Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.12, 2023
ISSN 2178-6925

ANÁLISE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS CONDENAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI

ANALYSIS OF THE PROVISIONAL EXECUTION AFTER CONDEMNATION IN THE JURY COURT

Thamires Andrade Monteiro
Graduanda em Direito,
Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: thamiresmonteir@hotmail.com
Alexandre Jacob
Mestre, Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: alexandre.jacob10@gmail.com

Resumo

O presente trabalho busca analisar a possibilidade da execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri a partir das inovações decorrentes da Lei nº. 13.964/2019, denominada como "Pacote Anticrime". Essa legislação introduziu mudanças significativas no Código de Processo Penal, permitindo a execução provisória da pena em casos de condenação pelo Tribunal do Júri com pena igual ou superior a 15 anos. No entanto, essa medida tem gerado controvérsias, visto que antecipa o estado de culpabilidade do réu, aparentemente contrariando o princípio da presunção de inocência. A pesquisa tem como objetivo analisar como essa execução provisória impacta a eficácia normativa do sistema jurídico brasileiro. Para isso, ela examina a legislação, conceitua os institutos envolvidos e investiga as mudanças legislativas relacionadas à execução provisória. A hipótese é que a execução penal provisória seja constitucional, mas compromete o princípio da presunção de inocência em virtude da soberania dos vereditos. O estudo adota uma abordagem qualitativa, utilizando fontes como a Constituição e a legislação processual penal, bem como obras acadêmicas. O procedimento de coleta de dados é a pesquisa bibliográfica. O trabalho visa contribuir para uma compreensão mais clara e fundamentada das implicações da execução provisória da pena no contexto do Tribunal do Júri, em relação à constitucionalidade e aos direitos individuais, buscando solucionar os problemas específicos decorrentes das mudanças legislativas introduzidas pela Lei nº. 13.964/2019.

Palavras-chave: Direito processual penal; execução penal; execução provisória; presunção de inocência; conflito entre princípios.

Abstract

The present work seeks to analyze the possibility of provisional execution of the sentence within the scope of the jury court based on the innovations resulting from Law 13.964/2019, known as the “Anti-Crime Package”. This legislation introduced significant changes to the Code of Criminal Procedure, allowing the provisional execution of the sentence in cases of conviction by the Jury with a sentence equal to or greater than 15 years. However, this measure has generated controversy, as it anticipates the defendant's state of guilt, apparently contradicting the principle of presumption of innocence. The research aims to analyze how this provisional execution affects the normative

effectiveness of the Brazilian legal system. To do this, it examines the legislation, conceptualizes the institutes involved and investigates legislative changes related to provisional execution. The hypothesis is that provisional criminal execution is constitutional, but compromises the principle of presumption of innocence due to the sovereignty of verdicts. The study adopts a qualitative approach, using sources such as the Constitution and criminal procedural legislation, as well as academic works. The data collection procedure is bibliographic research. The work aims to contribute to a clearer and more substantiated understanding of the implications of the provisional execution of the sentence in the context of the Jury Court, in relation to constitutionality and individual rights, seeking to solve the specific problems arising from the legislative changes introduced by Law no. 13,964/2019.

Keywords: Criminal Procedural Law; penal execution; provisional execution; presumption of innocence; conflict between principles.

1. Introdução

A pesquisa trata de Execução Penal e as alterações introduzidas pela legislação de 2019 que, dentre várias modificações na seara penal e processual penal, permitiu a execução provisória em casos de condenação pelo Tribunal do Júri. A Lei nº. 13.964 de 2019, denominada “Pacote Anticrime”, introduziu mudanças significativas no Código de Processo Penal (CPP), notadamente o artigo 492, inciso I, alínea “e”, que passou a permitir a execução provisória da pena para condenações no Tribunal do Júri com pena igual ou superior a 15 anos. No entanto, a sua aplicação tem gerado controvérsias no ordenamento jurídico pátrio, pois ao autorizar a execução provisória da pena na pendência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, está antecipando o estado de culpabilidade do indivíduo.

Nesse sentido, é relevante pesquisar sobre a temática pois o artigo 492, inciso I, alínea “e” inserido pelo Pacote Anticrime não está em consonância com a legislação penal e processual penal, bem como com as garantias fundamentais de proteção dos direitos individuais, tendo em vista que contraria o princípio da presunção de inocência.

