


THAIS DINIZ SILVA DE CARVALHO



**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA  
PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI:**  
Princípios constitucionais e  
a (i)legalidade da medida

Embora as reformas legislativas se prestem a melhorar o ordenamento, promovendo a sua melhor adequação à realidade material, ocasionalmente algumas alterações trazem conflitos importantes no mundo jurídico. Neste caso, o dissenso sustentado pelo desajuste legal em exame mostra-se sensivelmente relevante à correta aplicação do processo penal, sobretudo porque as Leis Federais não podem afastar diretrizes de ordem constitucional.

Verdadeiramente, se sob a perspectiva social é imprescindível a moderação dos crimes e o aumento da segurança pública nacional, de outro lado, é inegociável que o processo penal, enquanto meio à aplicação da legislação material, não se afaste das normas necessárias à efetividade das garantias constitucionais. Por isso mesmo, a relativização de princípios basilares afeta, inclusive, a segurança jurídica pátria, a qual pode ser fragilizada ante um contexto de conjecturas legais, para dizer o mínimo, questionáveis.

Nesse sentido, observa-se que a alteração normativa do artigo 492, inciso I, alínea "e", notadamente promovida pela Lei n.º 13.964/2019, também denominada Pacote Anticrime, acrescentou ao julgamento no Tribunal do Júri aquilo que se intitulou como uma execução provisória da pena. A medida é possível nos casos em que o acusado houver sido condenado por pena de reclusão igual ou superior a 15 anos, funcionando, portanto, como uma antecipação do cumprimento da reprimenda imposta.

O embaraço nessa situação, todavia, reside no antagonismo entre a referida providência e algumas importantes garantias concedidas pela Constituição Federal, tais como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência. Notoriamente, o processo é utilizado para instrumentalizar a norma, sendo certo, portanto, que a forma processual é meio para efetivar garantias e deve ser tratada como tal.

Malgrado a tentativa de aperfeiçoamento legal, vê-se que a reforma envolve, ainda, uma certa confusão entre as fases processuais, eis que possibilita o início do cumprimento de pena anterior ao trânsito em julgado. Desse modo, além de uma série de confusões conceituais, a alteração legislativa importa em preocupante inconstitucionalidade.

ISBN 978-65-6006-036-4



9 786560 060364 >



**EXPERT**  
EDITORA DIGITAL

# **EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI:**

**Princípios constitucionais e  
a (i)legalidade da medida**





**Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre**  
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

**Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira**  
Universidade de Brasília - UnB

**Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

**Prof. Dr. César Mauricio Giraldo**  
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

**Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

**Prof. Dr. Francisco Satiro**  
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

**Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza**  
Universidad de Litoral (Argentina)

**Prof. Dr. Henrique Viana Pereira**  
PUC - Minas

**Prof. Dr. Javier Avilez Martínez**  
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

**Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

**Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha**  
Universidade Federal da Bahia - UFBA

**Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino**  
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

**Prof. Dr. Luciano Timm**  
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

**Prof. Dr. Mário Freud**  
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

**Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra**  
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

**Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues**  
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior**  
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

**Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

**Prof. Dr. Thiago Penido Martins**  
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG



**Direção editorial:** Luciana de Castro Bastos

**Diagramação e Capa:** Editora Expert

**Revisão:** Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>  
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

CARVALHO, Thais Diniz Silva de

Título: Execução provisória da pena no Tribunal do Júri: princípios constitucionais e a (i)legalidade da medida - Belo Horizonte - Editora Expert - 2023

Autor: Thais Diniz de Carvalho

ISBN: 978-65-6006-036-4

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito Processual Penal 2.Segurança Pública 3. Pena

I. I. Título.

CDD: 341.43

**Pedidos dessa obra:**

**[experteditora.com.br](https://experteditora.com.br)  
[contato@editoraexpert.com.br](mailto:contato@editoraexpert.com.br)**





*À minha família pelo incansável apoio e encorajamento.  
Em especial, à minha avó (Vovó Mônica), aquela que  
sempre me atentou à importância de viver e entender  
cada obstáculo do caminho. Obrigada pelos ensinamentos,  
e, sobretudo, pelo amor concedido ininterruptamente.*





## **AGRADECIMENTOS**

Aos professores que tive durante a graduação, que a cada período se empenharam e auxiliaram na formação do conhecimento que até aqui adquiri, com a certeza de que ainda há muito para aprender.

À Professora Orientadora Erica Adriana, que auxiliou na orientação e confecção inicial desta pesquisa.

Aos professores Renato Patrício Teixeira e Leandro Teixeira Porto que, exercendo excepcionalmente a docência, tornaram mais fácil o estudo, despertando o senso crítico e viabilizando a escolha do tema junto a área do Direito que tanto aprecio. Vocês são, em minha vida, fontes de inspiração e admiração.

Ao meu orientador em sede de Iniciação Científica, Gil Ricardo Hermenegildo Caldeira, que me mostrou a inafastável necessidade de pensar o sistema penal e processual penal sob um ponto de vista sociológico, entendendo as mazelas e origens punitivas. Seus ensinamentos foram inexoráveis à construção desta pesquisa.

Aos meus estimados amigos Nathan Cupertino e Roberto Santos, pelo apoio, contribuição acadêmica e principalmente pela amizade leal na caminhada jurídica.





*O processo penal é um caminho necessário para chegar se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).*

*(LOPES JUNIOR, 2020, p.136)*



## **APRESENTAÇÃO**

Embora as reformas legislativas se prestem a melhorar o ordenamento, promovendo a sua melhor adequação à realidade material, ocasionalmente algumas alterações trazem conflitos importantes no mundo jurídico. Neste caso, o dissenso sustentado pelo desajuste legal em exame mostra-se sensivelmente relevante à correta aplicação do processo penal, sobretudo porque as Leis Federais não podem afastar diretrizes de ordem constitucional.

Verdadeiramente, se sob a perspectiva social é imprescindível a moderação dos crimes e o aumento da segurança pública nacional, de outro lado, é inegociável que o processo penal, enquanto meio à aplicação da legislação material, não se afaste das normas necessárias à efetividade das garantias constitucionais. Por isso mesmo, a relativização de princípios basilares afeta, inclusive, a segurança jurídica pátria, a qual pode ser fragilizada ante um contexto de conjecturas legais, para dizer o mínimo, questionáveis.

Nesse sentido, observa-se que a alteração normativa do artigo 492, inciso I, alínea “e”, notadamente promovida pela Lei n.º 13.964/2019, também denominada Pacote Anticrime, acrescentou ao julgamento no Tribunal do Júri aquilo que se intitulou como uma execução provisória da pena. A medida é possível nos casos em que o acusado houver sido condenado por pena de reclusão igual ou superior a 15 anos, funcionando, portanto, como uma antecipação do cumprimento da reprimenda imposta.

O embaraço nessa situação, todavia, reside no antagonismo entre a referida providência e algumas importantes garantias concedidas pela Constituição Federal, tais como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência. Notoriamente, o processo é utilizado para instrumentalizar a norma, sendo certo, portanto, que a forma processual é meio para efetivar garantias e deve ser tratada como tal.

Malgrado a tentativa de aperfeiçoamento legal, vê-se que a reforma envolve, ainda, uma certa confusão entre as fases processuais,



eis que possibilita o início do cumprimento de pena anterior ao trânsito em julgado. Desse modo, além de uma série de confusões conceituais, a alteração legislativa importa em preocupante inconstitucionalidade.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEPEN	Departamento Nacional Penitenciário
HC	Habeas Corpus
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
MP	Ministério Público
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça



## SUMÁRIO

<b>2. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>19</b>
1.1 O jus puniendi e os estigmas socioculturais.....	22
1.2 Imaginário punitivo e justiça social .....	25
1.3 Sistemática acusatória na lei 13.964/2019 e os resquícios de ordem inquisitorial	
32	
<b>2. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA EXECUÇÃO DA PENA NOS</b>	
<b>CRIMES DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI .....</b>	<b>41</b>
2.1 A alteração da lei 13.964/2019 quanto a execução automática no júri.....	45
2.2 A soberania dos veredictos.....	50
2.2.1 O duplo grau de jurisdição nas decisões do júri.....	52
2.3 Considerações etimológicas e estruturais da presunção de inocência .....	55
2.3.1 Breve análise histórica da presunção de inocência .....	56
2.3.2 As dimensões da presunção de inocência.....	58
2.4 A segurança jurídica na condenação e sua consequência nos crimes dolosos	
contra a vida .....	60
<b>3. A INDISSOCIÁVEL INCONSTITUCIONALIDADE NA EXECUÇÃO</b>	
<b>DA PENA ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA</b>	
<b>CONDENATÓRIA .....</b>	<b>65</b>
3.1 Hierarquia normativa e execução da pena sob a ótica constitucional .....	69
3.1.1 A ampla defesa e o contraditório como corolário a presunção de inocên-	

cia ..... 72

3.2 Forma processual enquanto meio para efetivar garantias constitucionais . 74

**CONSIDERAÇÕES FINAIS .....81**

**REFERÊNCIAS .....87**

1

# INTRODUÇÃO



De certo, os crimes dolosos contra a vida, tratam de delitos que, salvo situações moralmente aceitas para justificar a conduta, repercutem socialmente com um alto grau de reprovabilidade. Todavia, pensar esta elevada reprovabilidade em âmbito processual, exige a devida adequação às garantias constitucionais e processuais penais dos acusados, sob pena de constituir-se um procedimento alheio e despreocupado com a mínima aplicabilidade efetividade de direitos instituídos e positivados, não só em legislação pátria, mas, ainda, em tratados de ordem internacional dos quais o Brasil é signatário.

O sistema penal, portanto, deve vislumbrar em última instância, a intervenção mínima como princípio basilar, externado de maneira ampla e coesa aos demais pilares angulares do direito material e processual penal. De sorte que, o afastamento do devido processo legal, em crimes que culturalmente, são mais censurados, nada mais é, do que promover, em substância, verdadeira desigualdade entre os réus, em razão do suposto delito cometido.

Esclareça-se, contudo, que a referida afirmação não trata da igualdade sob a perspectiva de igualar penas, eis que, indubitavelmente, há crimes considerados mais ou menos graves e, se assim não fosse, poderiam ser executadas penas únicas e de igual cronologia ou valor. Fala-se, pois, em igualdade processual, aquela que, para além da conduta, do procedimento - se comum ou especial - ou da pena cominada, deve se efetivar agasalhando o devido processo legal.

Neste diapasão, pensar um procedimento especial que viola a sistemática do ordenamento jurídico, criada e inserida no Código de Processo Penal, por uma lei essencialmente política é, a bem da verdade, se afastar de parâmetros acusatórios e retomar, de maneira infeliz, retalhos de um processo penal inquisitorial. Isto porque, a banalização da ampla defesa, como consequência, remonta a ideia de um contraditório escasso, amparado pela discricionariedade do Juiz de decidir se, deve ou não, manter em liberdade alguém que sequer, enfrentou o trânsito em julgado da decisão.

Em linhas gerais, traz à baila sensíveis partículas de um procedimento em que o acusado, nada mais é, do que mero objeto do



processo, exacerbando a soberania do Júri Popular em desfavor do processado. Assim, punindo com excesso e singularidade desfavorável o indivíduo julgado por crimes que emanam maior sensibilidade social. A problemática, então, reside na aplicação indiscriminada de uma política punitiva que, com premência, subtrai direitos e garantias fundamentais.

