%22AGRHC%22%29+adj+%28%22714884%22+ou+%22714884%22-SP+ou+%22714884%22%2FSP+ou+%22714.884%22+ou+%22714.884%22-SP+ou+%22714.884%22%2FSP%29%29.prec%2Ctext>>. Acesso em: 31 de março de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.973.397/MG**. Penal e Processo Penal. Chacina de Unaí. Recursos Especiais [...]. Relator: Min Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília-DF, julgado em 12 de setembro de 2023. Disponível em<<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EREsp+1.973.397%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=REsp+1.973.397>>. Acesso em: 31 de março de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340**. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>>. Acesso em: 15 de outubro de 2023.

CARMO, G. S. T. do; BARBOSA, R. E. **A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri: uma necessária clivagem constitucional**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26. p. 448-465, 2020. RS. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/43>>. Acesso em: 25 de agosto de 2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Não é possível a execução provisória da pena**

mesmo em caso de condenações pelo Tribunal do Júri. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/28ce9bc954876829eeb56ff46da8e1ab>>. Acesso em: 25 de agosto de 2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/9b89bedda1fc8a2d88c448e361194f02>>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2024.

CARVALHO, Marco Aurélio de; et. al. Atenção: O espectro da prisão antecipada ronda o Tribunal do Júri. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-15/opinioao-espectro-prisao-antecipada-ronda-tribunal-juri>>. Acesso em: 17 de setembro de 2023

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

JÚNIOR, Almir Santos Reis; VIEIRA, Júlia Tivo. A (In) constitucionalidade da execução provisória da pena nas decisões proferidas no âmbito do tribunal do júri. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 17, n. 1, p. 24-37, 2023. Disponível em: <<https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1455>>. Acesso em: 16 de setembro de 2023.

KURKOWSKI, Rafael S. **A execução provisória da pena no tribunal do júri.** In: Walmsley, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (Org.). Inovações da Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Brasília: Ministério Público Federal, 2020. p. 422-444. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>>. Acesso em: 29 de março de 2024.

KURKOWSKI, Rafael S. O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do Tribunal do Júri. **Revista Direito e Liberdade**, Natal/RN, ano 2019, v. 21, ed. 3 (15), p. 262-312, 5 nov. 2019. Disponível em: <https://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/1890>. Acesso em: 8 de março de 2024.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado** / Renato Brasileiro de

Lima. 9 ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Moraes da. Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 31 de janeiro de 2020. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional/>>. Acesso em: 30 mar. 2024.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

PAULINO, Galtiênio da Cruz. Tribunal do Júri e a constitucionalidade da execução provisória da pena. **Revista Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/cruz-paulino-tribunal-juri-execucao-provisoria-pena>>. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Revista, ampliada e atualizada. 16. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Manual de Direito Constitucional**. 3. Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

STF decidirá em plenário físico se é imediata a prisão após júri. **Migalhas**, 2023. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/quentes/391215/stf-decidira-em-plenario-fisico-se-e-imediata-prisao-apos-juri>>. Acesso em: 29 de março de 2024.

VITAL, Danilo. Motivado pelo Supremo, STJ defere execução imediata de condenação pelo Júri. **Revista Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2023-set-12/motivado-stf-stj-defere-execucao-imediata-condenacao-juri>>. Acesso em: 16 de setembro de 2023.

VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.