Por se tratar de matéria de máxima relevância, ressalta-se que está em julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o Recurso Extraordinário nº. 1.235.340-SC, Tema 1068, que discutirá, à luz do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), se a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri possibilita a imediata execução da pena. Diante do aparente conflito entre princípios importantes para as Ciências Criminais, a pesquisa tem seu lugar ao permitir uma

análise do instituto do ponto de vista da sua constitucionalidade ou não e do choque entre os princípios.

Neste contexto, a pesquisa visa responder ao seguinte questionamento: de que maneira a possibilidade de execução provisória nos moldes do artigo 492, inciso I, alínea 'e', do Código de Processo Penal impacta a eficácia normativa do sistema jurídico?

A hipótese é que a execução penal provisória nesses moldes seja constitucional, mas mitiga o princípio da presunção de inocência pela soberania dos vereditos, o que não seria razoável, uma vez que se trata de um princípio fundamental e garantia constitucional de um julgamento com todas as possibilidades de defesa e não antecipação da culpabilidade e dos efeitos da sentença.

O objetivo geral da pesquisa é analisar de que maneira a possibilidade de execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri impacta a eficácia normativa do sistema jurídico brasileiro. Para tanto, é preciso estudar a legislação relativa ao tema; conceituar os institutos relacionados; identificar as alterações legislativas e judiciais acerca da execução provisória; examinar os posicionamentos doutrinários e judiciais quanto ao tema, inclusive nos tribunais superiores; demonstrar como o choque entre os princípios neste caso é prejudicial ao réu.

A finalidade da pesquisa é a aplicada, objetivando solucionar problemas específicos, uma vez que analisará a eficácia da redação do artigo inserido pela Lei nº. 13.964/2019. Ademais, quanto ao tipo de pesquisa é a exploratória, visando uma maior proximidade com o problema, bem como, objetivando construir hipóteses e deixá-lo mais explícito. A abordagem é qualitativa e as fontes de coleta de dados são observações pessoais, interpretação dos dados da pesquisa, livros, jurisprudência, artigos e legislações, além de consultas a sítios oficiais na Internet. O procedimento adotado na coleta dos dados é a pesquisa bibliográfica elaborada com base em material já publicado, sendo fontes primárias a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e o Código de Processo Penal (1941), já alterado pela Lei nº. 13.964/2019 e secundárias as obras de Aury Lopes Júnior (2022), Guilherme de Souza Nucci (2022) e Norberto Avena (2022), dentre outras, além de resultados de outras pesquisas sobre o tema.

2. A Discussão Sobre as Teses da Execução Provisória da Pena

A temática sobre a possibilidade ou não da execução provisória da pena passou por quatro momentos históricos importantes. Primordialmente, em junho de 1991 o Superior Tribunal Federal (STF) ao julgar o Habeas Corpus nº. 687.261-DF permitiu a execução provisória da pena, entendendo que a ordem de prisão, seja ela de sentença de pronúncia, de decisão de órgão julgador de segunda instância ou preventiva estava em conformidade com os interesses de garantia da aplicação da legislação penal, bem como com a execução da pena imposta após o devido processo legal, não havendo conflito com o artigo 5º, inciso LVII da CRFB/1988.

Dessa maneira, se o condenado interpusesse recurso, seja ele extraordinário ou especial, cujo efeito é devolutivo, deveria iniciar imediatamente o cumprimento provisório da pena, assim, ao ser exauridas as instâncias ordinárias criminais era plenamente cabível que o órgão julgador de segundo grau expedisse mandado de prisão (STF, 1992).

No entanto, em 05 de fevereiro de 2009 o STF ao julgar o Habeas Corpus nº. 84.078-MG, cujo crime praticado pelo paciente foi da competência do Tribunal do Júri, reformulou seu entendimento vedando a possibilidade da execução provisória da pena no ordenamento jurídico. Sendo assim, ficou determinado que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória apenas poderia ser decretada a título cautelar, ou seja, nos casos de prisão em flagrante, prisão temporária ou de prisão preventiva (STF, 2010).

Nesse sentido, a Corte reforçou que possibilitar a execução provisória da pena acarretaria em violação ao disposto no artigo 5º, inciso LVII da CRFB/1988:

> Entendimento diverso importaria franca afronta ao disposto no artigo 5, inciso LVII da Constituição, além de implicar a aplicação de tratamento desigual a situações iguais, o que acarreta violação do princípio da isonomia. Note-se bem que é à isonomia na aplicação do direito, a expressão originária da isonomia, que me refiro. É inadmissível que esta Corte aplique o direito de modo desigual a situações paralelas. Aliás a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado – culpado equivale a suportar execução imediata de pena anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (STF, 2010).