## **1.1 O JUS PUNIENDI E OS ESTIGMAS SOCIOCULTURAIS**

O dever/poder de punir, é de titularidade do Estado, enquanto meio para coibir condutas contrárias às normas sociais que se transformam em lei, seguindo os trâmites necessários. Tamanha é a relação da punição com as perspectivas de cunho extrajurídico, que com o passar dos anos, o Direito foi se adequando à realidade hodierna e extinguindo crimes que já não mais detém relevância em amplo espectro para serem coibidos penalmente.

A afirmativa se sustenta e coexiste ao entendimento de que, não é o Direito uma ciência isenta de interferências externas, ao contrário, em abstenção àquela convicção Kelseniana do Direito enquanto ramo que se auto explica, não raras vezes, precisa lançar mão de conhecimentos que transcendem a pura e simples legislação para resolver seus conflitos. A título de exemplo, os crimes de sedução e adultério, revogados apenas em 2005, eram, há 20 anos atrás, tidos como local de necessária interferência do Estado, o que, atualmente, não mais se justifica.

Isto quer significar, que o dever/poder de punir, passa por inúmeras modificações e não se isenta das adequações sociais de tempos em tempos necessárias. Etimologicamente, fala-se em Jus Puniendi, como o direito de punir, mas na aplicabilidade é não só um direito, como também, um dever do titular do

Direito, que, aliás, nunca dele abriu mão. Nas palavras de Fernando Capez:

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir). Mesmo no caso da ação penal exclusivamente privada, o Estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, isto é, confere-lhe o jus persequendi in judicio, conservando consigo a exclusividade do jus puniendi.

Portanto, se o Direito de punir é de exclusiva utilização do estado, que, por sua vez, sofre contínuas modificações - justificadas pelas alterações das concepções que àquela coletividade, adota àquela época - , é consequência da punição, ou melhor, leva ao exercício do Direito de punir, a reprovação de determinadas condutas. No caso dos crimes dolosos contra à vida, carregam consigo, além da censurabilidade da ação, as nuances políticas governamentais que, não só podem, como, normalmente interferem na maneira que se apresenta a coercitividade Estatal.

Nessa toada, cabe observar um fenômeno penal que em seu eixo teórico, aglutina funções ao Direito Penal que, em desdobramento, associa-se ao juízo de que a punição é meio para alcançar o controle dos problemas coletivos, incentivando o encarceramento e, neste caso, sendo útil à análise da execução provisória da pena enquanto maneira de punir, ainda que isto afaste direitos do processado.

Trata-se, neste espectro, do chamado efficientismo penal que remonta a ideia da prisão enquanto maneira necessária ao alcance de uma sociedade mais segura ou, ainda, hipoteticamente mais harmônica. De certo modo, é como se as mazelas sociais, pudessem ser solucionadas com a retirada da liberdade, incentivando um enorme temor coletivo e, justificando o aumento significativo de aparatos punitivos que - em tese - serviriam para coibir a suposta impunidade.

É, pois, um enorme estímulo à punição, à atividade policial exacerbada e ao rol de possibilidades para punir, bem como, representa um aumento nos tipos penais e suas formas cada vez mais prematuras de punição. Neste sentido:

Diz-se, então, que o eficientismo é caracterizado pelo expansionismo penal, cujo objetivo é fundamentalmente conservar a ordem social através do alargamento das malhas do sistema punitivo, maximizando assim a luta contra a criminalidade. Para se alcançar este objetivo, os adeptos desta linha teórica propõem a criação de mais tipos penais, o aumento significativo das penas já existentes, na mesma medida em que diminuem as garantias fundamentais dos acusados. (PORTO, apud ANDRADE, 2012, p. 290)

A consequência deste aumento de penalização e suas respectivas variações, é a errônea compreensão de uma pena que, a bem da verdade, visa fomentar convicções morais pessoais em âmbito público e em nada contribuem para o objetivo primeiro do cárcere, antes, porém, auxilia na manutenção de um sistema superlotado, que se perpetua sob a falaciosa ideologia de uma diminuição da criminalidade.

Em congruência, o Conselho Nacional de Justiça, divulgou, em 2018, no banco nacional de monitoramento de prisões, dados que demonstram que em 2017, apenas 35,15% dos presos penais haviam sido condenados definitivamente, sendo que outros

24,72% cumpriam pena em execução provisória e 40,14% sequer haviam sido condenados. Este é o retrato da metodologia penal eficientista no Brasil, sendo vista como premissa necessária à diminuição das práticas de delitos.

O sentimento de que a prisão é legítima e deve ser aplicada o quanto antes, estende-se e se mostra ainda mais perceptível, naqueles crimes em que há maior reprovabilidade social, como no júri. Isto faz com que, a despeito do devido processo legal, pessoas que ainda recorrem de suas sentenças condenatórias, fiquem presas, mesmo quando não estavam antes, presas preventivamente por falta dos pressupostos processuais legais.

Em última análise, o denunciado que durante todo o processo não representou risco que justificasse sua prisão preventiva, pode,

antes da formação de coisa julgada material, ver-se compelido ao encarceramento, tornando a inocência que é (ou deve ser) presumida, em um ônus cujos os encargos são suportados pelo réu e sua defesa. Têm-se, com esta postura, a possibilidade de que, ainda que fosse impetrado habeas corpus pela defesa, com intuito de remediar constitucionalmente a sentença, poderia o acusado após sofrer cerceamento de sua defesa, eventualmente, ser absolvido.

No caso do júri popular, por exemplo, poderia o réu, em 2º instância, demonstrar provas que evidenciam a necessidade processual ou material de se anular o júri e lhe permitisse novo julgamento. Não significa, então, impunidade, tampouco, alinha-se a qualquer benevolência judicial, longe disso, trata-se da possibilidade de alcançar o esgotamento das chances de defesa, antes de iniciar a cumprir pena que, eventualmente, poderia não ser executada em razão de absolvição.

## **1.2 IMAGINÁRIO PUNITIVO E JUSTIÇA SOCIAL**

Certamente, a pena abrange mais que uma simples razão objetiva de ser, tampouco, pode ser compreendida sem que antes se faça um apanhado histórico que evidencie suas raízes epistemológicas e seus aparatos de fundamentação. Cronologicamente, a construção da concepção que presa pela indisponibilidade das prisões, entendendo-as como meio inexorável para a construção de uma sociedade harmônica e justa, se arrasta desde a idade antiga. Nesta fase, o encarceramento era tido como vingança pessoal, aplicada individualmente e de maneira arbitrária.

Sua natureza, então, se justificava na medida em que, sendo inexistente o atual Estado Moderno, vigorava a divisão de grupos – também chamados clãs - que entre si, estabeleciam regras, punindo com a expulsão aqueles membros que, porventura, desrespeitarem o acordado. Aliás, a medida se estendia, inclusive, àqueles que

possuíam vínculo com o sujeito alvo da desproporcional punição, à época legítima.

Lado outro, na hipótese da inexistência de vinculação anterior ao clã, a punição incidia materialmente em desfavor do acusado. Têm-se pois, uma prisão que apetecia, a bem da verdade, de maneira privada e discricionária, cessar a suposta injustiça suportada a qualquer custo.

Desta breve síntese, se extraem duas conclusões: a priori, pode-se inferir que o padrão de comportamento desviante sempre foi e, até a atual sociedade moderna, é inerente aos processos de evolução humana. Em consonância, as punições sempre carregaram consigo um agasalho social correspondente à época que detinha como premissa estabilizar os fenômenos de ordem social e, em tese, coibir injustiças.

Equitativamente, com o fim da sociedade feudal e os processos de formação da sociedade burguesa que culminaram na ascensão da sociedade capitalista, a nova ordem social liberal, incorporou para si um novo modelo de correspondência que visava coibir as condutas desviantes. Logo, a preocupação se mantinha, como outrora, em evitar a desordem social, mas adequando a realidade do século XIX e subsequentes.

Todavia, a questão a ser abordada não é, necessariamente, a origem da pena ou o contexto histórico de criação de determinado tipo penal, muito ao contrário, ganham significância central, os axiomas que permeiam a problemática e resultam na explicação da construção de ideais criminológicos que, ainda hodiernamente, atribuem ao papel das prisões, valores sociais de justiça e ordem. A consequência, é que, intrinsecamente, como ensinou Foucault: “ a genealogia restabelece os diversos sistemas de submissão: não a potência antecipadora de um sentido, mas o jogo causal das dominações.” (FOUCAULT, 1996, p. 23).

Por conseguinte, se o ponto central é questionar os ideais punitivos, o Direito, ou melhor, o pensamento jurídico penal, ascende na sociedade moderna, nasce sob o iminente conflito em que se tem de um lado, a expansão dos discursos e ideias voltados a dignidade da pessoa humana e a igualdade e do outro, o flagrante desenvolvimento de um pensamento individualista próprio também, da modernidade.

Estaria configurado, então, aquilo que Durkheim chamou de uma nova forma de solidariedade social: a solidariedade orgânica. Esta, liga os indivíduos não por suas relações hereditárias, mas em acordo com suas atividades sociais, tornando o direito coparticipante na retomada da vida em sociedade após ser cerceada.

Em síntese:

O direito e a realização da justiça desempenhariam, assim, a função de catalisadores da consciência coletiva, a qual é artificialmente erguida sob o auxílio e a dependência das normas e sanções institucionalizadas pelo Estado. As penas e os interditos teriam por função inscrever, nas consciências individuais, a recordação da lei, isto é, a lembrança, sempre presente e sufocante, de uma consciência coletiva universal. (CARVALHO, 2013, p. 11)

Portanto, sendo nascente um direito penal sistematizado em teorias liberais, postulado em alicerces fundamentalmente traçados pelo iluminismo, afasta-se a punição enquanto meio para reverberar o poder e regalias do clero e promover a manutenção da cadeia de estratificação social, ganhando espaço, além das perspectivas patrimoniais penais, o garantismo que limitaria, a ação estatal. Em linhas gerais, o sistema penal não mais se preocupava em manter ideologias ligadas ao Direito Natural, mas estrategicamente, visava coadunar nas mãos da burguesia, não somente o poder econômico, mas, também o poder político, que, por consequência, evitava gastos com o descontrole da ordem social.

Como esclarece Foucault, filósofo reconhecido por seus estudos e teorias quanto a dinâmica do poder e suas conexões com a lógica punitiva, notadamente em sua obra voltada à explicação dos métodos práticos de aplicação de controle, esclarece que as mudanças penais servem como maneira para aumentar a eficácia social da pena, simultaneamente abrandando os seus ônus financeiros. Assim, tendo

em vista os contextos políticos, sociais, econômicos, culturais e o condicionamento dos discursos:

[...] a reforma do direito criminal deve ser lida como uma estratégia para o remanejamento do poder de punir, de acordo com as modalidades que o tornam mais regular, mais eficaz, mais constante e mais bem detalhado em seus efeitos: enfim, que aumentem os efeitos diminuindo o custo econômico (ou seja, dissociando-o do sistema de propriedade, das compras e vendas, da venalidade tanto dos ofícios quanto das próprias decisões) e seu custo político (dissociando-o do arbitrário do poder monárquico). (1996)

À vista disso, evidencia-se que esta nova regulamentação e forma de punição, a bem da verdade, pouco tinha relação com a preocupação na extensão das garantias individuais. Antes disso, apeteia uma instrumentalização ordenada do capitalismo que, em todas as esferas, auxiliasse na disciplina necessária à ascensão do sistema, e, por isso, buscavam uma Constituição que desse legitimidade ao poder acordado.