Esse entendimento vigorou até o julgamento do Habeas Corpus nº. 126.292-SP, quando, no dia 17 de fevereiro de 2016 o STF deliberou novamente sobre a viabilidade da execução provisória da pena, consagrando que essa possibilidade

ocorreria somente após a prolação do acórdão condenatório em segundo grau, no qual, a partir desse momento seria exaurido o princípio constitucional da presunção de inocência, mesmo no aguardo do julgamento do recurso especial ou extraordinário visto se tratar de recursos sem efeito suspensivo, no qual, não se discutem fatos e provas, mas apenas matéria de direito (STF, 2016).

Posteriormente, em 07 de novembro de 2019 o Plenário do STF ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54-DF, confirmou a constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº. 12.403/2011, firmando a tese da impossibilidade da execução provisória da pena antes do esgotamento dos recursos cabíveis e do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo este o entendimento atual.

Em síntese, passou a orientação de que a segregação do réu condenado apenas poderá ocorrer, como regra, no caso de prisão cautelar, mas desde que preenchido os requisitos previstos no artigo 312 do CPP, devendo a decisão ser fundamentada. Ademais, estabeleceu que a execução provisória da pena ofende diretamente o princípio da presunção de inocência (STF, 2019).

Contudo, ressalta-se que essa regra foi parcialmente modificada pela Lei nº. 13.964 de 2019, pois ao inserir o artigo 492, inciso I, alínea “e” (segunda parte) passou a permitir a execução provisória da pena nos casos de condenação no Tribunal do Júri, cuja pena seja igual ou superior a 15 anos (Brasil, 1941).

À vista do exposto, em razão das constantes modificações de entendimento e, por conseguinte, da entrada em vigor do pacote anticrime que tentou aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, está tramitando no Plenário do STF o Recurso Extraordinário nº. 1.235.340-SC, com repercussão geral, que discutirá se soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de pena imposta pelo Conselho de Sentença, independentemente da quantidade de pena (STF, 2023).

3. A Sentença Condenatória e a Prisão Pena

Para compreender melhor a temática da execução provisória da pena, necessário é compreender a sentença penal. De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 413): “é a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao

mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do Estado para julgar procedente ou improcedente a imputação".

Dessa maneira, a sentença condenatória resulta na aplicação de uma pena privativa de liberdade, pena restritiva de direito ou pena de multa. Ressalta-se que esta sentença surtirá efeitos que podem ser classificados em principal e secundário (Avena, 2022). Assim, para este caso, o que interessa é o efeito principal, que se relaciona com a aplicação da pena, pois segundo Norberto Avena (2022) essa questão também está ligada à execução imediata da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

À vista disso, após a fixação da pena privativa de liberdade surge a discussão sobre a possibilidade ou não de a execução provisória da pena que, inclusive, foi objeto de constantes mudanças de entendimentos pelo STF nos últimos anos, como visto no tópico anterior. De acordo com Avena (2022) é necessário observar a eficácia produzida pela decisão que poderá ser executável e não executável.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece:

> Decisões executáveis: são aquelas que podem ser executadas imediatamente. Exemplo: a sentença absolutória proferida pelo juiz, que importa em imediata liberdade ao réu nos termos do art. 596 do CPP. Decisões não executáveis: são aquelas que, opostamente, não admitem execução imediata, condicionando-se ao trânsito em julgado. Exemplos: a sentença condenatória, pois a pena nela estabelecida não pode ser executada antes do respectivo trânsito em julgado sob pena de infringência ao princípio constitucional da presunção de inocência; a sentença que impõe medida de segurança, dispondo o art. 171 da Lei 7.210/1984 que somente depois de transitada em julgado será expedida a guia para a execução; e a decisão que extingue a medida de segurança, que, na disciplina do art. 179 da Lei 7.210/1984, apenas viabiliza a desinternação ou liberação do indivíduo após a preclusão ou o esgotamento de todas as vias recursais (Nucci, 2022, p. 1070).

Assim sendo, compreende a execução provisória da pena o início do cumprimento da sanção imposta na decisão condenatória, ainda que pendente o transitado em julgado (Marcão, 2023). Contudo, lembra Aury Lopes Júnior (2022) que é somente após o trânsito em julgado que se terá a execução definitiva da sentença e o cumprimento da pena privativa de liberdade, sob pena de violação à presunção constitucional de inocência no caso de não se observar o marco determinado no artigo 5º, inciso LVII da CRFB/1988.

Esse posicionamento se coaduna com a matéria apreciada pelo STF nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54-DF que condicionou o cumprimento da pena ao trânsito em julgado, assegurando a presunção de

inocência e determinando que a prisão antes dessa demarcação somente seja decretada cautelarmente.

No mesmo diapasão, a prisão no nosso sistema jurídico, segundo Renato Brasileiro de Lima (2022), é compreendida por privar a liberdade de locomoção da pessoa humana com o recolhimento ao cárcere. Nesse sentido, o artigo 5º inciso LXI da CRFB/1988 estabelece as hipóteses de segregação que se dará em virtude do flagrante delito, ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, ressalvando os casos definidos em lei de transgressão militar ou crime propriamente militar (Brasil, 1988).

Nessa linha, conforme o autor, é possível vislumbrar três espécies de prisão, quais sejam, a prisão extrapenal, a prisão penal (prisão pena ou pena) que decorre da sentença penal condenatória transitada em julgado, bem como, a prisão cautelar (provisória, processual ou sem pena) que tem como espécies a prisão preventiva, prisão temporária e a prisão em flagrante, não subsistindo mais a prisão decorrente da pronúncia e de sentença penal condenatória recorrível (Lima, 2022).

Sendo assim, “após o trânsito em julgado, o que temos é uma prisão pena, ou seja, a execução definitiva da sentença e o cumprimento da pena privativa de liberdade” (Lopes Júnior, 2022, p. 736). Nesse viés, como aponta Lima (2022), a prisão pena apenas pode ser aplicada após o cumprimento do devido processo penal e desde que respeitada as garantias fundamentais e os direitos da pessoa humana.

No que se refere à prisão cautelar, menciona Renato Brasileiro de Lima (2022) que apenas pode ser decretada antes do trânsito em julgado para assegurar a eficácia das investigações ou para assegurar a eficácia do processo criminal, então, por ser uma medida excepcional, essa hipótese de prisão não pode ser aplicada como cumprimento provisório da pena tendo em conta que não se valora o juízo da culpabilidade, mas sim o juízo da periculosidade.

Diante desse contexto, imperioso realçar a modificação trazida pelo pacote anticrime que, ao inserir o artigo 313, §2º do Código de Processo Penal, instituiu a vedação da decretação da prisão preventiva com o objetivo de antecipação de cumprimento de pena, bem como em decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

4. Alterações Legislativas no Código de Processo Penal Pelo Pacote Anticrime

A Lei nº. 13.964/2019 trouxe mudanças importantes para o Código de Processo Penal. No entanto, as abordagens inovadoras no artigo 492 geraram intensas controvérsias. À vista disso, Renato Brasileiro de Lima (2022, p. 1325) notabiliza: "sob a ótica de uma interpretação sistemática de todo o conjunto normativo alterado pela Lei nº 13.964/19, o art. 492, inciso I, alínea "e", também vem na contramão da nova redação conferida pelo Pacote Anticrime ao art. 283, também do CPP".

Nesse contexto, o ponto central da nova redação do artigo 492, inciso I, alínea "e" do CPP é a regra da execução provisória da pena para os acusados que tenham sido condenados a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão (Brasil, 1941). Dessa maneira, de acordo com Lima (2022), o juiz presidente ao proferir o decreto condenatório estará condicionado a duas possibilidades:

> Se presentes os requisitos da prisão preventiva, inclusive para aqueles que foram condenados a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontrar; ausentes os pressupostos constantes do art. 312 do CPP, se condenado à pena igual ou superior a 15 anos, deverá - não se trata de mera discricionariedade - determinar a execução provisória e imediata de tal pena (Lima, 2022, p. 1326).

Em relação à primeira parte descrita na alínea "e" do artigo 492, inciso I, do CPP: "Mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva" (Brasil, 1941), está em conformidade com legislação. Porém, quanto à segunda parte, conforme acentua Aury Lopes Júnior (2022), é o ponto mais polêmico e equivocado visto que viola a presunção constitucional de inocência, antecipando a culpabilidade do réu e executando previamente a sua pena.

Nessa linha, o Pacote Anticrime ao alterar relativamente a Lei nº. 12.403/2011 para editar o artigo 283 do CPP, continuou categórico ao estabelecer as hipóteses de restrição da liberdade, indicando como requisito para o início do cumprimento definitivo da pena, a formação da coisa julgada (Brasil, 1941). A nova redação do artigo 283 do CPP e do artigo 492, inciso I, alínea "e" são incompatíveis, não podendo normas jurídicas tratar da execução da pena de maneira conflitante, pois como bem destacou Renato Brasileiro de Lima: "o princípio da não

culpabilidade é garantia vinculada, pelo art.5°, LVII, da CF, à preclusão, de modo que a constitucionalidade do art. 283 do CPP não comporta questionamentos" (Lima, 2022, p. 54).