Embora representasse uma evolução, o sistema liberal de baixa intervenção estatal, desaguou em uma enorme desigualdade social que tentou ser combatida por meio do Estado social, mais tarde adequado e normatizado no atual Estado democrático de Direito. Nesta altura, conforme lecionou Streck e Moraes:

Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do status quo. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou promoção. O

fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais. (2010, p. 100)

Agora, estando o ordenamento jurídico envolto pela ordem democrática, deveria o Direito Penal delinear-se junto à legalidade, funcionando em escala de intervenção mínima, eis que, sendo fragmentados os ramos do Direito, só deveria atuar onde àqueles outros, não conseguem alcançar, pela própria natureza do caso concreto. Sem se afastar, obviamente, da dignidade da pessoa humana, já estabelecida - ainda que superficialmente -, desde o iluminismo.

Assim, se a intervenção é limitada à necessidade e sempre aplicada em congruência ao princípio da legalidade e observada sua proporcionalidade, é imprescindível que tanto o direito material, como o direito processual, se adequem em busca de uma execução da pena que não se afaste dos critérios constitucionais penais que a formalizaram até ali. A pena é, senão, mais uma maneira de efetivar políticas criminais, não devendo ser a única alternativa com o fim de diminuir a criminalidade, mas tão somente, mais um aparato no rol de possibilidades que deve ser exercida com a devida cautela e na medida da indispensabilidade.

Na Constituição Brasileira de 1988, é clara uma montagem de um Direito Penal mínimo, preocupado com garantias fundamentais e interessado na ressocialização do indivíduo, respeitando um critério de igualdade material. Ocorre que, desde os primórdios, como já esclarecido, a pena se remonta resilientemente em acordo à ordem político-social vigente e, neste contexto, apresentasse mais ou menos repressiva a depender do discurso disseminado à época, desde que, mais vantajoso também, ao regime econômico e ideológico vigente.

Nesta toada, no Brasil atual, é possível observar uma tendência que também se aplica a âmbito mundial, o chamado Direito Penal da emergência, que, nada mais faz do que inflar, significativamente, as leis penais, aumentando a punitividade, não raras vezes, sem a devida observância dos pressupostos sociais e consequências a longo prazo da modificação legal.



A falácia que conclui que o aumento da criminalidade pode ser controlado por meio da inflação de legislação, deixa de observar os dados reais. Não por acaso, no Brasil, segundo o portal da transparência do registro civil, as mortes violentas aumentaram cerca de 81% em janeiro de 2022, em relação ao mesmo mês do ano passado.

Fato é, que este discurso perfaz uma visão romântica do eficientismo penal e já vem sendo disseminado nacionalmente há algumas décadas, tendo seu panorama aumentado exponencialmente nos últimos anos, com a retomada de discursos punitivistas armamentistas. Trata-se, portanto, a volta - ou, ao menos sua tentativa do chamado direito penal do inimigo, que, vinculando a conduta delituosa a uma necessidade de separação social, vê na punição exacerbada uma maneira eficaz para evitar crimes posteriores.

A problemática que aqui reside, consiste na crença de que o Direito e as leis, se auto explicam, culminando na já mencionada desatenção às mazelas sociais. Até aqui, já foram explanadas origens históricas e vertentes punitivas que contribuíram à concepção penalista atual e, justamente por isso, é inexorável uma percepção interdisciplinar da aplicação de pena, bem como, a análise de como, ou, em quem, estas recaem.

Nesta esteira, pertinente trazer à baila as afirmações da filósofa socialista norte-americana, Angela Davis. A estadunidense, por meio do escrito “estarão as prisões obsoletas?”, questiona a função do encarceramento, demonstrando por meio de teoria que a sua função social da prisão está fadada ao fracasso, sobretudo porque culminam no encarceramento em massa de grupos sociais específicos. Em suma:

A prisão funciona ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando-nos da responsabilidade de pensar sobre as verdadeiras questões que afligem essas comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais. (DAVIS,2018, p. 16).

O que se pode observar é que o perfil carcerário no Brasil é predominantemente negro, pobre e jovem. Mais de 60% são negros, mais de 55% tem entre 18 e 29 anos e mais de 75% (segundo o Depen - Departamento

Penitenciário Nacional-) só tem o ensino fundamental completo. Os obstáculos dos dados apresentados encontram domicílio no discurso punitivo que louva a persistência e constância deste perfil, de maneira preordenada e discriminada.

A consequência é inarredável e perpetua-se em ampla escala, tornando o sistema prisional cada vez mais adjetivamente seletivo, pleiteando um discurso de lei e ordem que só faz aumentar o número de ações penais, ao mesmo tempo em que diminui a efetividade do sistema por excesso de demanda. Assim:

Ao selecionar prioritariamente como sua clientela membros da classe pobre, negros ou indivíduos envolvidos com a criminalidade convencional (furtos, roubos), o sistema penal busca manter sob controle a população economicamente excluída. Com isso pretende garantir a segurança daqueles que participam ativamente da sociedade de consumo, buscando livrá-los da presença indesejável da pobreza que incomoda ou daquela parcela da população que causa incidentes, desordens e que, por isso, é vista como a responsável por toda a insegurança social. (Hauser, 2010, p.37-38)

Repassadas brevemente às origens e consequências do pensamento punitivo excessivo no direito material penal, traz-se à baila a importante compreensão dos aparatos processuais penais que também sofrem os impactos dos pensamentos eficientistas. Sendo um sistema uno, o ordenamento jurídico carece de adequação coesa, de modo que o direito material e processual, coadunem pela aplicação e execução constitucional da pena, afastando-se de retrocessos ideológicos já superados.

### **1.3 SISTEMÁTICA ACUSATÓRIA NA LEI 13.964/2019 E OS RESQUÍCIOS DE ORDEM INQUISITORIAL**

Como já demonstrado, para que se chegasse à construção do sistema jurídico vigente, foi perpassado um caminho que se explica quando da análise não só jurídica, mas social, cultural e econômica dos vetores que propiciaram as mudanças efetivadas ao longo dos séculos. Nesta esteira, entre o século XII e o final do século XVIII, predominou o sistema penal inquisitório, atrelado à queda romana e a necessidade da igreja de manter-se no poder, enquanto lei e religião.

Não por acaso, o chamado Tribunal da inquisição, utilizado para frear e punir as doutrinas contrárias, chamadas de heréticas, foi criado em meados do século XIII, fortificando a ideia de um poder centralizado, sagrado em que o Cristianismo era a religião oficial enquanto o arcabouço jurídico se moldava. Era, então, uma maneira de coibir, com autoritarismo, qualquer um que ousasse burlar as regras da religião, sendo, portanto, a expressão ideológica da idolatria a uma verdade considerada absoluta e inquestionável.

Envolta em uma espessa nuvem de intolerante, encontra-se no âmago de suas características, a reunião de poderes probatórios na figura do Juiz, como sendo, por assim dizer, o dono do procedimento. Não haviam questionamentos ou contraditório, mas muito antes, a decisão antecede a prova, podendo só depois, se consubstanciar os fatos, sem compromisso com qualquer tipo de imparcialidade ou divisão de atribuições, sendo permitido àquele que julga, também acusar e vice-versa.

Grosso modo, a confissão detinha papel fundamental probatório, sendo permitido que esta fosse alcançada por meio da tortura, o advogado era mero meio para dar celeridade à condenação e o acusado era visto apenas enquanto objeto utilizado para averiguação da conduta delituosa, não sendo parte. (LOPES JUNIOR, 2022, p.73).

Atualmente, muito embora a Constituição Federal tenha consagrado, expressamente no rol do artigo 5º, o sistema acusatório, entende a doutrina majoritária pela existência de um processo penal

misto, ou, ainda, pelos críticos a esta ideia, enquanto sistema (neo) inquisitorial, que faz uso da lógica inquisitiva durante a investigação e da acusatória durante o processo. No modelo acusatório, é imprescindível, a ampla defesa, o contraditório, a divisão da função de acusar e julgar, a segurança jurídica que advém da coisa julgada e a devida fundamentação das decisões judiciais.

Verdadeiramente, o código processual penal traz consigo flagrantes características de um sistema inquisitorial que, aliás, mantém-se forte e pouco propenso a renunciar seu poder. Um exemplo disto, é a medida liminar concedida pelo STF que, afasta a eficácia do artigo 3º-A do CPP, introduzido pela lei 13.964/2019 que expressamente estabelecia o sistema acusatório no âmbito do processo penal brasileiro.<sup>1</sup>

Ainda que havendo dissenso e críticas, o procedimento no sistema acusatório, não pode e não deve, se curvar a metodologias inquisitoriais outrora válidas. Ainda que seja comum que os entendimentos punitivos se reportem a tempos longínquos, perpetuando estilhaços de sistemas anteriores, o caminho pleiteado deve ser a diminuição do uso de manejos já extintos e não suas retomadas.

Neste sentido, o direito processual penal deve abarcar os princípios constitucionais vindouros da carta magna brasileira, submetendo-se às suas limitações, eximindo-se de cercear ou refrear direitos adquiridos. Em consonância, preleciona Aury Lopes Jr.:

Somente a partir da consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir (logo, consciência de

---

1 A Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/ DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, visou responder provisoriamente questão atinente as ADI's 6298, 6.299, 6.300 e 6305 que impugnam os artigos 3ª-A a 3ª-F, bem como, a figura do Juiz das garantias. Argumenta-se, grosso modo, que os dispositivos dizem respeito a organização judiciária e, portanto, não são de competência do poder legislativo. Acolhendo a desproporcionalidade da *vacatio legis* instituída (30 dias) e a inconstitucionalidade material das alterações da Lei 13.964/2019, a liminar restou concedida, ocasionando a suspensão da eficácia dos dispositivos mencionados. Decidiu o Ex. Relator: "(a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo sine die a eficácia, ad referendum do Plenário," (BRASIL, 2020, p.42)

que ela constitui a ação), é que se pode compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição. (LOPES JR., 2022, p.12)

Deste modo, um procedimento que invalide a segurança jurídica garantida na constituição federal, é, sem dúvidas, contrário ao ordenamento e não deve ser aplicado. Interessante observar que a lei anticrime, trouxe concomitantemente, o artigo 3<sup>a</sup>-A (com eficácia suspensa) e outras modificações que são flagrantemente, de ordem inquisitorial, atribuindo ao Juiz, inclusive, poderes de ofício, retomando ideias que afastam o contraditório e obstaculizam a concretização de um sistema uno, harmônico em que a investigação e as provas, desaguam na efetivação de um processo penal constitucional.

Se ao contrário, for, têm-se uma legislação conflituosa, carente de coesão e que, tão somente dificulta a sua aplicação e execução em parâmetros legais. Neste seguimento, cabe a explanação doutrinária feita por Aury Lopes Júnior que evoca exemplos de notável elucidação ao problema apresentado. Descreve :

[...] não basta termos uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação e, depois, ao longo do procedimento, permitir que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, como, por exemplo, permitir que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva, pois isso equivale a “prisão decretada de ofício”; ou mesmo decrete a prisão preventiva de ofício no curso do processo (algo incompatível com a matriz acusatória e também com a nova redação dos arts. 282, § 2º, e 311), a busca e apreensão (art. 242), o sequestro

(art. 127); ouça testemunhas além das indicadas (art. 209); proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196); determine diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, I e II); reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegados (art. 385); condene, ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385); altere a classificação jurídica do fato (art. 383) etc. (LOPES JR, 2022, p. 76)

Ao contrário, decidiu o Ministro Luiz Fux em sede da ADI 6298 MC/DF que suspendeu a eficácia dos artigos 3<sup>a</sup>-A ao 3<sup>a</sup>-F, pelo entendimento de que as normas instituídas pela Lei Anti Crime, atingem a organização judiciária, que é de iniciativa privativa dos Tribunais, como institui o artigo 96, da Constituição Federal de 1988, logo, apoia-se na ideia de um vício formal de iniciativa. Observa-se, ademais, que todos os artigos mencionados, foram colocados em um mesmo pacote de análise da inconstitucionalidade, sendo o ponto central, a emblemática figura do juiz das garantias. Assim, preleciona:

In casu, sob uma leitura formalista, poder-se-ia afirmar que, ao instituírem a função do juiz de garantias, os artigos 3<sup>o</sup>-A ao 3<sup>o</sup>-F teriam apenas acrescentado ao microsistema processual penal mera regra de impedimento do juiz criminal, acrescida de repartição de competências entre magistrados para as fases de investigação e de instrução processual penal. [...] **a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição.** (MEDIDA

CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento 22/01/2020, Data de Publicação: 03/02/2020).

A decisão fundamenta-se, ainda, no impacto econômico que geraria a implantação do juiz das garantias, citando ainda, o descompacto da figura jurídica ante a Emenda Constitucional 95/2016, postulando a ideia de que, o novo regime, feriria a Ordem Fiscal da União já que, altera despesas e, por consequência, atinge o orçamento, sendo contrário a previeidade instituída pelo artigo 169, da CF/88. De fato, a *vacatio legis* dada a lei é lacônica se avaliados os fatores orçamentários que a permeiam e demonstram vício material da legislação, mas, nem por isso, deve ser retirada a importância do aparato que, inegavelmente, construiria um direito processo penal calcado expressamente, sob princípios acusatórios.

Na realidade, frente a uma perspectiva diversa, é possível compreender que a implantação do juiz das garantias trata de modificação de competência funcional, sendo, então, questão relativa ao processo penal, não a organização, propriamente dita. Essencialmente, os cargos poderiam ser mantidos, sem nova criação de órgãos, de maneira que a nova função representa mera divisão processual garantidora de direitos aos acusados.

Sumariamente, o juiz das garantias atua na investigação, como meio para reforçar a imparcialidade do julgador, fazendo com que, o magistrado que atue no processo, não tenha concepção prévia ou pré estabelecida quanto aos fatos, já que, só começa a atuar com o recebimento da peça acusatória, momento em que se extinguem, as competências e atribuições do juiz das garantias. Demonstradas junto ao artigo 3<sup>a</sup>-B, as funções da divisão do indivíduo julgador, tão somente visa ampliar e tornar efetivo materialmente o contraditório e a ampla defesa, já que, o juiz da instrução se torna alheio a fase investigatória, excluindo os riscos de seus entendimentos serem comprometidos e, mais do que isso, visando afastar sua interferência na prova.



A decisão em análise, também retirou do juiz das garantias, a competência de atuação nos crimes dolosos contra a vida originários do Júri, sob a premissa de que, existindo no júri vários julgadores, não há que se falar em prejuízo à parte, caso um desses atuantes, fizesse as vezes do juiz das garantias quando do inquérito. Manifestamente, a afirmação afronta o princípio da imparcialidade do julgador, que, em nenhum momento, delimitou porcentagens mínimas de aceitação, ou contrário, é dever de todos, sem exceção, tratar a causa de maneira alheia a qualquer convicção pessoal ou moral, sobre o crime ou sobre o acusado. Aqui, cabe a advertência feita por Aury Lopes Júnior: “Basta um magistrado estar contaminado, para afetar todo o julgamento, pois o devido processo não relativiza a garantia da imparcialidade e não negocia com juiz contaminado” (2022, p. 65).

Nesta linha, a decisão também preconiza que sendo o conselho de sentença quem decide, não afeta a imparcialidade a ausência da separação do julgador que atua na investigação daquele que atua na instrução, como se a colegialidade inerente ao ato, reforçasse sua isenção aos valores da causa. Contudo, o raciocínio padece de determinadas averiguações, na medida em que, não cabe invocar a soberania do Júri enquanto argumento para afastar a necessidade do juiz das garantias, sob a alegação de que quem decide são os jurados. Esta hipótese pode ser confirmada já que, mesmo no júri, “havendo um jurado impedido, todo o júri é nulo” (LOPES JR, 222, p.65).

Mais do que isso o autor mencionado acima, na conclusão do raciocínio acautela:

[...]no plenário do júri, não só o juiz preside o ato (e sua postura imparcial é fundamental), como também é chamado a decidir em caso de desclassificação. Portanto, se os jurados em plenário desclassificarem para crime culposo – por exemplo – quem irá proferir sentença será o juiz presidente, o mesmo que atuou desde o inquérito e que está contaminado. Portanto, todos os argumentos que justificam a existência do juiz das garantias seguem presentes no rito do júri.



A importância da eficácia da lei anti crime e seus princípios acusatórios seriam tão extensos que corroboraram a revogação tácita de dispositivos que, ainda mantêm estilhaços de um procedimento inquisitorial que retira da parte direitos e deveres probatórios, atribuindo ao juiz essa discricionariedade, como é o caso do já mencionado artigo 156 do CPP. É inadmissível que a prova seja dada à mão do magistrado, já que, a dúvida, sempre deve levar a absolvição, sob pena da banalização do *In Dubio pro reo*<sup>2</sup>, colocando em seu lugar a possibilidade de, literalmente, buscar novas provas. Aury Lopes Júnior, sagazmente, utiliza um trocadilho jurídico esclarecendo que esta atitude é como transformar o „in dubio pro reo em in dubio pau no reo” (2022, p. 83).

Neste ponto, cita ainda o autor, um importante fator a ser considerado. Aquilo que chama de dissonância cognitiva, tendo em vista a teoria de Bernd Schünemann, abarcada por Luís Greco em sua obra. Grosso modo, há uma inconsistência lógica em desenvolver opiniões divergentes, sendo próprio do ser humano a defesa de seus pontos de vista de maneira que os torne menos contraditórios e mais confortáveis ao seu ego. Em analogia, no processo penal, seria comprometer a imparcialidade, esperar que o juiz lide com opiniões divergentes deste a investigação (acusação e defesa), frequentemente, e, ainda assim, se desapegar da denúncia que, outrora, recebeu. Ou seja, “tendencialmente o juiz a ela se apagará (a imagem já construída) de modo que ele tentará confirmá-la na audiência (instrução), isto é, tendencialmente deverá superestimar as informações consoantes e menosprezar as informações dissonantes”.(LOPES JR, 2022, p. 84).

Como dito inicialmente, parte significativa da doutrina, nutre a perspectiva de um direito processual penal misto. Não obstante a esta lógica, é de fácil percepção na lei em análise, a evolução de um processo penal acusatório institucionalizado, concomitante a um aumento da validação do sistema prisional enquanto meio para

---

2 Expressão de origem latina que etimologicamente significa: na dúvida a favor do réu. Princípio basilar jurídico no ordenamento brasileiro, ratifica a importância de que a dúvida não leve à condenação, fortificando a presunção de inocência.

diminuição da criminalidade. Não por acaso, embora demonstrando predileção a um modelo de acusação constitucional, aumenta penas, dificulta progressões e valida prisões executivas quase como se as comparece às prisões cautelares.

Ora, estância-se uma sensível fragilidade em uma lei que, ainda demonstrando seu caráter garantidor, cria exceções a direitos indisponíveis, validando o cerceamento de corpos a despeito da conclusão de um devido processo legal. O objeto de estudo central, neste caso, é a possibilidade trazida pelo legislador em aprisionar antes do trânsito em julgado no âmbito do Tribunal do Júri e, diferentemente dos artigos 3<sup>a</sup>-A e seguintes do CPP não teve sua eficácia suspensa, causando dissensos e problemas de ordem prática inóspitos a convivência compatível com as garantias fundamentais existentes no ordenamento.



# 2

## **A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA EXECUÇÃO DA PENA NOS CRIMES DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI**



Manifestamente, o julgamento no Tribunal do Júri tem suas peculiaridades, mesmo porque, em essência, se trata de um procedimento especial voltado a tipos penais específicos. A competência do júri popular é instituída pela Constituição Federal art. 5.º, XXXVIII, d, cabendo a este Tribunal, julgar tão somente os crimes dolosos contra a vida previstos entre os artigos 121 e 127 do CP, ou aqueles que por força da conexão sejam atraídos ao júri.

Grande parte da doutrina entende que o tribunal do júri é um órgão do sistema judiciário de caráter especial, ainda que não esteja previsto no art. 92 CF/88, já que, possui toda a estrutura organizacional que permeia sua atuação (NUCCI, 2022, p. 495). Ao contrário, há, ainda, aqueles que sustentam ser um órgão a quem do poder judiciário, tratando-se, na realidade, de uma espécie de manifestação direta da vontade do povo, um ato atrelado a política e a cidadania, sem compromisso com a estrutura judiciária, um verdadeiro julgamento pelos seus pares.

Em continuidade, faz-se necessária uma breve análise do procedimento do júri para que seja possível a compreensão da controvérsia constitucional existente no cenário. De sorte que, somente a crua dissertação quanto a execução automática, carece de fundamentação teórica que esclareça o caminho percorrido para que se alcance o momento em que se possibilita ao juiz presidente, decretar a execução da pena, independente de eventual recurso pleiteado pela defesa antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assim, são crimes dolosos contra a vida de competência do tribunal do júri:

homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e o aborto, salvo as hipóteses previstas no artigo 127 do CP. Não cabem ao tribunal do júri, infrações preterdolosas com resultado morte eis que, não há *animus necandi* (intenção de matar). Destaca-se, ainda, os princípios basilares que fundamentam o procedimento do júri e se efetivamente durante as fases do processo quais sejam: a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.

Trata-se o júri de um procedimento bifásico em que na 1º fase é feito o juízo da culpa. Desta forma, após a denúncia e seu recebimento, o acusado será citado, dando sua resposta, com posterior vista ao MP quanto às preliminares. Saneado o processo, com a devida audiência de instrução, bem como, alegações finais das partes, será proferida decisão que poderá abarcar quatro hipóteses: a pronúncia (art. 413 CPP), quando se convencer da materialidade do delito e a consequente remessa para julgamento já na 2º fase do júri; a impronúncia (art. 414 CPP), quando por não se convencer dos indícios e materialidade, não remete os autos ao julgamento do conselho de sentença, fazendo com que, somente seja aberta nova denúncia com a existência posterior de novas provas; a absolvição sumária (art. 415 CPP), se mediante as alternativas nomeadas pelo dispositivo legal, ficar demonstrada a ausência de necessidade do exercício da pretensão punitiva do Estado, seja por inexistência do fato, não autoria, atipicidade, ou causas de exclusão da ilicitude ou culpabilidade; ou, ainda, a desclassificação (art. 419 CPP), afastando o caráter de crime doloso contra a vida e retirando da competência do júri o julgamento.