Ainda, é possível verificar mudanças introduzidas nos parágrafos 3°, 4º, 5º e 6° do artigo 492 do CPP, especialmente no que diz respeito ao recurso de apelação após decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nesse sentido, conforme destacam Aury Lopes Júnior, Cláudia Ana Bastos de Pinho e Alexandre Morais da Rosa (2020) o Pacote Anticrime trouxe uma possibilidade de suspensão da execução antecipada da pena, quando o juiz presidente vislumbrar a viabilidade de levantamento de questão substancial em eventual recurso de apelação interposto pela defesa, assim, sublinha-se:

> Trata-se, no fundo, de uma situação em que o juiz que presidiu o julgamento tem consciência de que aquele júri poderá ser anulado ou que os jurados proferiram uma decisão manifestamente contrária a prova dos autos (situação que não lhe compete impedir). De antemão ele vislumbra a probabilidade de êxito do futuro recurso defensivo (que inclusive poderá ser interposto em plenário) que demonstra o risco de uma execução antecipada daquela pena (Lopes Júnior *et. al.*, 2020, p. 1073).

Ressalta-se que a apelação interposta contra a sentença condenatória no júri, apenas quando a pena for igual o superior a 15 (quinze) anos de reclusão, passou a não ter mais efeito suspensivo, ocasionando a execução antecipada da sanção, conforme o teor do artigo 492, §4º do CPP (Brasil, 1941). Contudo, conforme Lima (2022), além da excepcionalidade do parágrafo 3º, a Lei nº. 13.964/2019, também atribuiu efeito suspensivo à apelação da defesa interposta contra o decreto condenatório do Juízo ad quem quando presente os requisitos cumulativos listados no parágrafo 5º do artigo 492 do CPP.

Em virtude do exposto, se enfatiza que o pedido para concessão do efeito suspensivo, para obstar a execução provisória da pena, poderá ser formulado incidentalmente na apelação ou por petição separada que será dirigida ao relator, que, conforme Lopes Júnior (2022) avaliará cumulativamente se estão presentes os requisitos exigidos, quais seja recurso de caráter não protelatório, questões de absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão, devendo o apelante demonstrar plausibilidade e viabilidade em seus fundamentos.

5. A Execução Provisória e a Ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência

A CRFB/1988 define em seu artigo 5º, inciso LVII que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Brasil, 1988). De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2022) essa regra é definida como o direito do acusado em não ser declarado culpado antes do término do devido processo legal, devendo ser observado a ampla defesa e o contraditório.

Interessante realçar que, em que pese a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, declarar em seu dispositivo 8º, §2º que todo cidadão acusado de um fato delituoso tem o direito de presumir sua inocência enquanto não comprovada legalmente a sua culpa (Brasil, 1992), de acordo com Aury Lopes Júnior (2022, p. 737) essa comprovação legal da culpa também exige o trânsito em julgado da decisão condenatória, tendo em vista que o Brasil adota a culpabilidade normativa no qual somente tratará como culpado após o transcurso do processo penal com a consequente imutabilidade da condenação.

À vista do exposto, diante da exigência constitucional do trânsito em julgado para declarar a culpabilidade e executar definitivamente a pena, a prisão antes desse marco fere a presunção da inocência, assim, não bastasse, a legislação infraconstitucional, por meio da Lei nº. 13.964/2019, acolheu essa orientação ao editar o artigo 283 do CPP prevendo que ninguém poderá ser preso senão em virtude de condenação criminal transitada em julgado (Brasil, 1941).

Em virtude disso, antes da ocorrência da coisa julgada a restrição da liberdade somente pode ocorrer por meio da decretação da prisão cautelar por ordem escrita e fundamentada, é o que entendeu o STF no julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54-DF, consagrando que o referido artigo 283 do CPP é constitucional e, portanto, não pode haver a execução provisória da pena antes de esgotado todos os recursos e do trânsito em julgado. Sendo assim, por se tratar de cláusula pétrea, nem mesmo o constituinte derivado estaria autorizado a restringir a presunção da inocência, portanto, sendo o trânsito em julgado um marco seguro para a severa restrição da liberdade (Lima, 2022).

No entanto, por força do advento do Pacote anticrime, no âmbito do tribunal do júri essa regra constitucional foi rechaçada, visto que passou a autorizar a execução provisória da pena para condenados a uma pena igual ou superior a 15 anos (Brasil, 1941):

> Art. 492 Em seguida, o presidente proferirá sentença que:
> [...]
> e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos (Brasil, 1941).