Caso opte por pronunciar o réu, após a preclusão desta decisão, passa o processo a fase de análise do mérito, propriamente dita. Intimadas as partes para arrolarem testemunhas (até no máximo cinco), diligenciar e juntar eventuais documentos, serão alistados os jurados e dentre estes, serão escolhidos 25 para cada sessão de julgamento, devendo todos seguir os requisitos do art. 436 do CPP. Resguardadas as hipóteses de desaforamento (art. 427 CPP), segue competente o juízo em que se consumou a infração. Feito o sorteio nominal dos sete jurados que irão compor o conselho de sentença em cada sessão de julgamento, respeitadas as recusas do MP e da defesa, bem como, afastando o estouro da urna (quando sobram menos de sete jurados).

Em plenário, serão ouvidos na instrução, as declarações da vítima (em caso de sobrevivência), as testemunhas da acusação, seguidas das da defesa e do interrogatório do réu. Nos debates orais, serão respeitadas as regras contidas nos artigos 477, 478 e 479 do CPP,

como também, a vedação ao uso de algemas disposta no artigo 474, § 3<sup>a</sup> do CPP. Findados os debates, iniciam-se as votações que, cabe lembrar, possuem caráter sigiloso consignado pela CF/88 em seu artigo 5<sup>a</sup>, XXXVIII, b. Atingido o quorum necessário (maioria simples mais um), o júri decidirá: a) pela absolvição com o consequente afastamento de cautelares, caso existirem, condenação; b) pela desclassificação, situação em que incumbirá ao juiz presidente decidir a questão optando pela absolvição ou pela condenação; c) pela condenação, situação em que, caberá ao Juiz Presidente realizar a dosimetria da pena.

Neste ponto, encontra-se a discussão central do problema que se propõe evidenciar: a possibilidade legal da execução automática, após a condenação do júri e suas consequências em amplo espectro. Cumpre ressaltar que no júri, os argumentos não precisam ter cunho jurídico, de maneira que os jurados não precisam se valer da técnica que é inarredável na decisão de um Juiz togado e, via de consequência, comumente se prendem a narrativas de cunho moral ou pessoal que se levando a uma condenação, trazem a possibilidade de uma execução compulsória da pena (se maior do que 15 anos).

## **2.1 A ALTERAÇÃO DA LEI 13.964/2019 QUANTO A EXECUÇÃO AUTOMÁTICA NO JÚRI**

Em continuidade ao já dissertado, têm-se que a lei denominada popularmente como pacote anticrime, modificou substancialmente o artigo 492 do CPP, atribuindo possibilidades que interferem não só na execução provisória como também nos efeitos processuais da apelação, por exemplo. O inciso I, alínea 'e' ganhou novos contornos, sendo acrescido em sua segunda parte a existência da execução automática que fez com que a redação, assim passa-se a vigor:

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;

Ainda, foram criados parágrafos que anteriormente não existiam e passaram também a compor o rol da norma processual, quais sejam:

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do **caput** deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação. § 4º

A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

- i. - não tem propósito meramente protelatório; e
- ii. - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade,

das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

Cabe destacar, a priori, que aquelas penas menores do que 15 anos, devem continuar seguindo o rito legal e, portanto, a decisão fundamentada do Juiz presidente deverá decidir sobre a manutenção da prisão ou eventual decretação de prisão preventiva com devida observação do artigo 387, §1<sup>a</sup> do CPP. De sorte que, não sendo configuradas hipóteses que imponham medidas cautelares, não tem esta condenação, condão de afastar o efeito suspensivo próprio da apelação.

Ao contrário, nos crimes com penas igual ou superior a 15 anos, a prisão automática fecha o efeito suspensivo da apelação, tornando o caráter suspensivo, que é regra, uma exceção condicionada a um espécie de juízo de análise de mérito que somente caberia quando da apelação. Ou seja, é necessário demonstrar, uma celeuma que realmente seja capaz, na visão do magistrado, de levar à absolvição.

A alteração da lei demonstra uma imensa confusão entre princípios já pacificados na jurisprudência, mas, antes de tudo, representa a instabilidade do legislativo que acaba por respingar no judiciário. Em obra destinada a análise das alterações da lei 13.964/2019, esclarece Cezar Bitencourt:

A judicialização da política é fato comprovado, a qual vem ocorrendo, muitas vezes, pelo enfraquecimento do Poder Legislativo, esvaziado em sua função, pela excessiva e até indevida intervenção do Poder Judiciário. O cenário completa-se com um Poder Executivo incapacitado de obter resultados e efetivar as reformas das quais o País tanto necessita, devido à baixíssima popularidade de seu titular e à falta de apoio no Congresso Nacional. (BITENCOURT, 2021, p. 33)

A cargo desta judicialização da política, a lei em pesquisa introduziu uma modificação que, no mínimo, configura clara antinomia de leis, na medida que, é incompatível não só sob a ótica dos princípios processuais penais, como também é incongruente com a própria letra fria da lei. A saber, o artigo 313, § 2<sup>a</sup> do CPP, também introduzido pela lei 13.964/2019, estabelece que: “Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”

Ora, é flagrante a miscelânea provocada no ordenamento pelo intento da nova legislação. Em ampla escala, modificou e inseriu dispositivos legais criando exceções entre eles e formando conflito de normas que inviabilizam a interpretação sistemática da lei processual penal. Em outras palavras, a reforma causou uma verdadeira colcha de retalhos, que, agora, deságua em necessários julgamentos jurisprudências, eis que é regada a omissões e a excessos, concomitantemente, por mais paradoxal que isto possa parecer.

Lamentavelmente, a alteração coloca em foco uma questão que, há muito, havia sido superada jurisprudencialmente até mesmo no que tange a prisão anterior ao trânsito em julgado. Muito embora o STF tenha tido diferentes entendimentos com o passar dos anos, o que prevalece, atualmente, foi o formulado em sede das ADC's 43, 44 e 54, e por consequência, entendeu pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP que esclarece: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.”

Ao contrário, o Ilustríssimo Ministro Luís Roberto Barroso firmou entendimento no RE 1.235/340 de que é possível a execução provisória. A tese fixada entendeu que “A soberania dos veredictos do Tribunal autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada.” No mesmo RE ainda sustentou em um trecho de seu voto como uma espécie de afirmação do poder do Estado, admitindo:

Sendo assim, considerando o inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda que se confira máxima **efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri, mediante a imediata execução das suas decisões**. Notadamente porque as raríssimas situações de êxito das apelações da defesa resultam, quando muito, apenas o retorno do caso ao Tribunal do Júri para uma nova deliberação, não significando, portanto, absolvição do réu. [...] deve-se conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 597 do Código de Processo Penal **para se excluir a possibilidade de que o texto do dispositivo seja interpretado no sentido de obstar a execução imediata da pena depois da decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri**, de modo a compatibilizá-lo com as exigências constitucionais de soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”) e de efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal no caso de crimes dolosos contra a vida. (BRASIL, 2020, p.19, grifos nossos)

A decisão ainda está sob análise com pedido inicial de vista do Ministro Ricardo Lewandowski. O tema, que desde 2020 aguarda resolução, foi incluído na pauta de julgamentos e no site do STF (28/10/2022 a 09/11/2022) e no dia 08 de novembro de 2022, foi novamente suspenso, desta vez, com pedido de vista do Ministro André Mendonça. Ainda assim, a decisão foi bem vista no enunciado 37 do CNPG/GCCRIM, que passou a ter a seguinte redação: “A execução provisória da pena decorrente de condenação pelo Tribunal do Júri é constitucional, fundamentando-se no princípio da soberania dos veredictos (CF, art. 5ª, XXXVIII, c)”.

Noutro prumo, o que se observa, a bem da verdade, é que a modificação legal não apeteceu resguardar a soberania dos veredictos mas, em outro prisma, escalonou a punição de acordo com gravidade do crime, a despeito da existência de um duplo grau de jurisdição que,

ainda não podendo decidir pelo Júri, tem competência para anulá-lo. Assim também, entende o STJ que com a suspensão do julgamento do tema, não raras vezes, decidiu pelo afastamento da execução da pena provisória no tribunal do júri e a prevalência das ADC's 43, 44 e 54 como será demonstrado mais à frente.

A priori, no que concerne à soberania dos veredictos, cabe esclarecimentos, que culminaram no melhor entendimento do princípio da presunção de inocência e na clara validação jurídica das decisões do STJ.

## **2.2 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS**

Como mencionado, a soberania dos veredictos é um importante princípio do Tribunal do Júri, resguardado pela constituição. Logo, como todo princípio, deve ter sua aplicação dosada pela realidade do caso concreto, pois, diferentemente das regras, não atuam exclusivamente sob a ótica do cumprimento ou descumprimento, ao contrário, adequando-se às nuances da realidade material para trazer serventia eficaz. Assim, quanto a teoria das normas e princípios esclareceu o reconhecido jurista Robert Alexy:

Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. “O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes” (ALEXY, 2008, p. 90).

Portanto, não há dúvidas de que a decisão do Júri é soberana e deve ser respeitada, de maneira que a Juiz algum ou a Colegiado algum, cabe a modificação do mérito das decisões, senão, por outro júri em casos de anulação do anterior. Apesar disso, cabe elucidar

que soberania do júri e soberania dos veredictos são nomenclaturas jurídicas distintas. Na realidade, a soberania do júri diz respeito à impossibilidade de este sofrer substituição, enquanto que, a soberania dos veredictos tem ligação com a inexigibilidade pelo Juiz, de sentença contrária a decisão proferida pelo Júri. Ou seja, aquela diz respeito à soberania do órgão e este, a soberania das decisões deste órgão. (CAMPOS, 2018, p. 9).

Ainda assim, o questionamento que se faz é se o princípio da soberania dos veredictos poderia sopesar indiscriminadamente em desfavor de outro importante princípio constitucional: não culpabilidade ou presunção de inocência. Há que se pensar quanto a ponderação de princípios como esclareceu a teoria de Robert Alexy a fim de que esta aparente colisão principiológica seja desembaraçada.

Neste ponto, a indagação como feita por Cezar Bitencourt em citação a

Frederico Marques traz necessária elucidação inicial sobre o tema quando diz:

Consistirá, porém, essa soberania na impossibilidade de um controle sobre o julgamento, que, sem subtrair ao júri o poder exclusivo de julgar a causa, examine se não houve grosseiro error in judicando? De forma alguma, sob pena de confundir-se essa soberania com a onipotência insensata e sem freios”(BITENCOURT apud MARQUES 2021,p. 35)

Não se pode olvidar que o sistema jurídico deve guardar interpretação coesa e justamente por isso, a soberania dos veredictos não tem - ou não deveria ter faculdade para apartar demais princípios constitucionais. Observa-se, pois, que a insistente tentativa de classificar a soberania, neste caso, macula a presunção de inocência, a ampla defesa e em função disso, compromete o devido processo legal.

Se ao contrário fosse, e a lei quisesse pleitear ao tribunal do júri, decisão que não suporta questionamento, o artigo 593, III, 'd', não teria

elencado a possibilidade de apelação em desfavor das condenações do júri quando manifestamente contrária à prova dos autos. Como resultado, se submetem ao duplo grau de jurisdição possuindo valoração relativa que não se abstém das avaliações jurisdicionais em graus distintos de avaliação. Consoante:

[...] embora a competência do Júri esteja definida na Carta Magna, isso não significa dizer que esse órgão especial da Justiça Comum seja dotado de um poder incontestável e ilimitado. As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos. É que, em tal hipótese, o provimento da apelação, pelo Tribunal de Justiça, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação remanescerá na esfera do Júri. (LIMA, 2020, p. 1445 e 1446)

Conquanto a soberania exista, não suspende, então, o reexame fático e probatório dos contextos outrora apreciados pelo juízo a quo, podendo sofrer alterações, inclusive, em detrimento de eventual revisão criminal. Verdadeiramente, o status soberano do júri deve ser entendido, também, como garantia do acusado, não podendo desta forma, violar demais direitos fundamentais que coexistem na existência de um julgamento.

### **2.2.1 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS DECISÕES DO JÚRI**

Categoricamente, a análise em segunda instância não autoriza a supressão da instância inferior, limitando-se a apreciação à matéria discutida. Muito embora não presente na CF/88, o duplo grau de jurisdição foi consagrado pela na Carta Americana de Direitos Humanos (art. 8.2, 'h') que fazem parte do artigo 5º por fora de seu

§ 2º, sendo que ingressou no ordenamento jurídico enquanto norma supralegal. (LOPES JR, 2020, p. 1510).

O júri não pode se afastar desta característica organizacional do órgão jurídico e, também por isso, não deve tornar compulsória prisão antes do trânsito em julgado. Discorre-se que, a legislação, enumerou não só uma, mas quatro possibilidades de alteração de uma sentença proferida no âmbito do júri, todas consignadas no artigo 593, III do CPP, que passa-se a demonstrar:

- III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
  - a. for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
  - b. houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
  - c. for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Destaque-se, mais, que o §3º do referido dispositivo legal, esclarece que em caso de configurada a hipótese da alínea 'd', será procedida a anulação do julgamento, submetendo-se o réu a novo julgamento, com novos jurados. Nota-se, em conclusão, que não somente se submete ao duplo grau de jurisdição, como também, são passíveis de anulação as decisões tomadas pelo júri e em virtude de sua soberania, diferentemente dos demais crimes, aqueles pelo júri julgados, possuem rol taxativo de possibilidade recursal.

A doutrina esclarece e alerta ainda, para a necessidade natural humana de receber uma possibilidade de modificar sua condenação, como verdadeira demonstração da indignação pela sentença condenatória. é, grosso modo, uma carência psicológica em receber nova avaliação quanto àquilo que lhe restou desfavorável, mesmo que se mantendo inalterada. (LIMA, 2020, p. 1730).

Cabe recurso então, quando da nulidade posterior à pronúncia que, cumpre elucidar: pode não guardar relação alguma com o mérito.



Ora, se o processo não seguir o procedimento correto quanto a um ato processual relevante, ou, ainda, uma colheita de provas, o resultado pode gerar prejuízo ao réu, inclusive, na formação de opinião do júri. Portanto, a alínea ‘a’, nada mais faz do que resguardar as formalidades processuais que formam o devido processo legal.

De igual modo, a alínea ‘b’, zela pela legalidade no que tange a necessidade de que a sentença seja proferida em conformidade com a legislação processual, bem como, respeitando a já demasiadamente esclarecida soberania dos veredictos. Seguida da alínea ‘c’ que protege o réu contra erro ou injustiça quanto a aplicação da pena ou medida segurança. Como explica Renato Brasileiro de Lima: “decorrerá de inadequada individualização da pena ou aplicação da medida de segurança em face dos elementos de prova existentes, como sucederia com a fixação de pena-base elevada sem a justa valoração de aspectos favoráveis ao condenado”.

(LIMA, 2020, p. 1828).

Em sede de conclusão, a soberania dos veredictos do Júri, não desobriga este órgão judiciário do respeito ao duplo grau de jurisdição, mesmo quando se tratar do mérito das decisões proferidas pelo próprio conselho de sentença, como no caso da alínea ‘d’. Sobre o tema, conclui Cezar Bitencourt:

A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não os torna imunes à submissão ao princípio do duplo grau de jurisdição, inclusive quanto ao exame de mérito, especialmente na hipótese de decisão manifestamente contra a prova dos autos (art. 593, III, d, do CPP). As previsões dos demais incisos tampouco resultam afastadas da apreciação do segundo grau, inclusive matéria fática que implique nulidades, capituladas nos incisos I, II e III do mesmo artigo supramencionado. Fosse verdadeiro esse raciocínio simplista, não haveria fundamento no apelo aos Tribunais de segundo grau, negando-se vigência ao dispositivo acima referido. (BITENCOURT, 2021, p. 33)

Sanada a problemática e consolidava a aplicação do recurso que, é, contrária, portanto, a ideia da execução provisória da pena, passe a dirimir o conceito da presunção de inocência e sua ligação direta com a não execução da pena anterior ao trânsito em julgado.

### **2.3 CONSIDERAÇÕES ETIMOLÓGICAS E ESTRUTURAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Esclarecido que a soberania dos veredictos não pode se sobrepor ao direito fundamental à presunção de inocência e que, o efeito suspensivo da apelação, não relativiza a dita autoridade proveniente da decisão do conselho de sentença, é imperioso a análise estrutural da não culpabilidade a fim de melhor compreender seu caráter imprescindível a manutenção de um processo constitucionalizado. A priori, relevante é a exposição de sua conjectura legal, que se faz junto ao artigo 5º, LVII da CF. Assim dispôs o legislador:

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

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Discursa Eugênio Pacelli que “toda privação de liberdade antes do trânsito em julgado deve ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada” (PACELLI, 2020, de modo que, a menos que seja estritamente necessário, ninguém poderá ter sua liberdade cerceada antes do trânsito em julgado. Destaca-se que as prisões cautelares não tem natureza punitiva, não sendo processualmente, uma antecipação da pena, mas tão somente visam resguardar o processo penal, evitando que o acusado cometa

novos crimes , destrua provas ou, ainda, construa qualquer tipo de embaraço ao andamento processual, por exemplo, fugindo. Nada tem a ver com execução provisória e se dá desde que apresentados os requisitos do artigo 312 CPP.

A presunção de inocência de que se fala, visa afastar a punição antecipada. Essa sim, certamente, avilta os procedimentos necessários à condenação. Isto porque, sem coisa julgada, não há que se falar em execução, a menos que, por incidentes processuais o réu já estivesse cumprindo pena ou, caso fique demonstrada a sua imprescindibilidade em algum momento do processo. Frise-se, portanto, que ainda ocorrendo prisão, após a sentença, mas antes da decisão recursal - se for o caso -, não deveria ter função de execução, sendo somente cautelar fundamentada em necessidades reais.

O questionamento que se faz, então, não é a possibilidade de, se necessário, aplicar a prisão preventiva após a sentença condenatória mas, na autorização legal de efetivar a execução antes da formação da coisa julgada. As observações no que tangem este instituto jurídico, bem como ao trânsito em julgado, serão feitas oportunamente, em esclarecimento à inconstitucionalidade do art. 492, I, 'e'.

Sob esta perspectiva, a presunção de inocência é um desdobramento do devido processo legal, que atua em três momentos do procedimento: durante a instrução - dando a presunção relativa de não-culpabilidade -, valorando as provas em favor do réu em havendo dúvidas da autoria e como parâmetro de tratando no decorrer da lide (ou simplesmente processo, para aqueles que entendem haver lide no processo penal). (AVENA, Norberto, 2019, p. 110).

### **2.3.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Ideia advinda do Direito Romano, a presunção de inocência sofreu uma perda de valor durante a já mencionada idade média, com os aparatos punitivistas instituídos com poder arbitrário. Na realidade, qualquer indício de cometimento de infração, ainda que sem a menor

comprovação, seria razão plausível a punição - a época efetiva também, por meio da tortura -. Como explica Aury Lopes Júnior: “Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semi prova e isso é suficiente para uma condenação”. (LOPES JR, 2022, p. 40).

Retomada com a Declaração dos Direitos do Homem em 1789, a não culpabilidade sofreu, posteriormente, sensíveis e pontuais alterações em sua aplicação à medida que o mundo passou por revoluções ditatoriais. Como pressuposto de um processo penal acusatório, suportou as mazelas instáveis de momentos fascistas, ganhando instabilidade ao longo dos anos.

Não por acaso, Vincenzo Manzini, jurista da Itália fascista do século, postulava a ideia de que a imputação deveria ostentar presunção de verdade, não o réu, presunção de inocência, de modo que, os indicadores da condenação serviriam para atribuir a culpa. Prelecionava tal ideia sob a seguinte premissa de que “como a maior parte dos imputados resultavam ser culpados ao final do processo, não há o que justifique a proteção e a presunção de inocência.”(LOPES JR, 2022, p. 40). Ensina Luiz Regis Prado:

O processo penal com ares inquisitórios era aceito sem oposições da sociedade e, muitas vezes, do próprio acusado. Por tais motivos, importante se faz a ressalva de que não podemos analisar e questionar o sistema processual penal da Idade Média a partir dos nossos atuais conceitos de direito e respectivos princípios fundamentais – constitucionais penais – ora existentes, ou ainda, tomando-se por base as garantias processuais penais hodiernas. (PRADO, 2020, p. 203)

Então, fundamentado em ideais iluministas, de que, a menos que a lei proíba, não é necessária a permissão para agir ou deixar de agir qualquer que seja a situação, fazendo então, necessária, a presença de um Estado que pune respeitando a liberdade individual de cada um. Neste diapasão, Beccaria sustentou a não culpabilidade como

princípio necessário à jurisdição, de modo que: “ a tutela dos bens jurídicos e a resolução de eventuais conflitos desta natureza passaram a fazer parte exclusivamente da atividade jurisdicional do Estado, pois este passou a deter permanentemente o monopólio da justiça com o fito na pacificação social [...]” (PORTO, 2015, p.25)

Isto posto, foi consagrada a ideia de que, ainda que o Estado agora detivesse poder de punição, é preciso que a restrição da liberdade tenha parâmetros, vedando o infundado exercício do *jus puniendi*. No Brasil, como já arguido, a ideia foi consagrada com a Constituição de 1988, advinda em um momento pós golpe militar, sob a ótica de afastar, em tese, discricionariedades, fortificando o Estado Democrático de Direito.

### 2.3.2 AS DIMENSOES DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência se baliza em três ramificações que funcionam como maneiras de interpretação e auxiliam na efetividade do instituto durante a marcha processual. Em último recurso, é a manifestação do vasto rol de direitos fundamentais diretamente atrelados a este fundamento que se destina a proteger. Representa, então, a obrigatoriedade do Estado em demonstrar não só a culpa, mas a culpabilidade do agente, “sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente” (MORAES, 2022, p. 157).

Recepcionado pela CF/88, o princípio evidencia sua eficácia fundamentando-se nas normas de tratamento, de probatória e de julgamento. A primeira, como indicativo do próprio nome, é a garantia de que o acusado seja tratado como inocente até eventual condenação com trânsito em julgado. Este tratamento inclui parâmetros intra e extra processuais, eis que, nem o Magistrado, nem às pessoas alheias

ao processo devem atabafar o réu em julgamentos que, de algum modo, relativizam seu status de inocente.

Significa dizer, igualmente, que o processo - ou a situação que gerou sua existência -, não deve ser utilizado para gerar dúvidas quanto à não culpabilidade anterior à coisa julgada. Justamente por isso, a mídia deve ser limitada quando porventura atingir a garantia individual daquele que suporta a acusação, em prol de evitar que o alvoroço midiático dissemine na sociedade, concepção de culpa, imputando este juízo de imputação ao réu. ( LOPES JR, 2022, p. 41)

Em complemento, a regra probatória imputa à acusação - enquanto sujeito processual-, o dever de demonstrar provas suficientes que levem à condenação, sendo vedada a inversão do ônus da prova, como acontece no Direito Civil. Trata-se de norma que impede, por exemplo, que uma condenação seja fundamentada em em meras suposições e persiste na “ garantia de ser julgado com base em “prova” e não “meros atos de investigação” ou “elementos informativos” do inquérito” (LOPES JR. 2022, p. 41).