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 524): "a atual redação do artigo 492 do CPP, dada pela Lei 13.964/2019, fere a presunção de inocência, conforme decisão do STF". Dessa maneira, embora tenha a Lei nº. 13.964/2019 tentado aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, essa busca por uma maior eficiência, conforme preleciona Lima (2022), não se pode sobrepor à nossa Lei maior, qual seja à Constituição da República que é expressa ao determinar a formação da coisa julgada para início da execução da pena.

Para Lopes Júnior (2020) o legislador errou ao inserir a alínea "e" do artigo 492 do CPP, destacando ser esse o ponto mais problemático trazido pelo pacote anticrime, concordando que viola a presunção constitucional de inocência visto que ao executar antecipadamente a pena do réu, o trata como culpado sem respeitar o marco constitucional do trânsito em julgado, diante disso entende que:

> Se o STF já reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada após a decisão de segundo grau, com muito mais razão é inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau (o tribunal do júri é um órgão colegiado, mas integrante do primeiro grau de jurisdição); – da decisão do júri cabe apelação em que podem ser amplamente discutidas questões formais e de mérito, inclusive com o tribunal avaliando se a decisão dos jurados encontrou ou não abrigo na prova, sendo um erro gigantesco autorizar a execução antecipada após essa primeira decisão (Lopes Júnior, 2022, p. 100).

Nesse contexto, surge a controvérsia em torno da (in) constitucionalidade da execução provisória da pena no âmbito do Júri, que inclusive está em discussão no Plenário do STF por meio do Tema 1068 da repercussão geral (RE nº. 1.235.340) que decidirá se a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri possibilitará essa medida. Assim, eis que então sobrevêm duas correntes sobre a temática, uma tratando pela constitucionalidade do artigo 492, Inciso I, alínea "e" do CPP e a outra pela inconstitucionalidade.

Consoante Brasileiro de Lima, o princípio da soberania dos veredictos não é capaz de admitir a execução provisória da pena proferida pelo Júri, como bem explica "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" (Lima, 2022, p. 1324).

A soberania dos veredictos, de acordo com Aury Lopes Júnior (2022) não é um fundamento adequado para amparar a execução provisória da decisão condenatória, visto que é um atributo apenas de independência dos jurados e não de legitimador de prisão, logo, em que pese está inserido no rol de direitos e garantias individuais, não pode ser um argumento válido capaz de sacrificar a liberdade do condenado. Como bem salientou, da decisão do júri cabe apelação para debater questões formais e de mérito, portanto é um erro essa autorização após a primeira decisão, visto a possibilidade de reversão da decisão proferida.

O art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da CRFB/1988 ao garantir a soberania dos veredictos, expressa que uma vez proferida à decisão final pelo Júri, o mérito não pode ser alterado pelo tribunal togado, no máximo, como ressalta Nucci (2022, p. 14) “compatibilizando-se os princípios regentes do processo penal, admite-se o duplo grau de jurisdição” no qual, mesmo havendo apelação e, por conseguinte o tribunal determinar novo julgamento, o mérito da imputação caberá novamente ao Tribunal popular.

Diante dessa perspectiva, para aqueles que defendem a constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP, a soberania das decisões do júri exige a imediata execução da sentença proferida, portanto, quando o Conselho de Sentença opta pela condenação, sua vontade deve ser prontamente efetivada, uma vez que sua decisão é considerada soberana. E essa soberania implica que, no que diz respeito ao mérito, a sentença não pode ser alterada ou substituída pelo tribunal de segunda instância (juízo ad quem), uma vez que apenas pode determinar a realização de um novo julgamento por outro corpo de jurados, razão pela qual deve se admitir a execução provisória da pena imposta pelo júri (Lima, 2022).

Levando em conta essa controvérsia, quanto à apreciação do Recurso Extraordinário nº. 1.235.340 (STF, 2023) o Ministro Roberto Barroso, até o momento, se pronunciou quanto à temática no sentido de que: “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada", dessa maneira, para ele a presunção de inocência é um princípio, não uma regra absoluta, e, por isso, sua aplicação pode variar em intensidade quando considerada em conjunto com outros princípios ou valores jurídicos constitucionais em conflito (STF, 2023).

Contudo, em sentido oposto pela impossibilidade da execução imediata da pena, o Ministro Gilmar Mendes assentou a seguinte tese quanto ao tema:

> 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 (STF, 2023).