Acerca da norma de julgamento, parte da doutrina sustenta que é parte integrante da regra probatória incluindo nesta norma outros fundamentos, a saber: a comprovação de existência do fato, seguindo um devido processo legal, respeitando o silêncio do acusado, que não tem, sob nenhuma hipótese, dever de produzir prova contra si mesmo ou auxiliar sua verificação (LIMA, 2020, p. 48). Sem embargos, Aury Lopes Júnior esclarece a diferença entre os institutos da seguinte maneira:

é uma “norma para o juízo”, diretamente relacionada à definição e observância do “standard probatório”, atuando no nível de exigência de suficiência probatória para um decreto condenatório. Difere-se da norma probatória na medida em que **atua na perspectiva subjetiva, ao passo que as regras probatórias têm natureza objetiva**. Trata-se de uma regra

que incide após a norma probatória, pois somente poderá ocorrer sobre o material já produzido. (2022, p. 41, grifo nosso)

Se diferencia, então, já que não diz respeito a norma processual objetiva, muito além, traz congruência sistemática ao julgamento, consolidando-o sob premissas constitucionais irremediáveis. Concretiza, em vista disso, o *in dubio pro reo* fazendo prevalecer a liberdade individual e trazendo ao plano da eficácia às garantias já concedidas pela Carta Magna.

Perpassada a análise estrutural do conceito, passa-se agora a verificação de um outro importante instituto jurídico que é inexorável às decisões judiciais: a segurança jurídica e, neste caso, a segurança jurídica na condenação e sua consequência nos crimes de competência do Tribunal do Júri

## **2.4 A SEGURANÇA JURÍDICA NA CONDENAÇÃO E SUA CONSEQUÊNCIA NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA**

A priori, cumpre registrar que a segurança jurídica enquanto princípio, existe em análise histórica longínqua, como a necessidade do ser humano em agasalhar suas dúvidas a alguma certeza; a incessante busca pela previsibilidade para auxiliar na organização da vida em sociedade. Está relacionado à indispensabilidade da manutenção da ordem, afastando a instabilidade das organizações estatais.

Em consonância, às garantias constitucionais e a - em especial análise presunção de inocência, atua como contrapeso a instabilidade que pode ocasionar uma acusação, funcionando como meio à segurança jurídica. De sorte que, afastá-la ou gerar hipóteses excepcionais de relativização, é também retirar do julgamento seu carácter fundamental de manutenção da ordem social e, via de consequência, ameaçar a pena a um papel tirânico inquisitorial.

Destarte:

[...] trazendo ao acusado garantias necessárias para que possa defender-se das acusações, restando minimizada a possibilidade de condenação em caso de dúvida, seja esta de autoria, materialidade ou outra circunstância típica.

No entendimento de José Faria Costa, “estas garantias evidenciam uma proteção do bem jurídico-penal legitimamente eleito...”. Assim, por este, originam-se prerrogativas processuais ao acusado e uma segurança jurídica a toda a coletividade, contra abusos pelo poder do Estado e de seus representantes, em especial dos Poderes Executivo e Judiciário. (PRADO, 2020, p. 215)

Neste prisma, as decisões jurisprudenciais enquanto fontes do Direito, são essenciais para dirimir conflitos posteriores à criação das normas, ponderando sua constitucionalidade, viabilidade e adequação. Isto posto, cabe a análise dos Tribunais superiores e sua volatilidade ao longo dos anos, que resvala diretamente, na discussão em exame.

Na construção da execução anterior o ao trânsito em julgado, até o ano de 2009, quando do julgamento do HC 84.078/MG era consolidado jurisprudencialmente o entendimento que era possível a prisão antes de findados os meios recursais, desde que devidamente comprovada com condições que disciplinam as prisões cautelares, já advertindo para a importância da não culpabilidade do réu. Resguardando a dignidade da pessoa humana, a decisão modificou o rumo que até ali havia tendo legitimidade, cabendo colacionar fragmentos emblemáticos de sua ementa:

EMENTA: 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. [...] 6. **A antecipação da execução**



**penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição**, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados - não do processo penal.[.. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, **reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.** [...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais.[...] **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. (BRASIL, 2009, p. 1-2, grifo nosso)

No entanto, em manifesta divergência, no ano de 2016, o STF julgou pela volta da prisão anterior ao trânsito em julgado no bojo do HC 126.292/SP. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e a Ministra Rosa Weber, foi aceita a hipótese de execução penal, ainda que carentes as condições de uma prisão cautelar, bastando que em 2º instância, a decisão fosse confirmada passando a valer a seguinte tese:

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.** (BRASIL, 2016, p.1, grifo nosso)

O relator do caso, Ministro Teori Zavascki, entendeu que o reexame de provas se mostrava efetivo quando da decisão no Tribunal de 2ª grau e em seu voto vislumbrou desembaraçar a questão afirmando: “É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, [...] tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo.”(BRASIL, 2016, p. 9).

Novamente alterando o entendimento, desta vez com um espaço significativamente menor entre as decisões, o STF decidiu, em sede das já mencionadas ações diretas de constitucionalidade 43, 44 e 54, pelo início da pena apenas após o trânsito em julgado julgando a constitucionalidade do artigo 293 do CPP também inserido pela denominada Lei Anti Crime e já citada em ocasião oportuna. A análise da constitucionalidade merece esclarecimento próprio, mas a priori, veja-se casos atinentes ao Tribunal do Júri e a execução imediata da pena.

Sobre o tema, na ocasião do julgamento de HC 118.770/SP, o Relator Ministro Luis Barroso, entendeu que a execução provisória da pena não viola a não culpabilidade, sob as premissas da soberania dos veredictos que, diga-se de passagem, já foi desmistificada em escrita anterior. Em contra argumento, cabe colacionar o entendimento aplicado pelo STJ enquanto não finda o julgamento do tema 1068 no RE 1235340.

Em consonância ao julgamento das ADCs, o referido Tribunal Superior, tem entendido pela não aplicação da execução provisória da pena em diversos julgados e cabe mencionar um recente HC, ainda do ano de 2022, que sobre o tema definiu:

[...] 1. O STF, no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, assentou a ilegalidade da execução provisória da

pena quando ausentes elementos de cautelaridade, previstos no art. 312 do CPP. 2. Estando pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. (AgRg no HC 714.884/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 24/03/2022)

Fato é, que houve modificações diametralmente opostas na última década que resultam também, na instabilidade do sistema jurídico e prejudicam o julgamento no contexto dos crimes dolosos contra a vida. Até que se resolva a celeuma quanto ao tema de repercussão geral 1068, mantém-se a doutrina majoritária, em ratificar a inconstitucionalidade da prisão anterior ao trânsito em julgado e o STJ caminha no mesmo sentido.

Compreendidas as causas históricas e as evoluções da pena, a importância de um Estado Democrático obediente a constituição, as alterações e as consequências da lei Anticrime, bem como, a importância da presunção de inocência e a insegurança jurídica que da sua relativização decorre, passa-se a robustecer, por fim, os fundamentos de ordem constitucional que denunciam a inconstitucionalidade do art. 492, I, 'e' do CPP. Sobretudo, é imperiosa a análise de demais preceitos fundamentais que afetam a temática.

# 3

## **A INDISSOCIÁVEL INCONSTITUCIONALIDADE NA EXECUÇÃO DA PENA ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA**



Inicialmente, o trânsito em julgado da decisão se faz com o exaurimento de qualquer recurso que a ela possa ser aplicado. É, pois, o que se chama de coisa julgada e se divide entre os conceitos de coisa julgada formal e material. Nesta, há o fim de qualquer discussão, dando a decisão caráter de imutabilidade em termos recursais, salvo eventual ação de revisão criminal, se for o caso. Naquela, têm-se, por exemplo, uma decisão interlocutória mista terminativa, que ainda não decidindo o mérito, encerra o processo fazendo com que somente em novo ajuizamento de demanda a situação possa ser reavida.

Com efeito, no processo penal a coisa julgada é inexorável e a eficácia da sentença, sob pena do afastamento dos pilares constitucionais que consubstanciam o devido processo legal. Conforme os ensinamentos de Aury Lopes:

[...] o conceito de trânsito em julgado tem fonte e história e não cabe que seja manejado irrefletidamente (Geraldo Prado) ou distorcido de forma autoritária e a “golpes de decisão”. Não pode o STF, como fez no HC 126.292 (autorizando a execução antecipada da pena), com a devida vênia e máximo respeito, reinventar conceitos processuais assentados em – literalmente – séculos de estudo e discussão, bem como em milhares e milhares de páginas de doutrina. (LOPES JR, 2022, p. 41)

Nas decisões do júri, muito embora não haja obrigatoriedade na avaliação técnico-jurídico do *Standard Probatório*<sup>3</sup>, sendo as decisões pautadas por suas respectivas íntimas convicções e desprendidos da análise técnica das provas, não pode o Juiz Presidente se afastar da aplicação proporcional da dosimetria, tampouco, pode haver,

---

<sup>3</sup> Aury Lopes Júnior esclarece que este conceito pode ser definido como “os critérios para aferir a suficiência probatória, o “quanto” de prova é necessário para proferir uma decisão, o grau de confirmação da hipótese acusatória. É o preenchimento desse critério de suficiência que legitima a decisão”. (2022, p. 166) Trata-se, então, da cautela mínima para que uma prova seja considerada como meio válido de confirmação dos fatos que teoricamente ocorreram.

em segunda instância, esquivada das questões processuais formais que interferem na consolidação ou não, da sentença proferida pelo conselho.

É, portanto, dizer que a natureza jurídica do trânsito em julgado, enquanto maneira para a efetividade do *In dubio pro reo* - que é elemento da regra probatória da presunção de inocência, como já esclarecido -, não pode ser contingenciada ainda que no procedimento especial dos crimes dolosos contra a vida.

Noutro prumo, cumpre registrar que a inarredável correlação entre a coisa julgada e a produção de eficácia da sentença condenatória, não se diminui em razão da probabilidade de êxito no recurso porventura pleiteado em desfavor da decisão proferida pelo Conselho de Sentença e dosada pelo Juiz Presidente. Ao contrário, no bojo do já citado RE 1235340/SC, o Ex. relator, inferindo dados estatístico do Tribunal de São Paulo, mencionou:

No período compreendido entre **janeiro de 2017 e outubro de 2019**, foram proferidas **15.411 sentenças** pelo Tribunal do Júri, no estado de São Paulo. De todas as sentenças, menos da metade foram alvo de recurso (**7.477**). Sendo que o Tribunal anulou **305** sentenças, a pedido da defesa, e **225** sentenças, a pedido da acusação. Isto é, de todas decisões proferidas pelo Júri, em apenas **1,97%** dos casos houve a intervenção do Tribunal de segundo grau para, a pedido do réu, devolver a matéria para a análise do Júri. Esse percentual de êxito, em se tratando de recurso interposto pela acusação, é menor ainda (**1,46%**). (BRASIL, 2020. p. 18-19, grifos nossos)

Genuinamente, os dados são relevantes para analisar as demandas e os resultados do poder judiciário, contudo, não deveriam servir de escopo para justificar a execução automática anterior ao trânsito em julgado. A bem da verdade, aceitar um raciocínio simplista que quantitativa decisões, é nada, senão, a mais clara convalidação

entusiasmada de um processo penal que vigora em favor da sociedade, resvalando o princípio *pro societate*<sup>4</sup>, que aparta a sistemática acusatória do procedimento.