Considerando o exposto, resta claro o conflito entre o princípio da presunção de inocência e o princípio da soberania dos veredictos. No entanto, de acordo com Barroso, o princípio da presunção de inocência não pode ser sopesado, pois representa uma norma precisa e um direito fundamental estabelecido para restringir o exercício do poder punitivo do Estado (STF, 2023). Portanto, o artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/1988 é incontestável, não admitindo interpretação diversa. Assim, é contundente respeitar a normativa de que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Assim sendo, como bem destaca Lima (2022), não se deve contestar a necessidade de aprimorar a eficiência do sistema processual penal, todavia, essa pretensão não pode prevalecer sobre os preceitos da CRFB/1988, que exige a formação do trânsito em julgado como requisito para início da execução definitiva da pena, assegurando, portanto, a garantia fundamental da presunção da inocência.

6. Impactos Negativos da Execução Provisória no Sistema Jurídico

Sob a ótica do conjunto normativo processual penal após o advento da Lei nº. 13.964/2019, a aplicação do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal provocou grande controvérsia ao autorizar a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri para condenados a uma pena igual ou inferior a 15 anos, tendo em vista o desacordo com a CRFB/1988 que assegura a presunção de inocência (ou de não culpabilidade) até o trânsito em julgado do decreto condenatório (Lima, 2022).

Além disto, outra implicação é a de que o legislador desconsiderou a alteração de entendimento preceituado no julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54-DF pelo STF que reestabeleceu a impossibilidade de executar provisoriamente a pena antes do esgotamento dos

recursos cabíveis e da imutabilidade da decisão condenatória, assegurando a presunção de inocência, o qual possui efeito vinculante e está vigorando atualmente (STF, 2019). Nessa concepção, a restrição de liberdade do indivíduo apenas pode ocorrer por meio da prisão cautelar quando presente os requisitos previstos no artigo 312 e 313 do CPP (Brasil, 1941).

Dessa maneira, em que pese o princípio da presunção da inocência não poder ser ponderado pelo princípio da soberania dos veredictos, ele não é absoluto e pode ser relativizado pelo uso das prisões cautelares, conforme ensinamento de Lopes Júnior (2022). Logo, independentemente da natureza da prisão cautelar, não é aceitável que essa medida seja utilizada como um meio de antecipar a execução da pena (Lima, 2022), visto a vedação do adiantamento da culpabilidade.

De mais a mais, é perceptível o choque entre o teor normativo dos artigos 492, inciso I, alínea "e", do CPP e do artigo 283, também do CPP, conferidos pela Lei nº. 13.964/2019. Dessa maneira, embora tenha o Pacote Anticrime buscado aperfeiçoar a legislação processual penal, essa busca foi falha visto que as redações conferidas aos artigos são completamente incongruentes, dado que o artigo 492, inciso I, alínea "e", do CPP permite a efetiva execução provisória quando as penas forem iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão, sem a necessidade de observar a imutabilidade da decisão condenatória, quanto que o artigo 283 do CPP, exige o trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena (Lima, 2022).

À vista disso, conforme Lima, (2022), embora falte habilidade técnica por parte do legislador, o que é lamentável, não se pode justificar a coexistência de normas jurídicas incompatíveis entre si ao se tratar da execução da pena, uma vez que está lidando com a segregação da liberdade de um indivíduo. A despeito disso: “a menos que se modifique a Constituição, como assim queria a conhecida proposta de Emenda Constitucional designada por Emenda Peluso, não se vê como alterar o conceito de trânsito em julgado, a não ser por essa via constitucional” (Oliveira, 2021, p. 82).

Diante desse contexto, verifica-se que a possibilidade de execução provisória nos moldes do artigo 492, inciso I, alínea 'e', do Código de Processo Penal além de impactar na eficácia normativa do sistema jurídico, também traz implicações significativas no âmbito do sistema penitenciário nacional. Por este viés, em análise as estatísticas fornecidas pelo Sistema de Informações do

Departamento Penitenciário Nacional (Sisdepen), criado para atender à Lei nº. 12.714/2012, que visa coletar dados do sistema penitenciário brasileiro, revela que a quantidade de presos por homicídio qualificado, cuja pena vai de 12 a 30 anos aumentou consideravelmente após o Pacote Anticrime.

Os dados extraídos dos meses de julho a dezembro de 2018, antes do advento da Lei 13.964/2019, mostram que nesse período o sistema penitenciário brasileiro abrigava 725.332 presos, sendo 40.673 por homicídio qualificado e 34.186 cumprindo penas de 15 até 20 anos. Ademais, no segundo semestre de 2019, após o Pacote Anticrime, o total de presos custodiados era de 748.009, com um aumento notável no número de detentos por homicídio qualificado, que chegou a 116.690 e 35.578 cumprindo penas de 15 até 20 anos (Sisdepen, 2023).

Em julho a dezembro de 2020 havia 807.145 pessoas sob custódia no sistema penitenciário, sendo 47.215 detidas por homicídio qualificado e 36.434 cumprindo penas por tempo total de 15 até 20 anos. Outrossim, de julho a dezembro de 2021 teve outro aumento, sendo o total de presos de 824.823, no qual 49.790 eram custodiados por homicídio qualificado e 37.366 cumprindo penas de 15 até 20 anos. Por fim, em análise ao ciclo de julho a dezembro de 2022 foi extraído que o país tinha um total de 826.740 custodiados no sistema penitenciário, dentre os quais 51.209 estavam detidos por homicídio qualificado e 38.194 por tempo de pena de 15 até 20 anos (Sisdepen, 2023).

Em consequência, os dados analisados mostram um aumento gradativo do número de custodiados por homicídio qualificado após a implementação da Lei nº. 13.964/2019, mesmo quando comparado ao ano anterior antes da mudança legislativa, evidenciando que a execução provisória da pena tem causado impacto direto na população carcerária brasileira, nesse sentido, importante é a aplicação da norma observando a garantia dos direitos individuais, respeitando a preservação da presunção de inocência no contexto das decisões judiciais proferidas no âmbito do tribunal do júri.

Como bem ressalta Lima (2022) não se pode contestar que há fundamentos de natureza social, ética e cultural que respaldam a necessidade de buscar estruturas institucionais e procedimentais legais capazes de atender a demanda civilizatória para combater a impunidade, no entanto, não se pode afastar a necessidade do trânsito em julgado para a execução de uma pena, devendo corresponder irrestritamente ao disposto da normativa constitucional.

7. Conclusão

É possível concluir, diante da análise da temática, que a execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri, nos termos do artigo 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, ao ser introduzido pelo Pacote anticrime impactou negativamente no sistema jurídico brasileiro de maneira que mitigou o princípio da presunção de inocência, causou choque no conjunto normativo da legislação processual penal e aumentou o número de custodiados no sistema penitenciário nacional.

Assim, possibilitar a execução provisória da pena no âmbito do tribunal do Júri colidirá com a garantia constitucional de que ninguém poderá ser considerado culpado antes da imutabilidade da sentença condenatória, ocasionando em manifesta antecipação da culpabilidade do indivíduo e dos efeitos da sentença.

Sob essa ótica, caso o STF venha a entender pela constitucionalidade, possibilitando a execução provisória da pena no contexto do júri, não se pode negar que comprometerá integralmente o princípio da presunção de inocência em virtude da primazia dos veredictos, o qual é um alicerce fundamental de garantia dos direitos individuais.

Sendo assim, a fim de evitar um sistema processual penal vulnerável a inseguranças jurídicas, considerando as frequentes mudanças de entendimento no Plenário do Superior Tribunal Federal nos últimos anos, bem como para evitar a existência de normas incompatíveis, o procedimento mais adequado para solucionar essa questão seria por meio de uma mudança de natureza constitucional ou legislativa, e não através de mudanças jurisprudenciais. Isso decorre do fato de que o STF exerce o papel de guardião da Constituição, não o de legislador de normas processuais penais.

8. Referências

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Método, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado, 1988. Disponível em: https://tinyurl.com/dxh3npru. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº. 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília-DF: Casa Civil, 1992. Disponível em: https://tinyurl.com/n82y9r72. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Rio de Janeiro: Catete, 1941. Disponível em: https://tinyurl.com/29t2xhft. Acesso em: 15 set. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury; PINHO, Claudia Ana Bastos; ROSA, Alexandre Morais. **Pacote anticrime**: um ano depois. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SISDEPEN. Sistema Nacional de Informações Penais. **Relatórios analíticos** [banco de dados], 2023. Disponível em: https://tinyurl.com/mrymd6c7. Acesso em: 29 set. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 43-DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília-DF: DJe, 2019.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 687.261-DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília-DF: DJ, 20 nov. 1992.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 84.078-MG**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília-DF: DJe, 26 fev. 2010.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 126.292-SP**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília-DF: DJe, 2016.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 1.235.340-SC**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso [em trâmite]. Brasília-DF: 2023. Disponível em: https://tinyurl.com/4ees4nfp. Acesso em: 16 out. 2023.