Para além, em termos lógicos - enquanto ciência filosófica -, é inundar a técnica jurídica em um problema filosófico de indução que parte de premissas universais, para justificar situações particulares. É dizer, deste modo, que não há problemas em justificar a validação da norma flagrantemente inconstitucional, já que, são poucos os casos em que há êxito na modificação pretendida.

O Direito é uma ciência humana aplicada e como tal, não deve se apropriar demasiadamente - de parâmetros próprios das ciências exatas, especialmente se, de algum modo, isto colocar em risco garantias fundamentais constitucionalizadas. Não cabe a nenhuma jurisdição competente, julgar a probabilidade de absolvição ou de acolhimentos recursais, eis que, a garantia da não culpabilidade é do réu e mais ninguém detém sua propriedade, de maneira tal, que o status da inocência não deve ser usurpado em favor de premissas matemáticas meramente quantitativas.

### **3.1 HIERARQUIA NORMATIVA E EXECUÇÃO DA PENA SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL**

O sistema jurídico brasileiro se organiza de maneira escalonada, delimitando competências de matérias e possibilitando especificidades que, harmonicamente, devem coexistir em prol da efetividade dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, a pirâmide kelseniana que estabelece a decrescência de eficácia a medida que se diminui a nomenclatura da lei, sendo a constituição um epicentro do sistema jurídico, eis que, todas as

---

<sup>4</sup> Ao contrário do *In dubio do reo*, postula a ideia de que, havendo dúvidas, prevalece aquilo que for melhor à sociedade. Remonta conceitos inquisitórios que trazem para o centro da pena, a justiça social, abstraindo seu papel retributivo e preventivo.



demais, devem a ela se submeter em grau de hierarquia, curvando-se aos seus preceitos fundamentais. (MATOS, 2009, p. 11).

Embora a teoria de Kelsen padeça de certas fundamentações nas perspectivas atuais da ciência do Direito, já abordava há muito, um importante alicerce: a constituição, representa a regra de lei máxima no ordenamento e as demais legislações devem entrar em harmonia a partir dos seus parâmetros, não ao contrário. Seria, então, - salvo o problema estrutural da norma fundamental<sup>5</sup> - a lei com mais hierarquia e que deve ser colocada em prática em todas as ramificações do Direito.

Nesta toada, como já pormenorizado, sendo constitucional a presunção de

inocência, bem como, tendo o STF julgado pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP - em sede das já citadas ADC's 43, 44 e 54 -, ainda, observando a redação do artigo 312 do mesmo dispositivo legal, a menos que exista verdadeiro *periculum libertatis*<sup>6</sup> não há, no ordenamento, lei capaz de legitimar a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. De sorte que, a demora no julgamento pelo Tribunal Superior, tão somente cria lacunas para que sejam questionados direitos fundamentalmente instituídos.

Em avença consequente, a presunção de inocência deve abarcar outros princípios fundamentais que como desdobramento, também são efetivados na medida em que se consolida o *in dubio pro reo*. Afirmar o contrário, seria pensar um processo penal que, mesmo desrespeitando determinadas premissas básicas, consegue dar eficácia a outras, o que é infringir profundamente a harmonia e interdependência entre determinadas garantias.

---

5 Para fundamentar sua teoria escalonada, Kelsen acreditava na chamada norma fundamental como um fundamento ainda maior que a constituição, “- ad infinitum - uma norma hipotética fundamental - fundamento último de validade. Caso contrário, inexistente a norma fundamental (um subterfúgio lógico-argumentativo; um argumento transcendental), admitir-se-iam pressupostos metafísicos para a fundamentação da ordem jurídica.” (RAMIRO; HERRERA, 2015, p. 5)

6 Nas palavras de Aury Lopes Júnior: “é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.” (2022, p. 287)

A saber, o devido processo legal configura-se quando todas as situações jurídicas que formam o procedimento, caminham em convergência com as etapas previstas pela legislação, respeitando a dignidade da pessoa humana, a legalidade, a ampla defesa e o contraditório, que são, certamente, meios para garantir uma decisão justa - juridicamente - e isenta de nulidades processuais. Desta feita, macular partes do procedimento é, via de consequência, oportunizar em prejuízo do réu, diminuições arbitrárias de seus direitos fundamentais.

Na esteira desta realocação inconstitucional de direitos, os princípios que deveriam existir e coexistir da maneira que menos impactar negativamente, simultaneamente a melhor solução dos conflitos, ganham entornos de malefícios majoritariamente suportados pela parte que tem legislado seu direito à defesa. É a tentativa de codificar a punição paralela ao direito de defender-se que, em última consequência, segrega em blocos a não incriminação, como se aquele que obteve pena inferior a 15 anos, tivesse privilégios durante o exercício de sua defesa, enquanto aquele que superou este patamar quando da dosimetria da pena, merece ter seu direito relativizado.

Destarte, a interatividade dos princípios processuais penais sob a ótica constitucional, faz com que a correta aplicação dependa de uma praticabilidade necessariamente concomitante entre eles. De igual modo a que no âmbito do Direito Penal o princípio da intervenção mínima funciona como corolário ao princípio da fragmentariedade ou, no processo penal o direito a defesa agasalha sua vertente negativa com o chamado *nemo tenetur se detegere*<sup>7</sup>, a presunção de inocência não pode coexistir com uma execução provisória anterior a formação de coisa julgada, que, novamente enfatiza-se: confunde o conceito

---

7 Este princípio, para além da garantia ao silêncio, evidencia a desobrigação em fornecer qualquer informação - direta ou indireta - que auxilie na formação de prova contra si mesmo. Disposto no art.

5<sup>a</sup>, inciso LXIII da CF, fortifica a ideia de que o réu “não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”. (LOPES JR, 2022, p. 45)

de prisão cautelar e estende as funções da pena para âmbitos que acendem novamente ideologias inquisitoriais incompatíveis com o ordenamento e com os tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

### **3.1.1 A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO COMO COROLÁRIO A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Como mencionado, as fases do procedimento penal se delimita junto a um devido processo legal formal e material. Formal, enquanto método que deve seguir as previsões legais e materiais enquanto mandamento da Constituição Federal, pautados na razoabilidade e na proporcionalidade (LENZA, 2022, p. 1273). Neste contexto, o contraditório e a ampla defesa, “ainda que distintas, são duas garantias que mantêm íntima relação e interação, necessitando ser maximizadas no processo penal;” (LOPES JR., 2022, p. 30).

Em perspectiva ampla, o contraditório não pode ser simplificado a um conceito reducionista de direito à resposta, é também, além disto, a efetividade desta manifestação defensiva, daí a necessária correlação com a garantia da ampla defesa. Na realidade, o contraditório se faz sob uma premissa tridimensional e configura-se com: o direito ao recebimento das informações quanto aos atos processuais e dos elementos que destes decorrem; a conseqüente manifestação; a não surpresa - ou seja, o direito de que todas as provas e substâncias relativas ao processo sejam oportunizadas no tempo e modo legal -; e a influência, de maneira que as teses apresentadas tenham real prerrogativa de modificar ou consolidar deliberações, quando for o caso.

Sobre o tema, esclarece Fredie Didier:

Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É

necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar o conteúdo da decisão. (DIDIER JR., 2013, p. 52)

A ampla defesa, em consonância, precisa existir como um direito protegido de qualquer afastamento de direitos constitucionais, ou senão, verdadeiramente, não teria eficácia. Não há, deveras, defesa em sentido amplo se alguma garantia restar cerceada, vez que, estas são essencialmente importantes à construção de uma manifestação por parte do réu que seja capaz de abarcar caminhos que o beneficiem. é dizer, erroneamente, que o direito à defesa foi respeitado, ainda que tenha sido limitada sua prevalência e influência durante a marcha processual.

Logo, não há contraditório sem ampla defesa e a recíproca também é verdade. De igual modo, não há devido processo legal sem presunção de inocência, tampouco presunção de inocência sem o devido zelo com o contraditório e a ampla defesa. São, pois, garantias interligadas que formam uma colcha garantidora, capaz de resguardar o interesse daquele que está sendo julgado. No Tribunal do Júri, do mesmo modo, afastar essa co-dependência principiológica, é também afastar garantias individuais regulamentadas no ordenamento nacional e internacional.

### **3.2 FORMA PROCESSUAL ENQUANTO MEIO PARA EFETIVAR GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

A forma processual é, em essência, um aparato para garantir a obediência aos princípios instituídos legalmente. Trata-se, desta feita, de um método - um caminho -, para se alcançar a decisão sem olvidar preceitos fundamentais. Por isso, é que a materialidade do devido processo legal se consolida com o respeito à forma e a consequente inexistência de nulidades. Neste sentido, ministra Aury Lopes Jr:

A forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu. Um sistema de invalidades somente pode ser construído a partir da consciência desse binômio (limitação do poder/garantia), pois são as duas forças em constante tensão no processo penal. O processo penal é um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado, impondo severos limites ao exercício desse poder e também regras formais para o seu exercício. É a forma, um limite ao poder estatal. Mas, ao mesmo tempo, a forma é uma garantia para o imputado, em situação similar ao princípio da legalidade do direito penal. (2022, p. 426)

Nesse sentido, como exemplo concreto da necessidade do seguimento das fases processuais e o iminente risco aos direitos constitucionais gerados pela questionada execução provisória, cabe analisar os desdobramentos e incidentes ocorridos no emblemático caso da Boate Kiss, que se localizava no Rio Grande do Sul. Em apertada síntese, no dia 27 de janeiro de 2013, a boate foi incendiada em razão de um artefato pirotécnico que foi disparado e atingiu o teto do local, gerando como consequência 242 mortos e mais de 600 pessoas feridas (Brasil, TJRS, informativo eletrônico, 2022).

O caso que repercutiu nacionalmente, resultou na denúncia dos réus por homicídio consumado e tentado na proporção das mortes e

dos sobreviventes. Conforme o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no dia 01 de outubro de 2021, o Conselho de Sentença decidiu, nos autos de nº 51231853020208210001, pela condenação dos acusados, tendo o Juiz Presidente atribuído às seguintes reprimendas: Elissandro Callegaro Spohr (sócio da Boate) 22 anos e 6 meses; Mauro Londero Hoffmann (sócio da boate) 19 anos e 6 meses; Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Bonilha Leão (respectivamente, produtor musical e vocalista da banda) 18 anos. (Brasil, TJRS, informativo eletrônico, 2022)

Em continuidade, tendo sido decretada a prisão automática, nos termos do artigo 492, I, 'e', essa não pôde ser cumprida, haja vista Habeas Corpus preventivo impetrado em favor do réu Elissandro, junto a 1ª Câmara do TJRS, sob o nº 0062632-23.2021.8.21.7000, o qual foi concedido liminarmente. No entanto, em suspensão à liminar concedida, o STF, no bojo da Suspensão de Liminar 1504/RS, determinou novamente a prisão.

Dois dias após, o TJRS ratificou a liminar concedida e suspensa pelo STF no referido incidente de contracautela, concedendo em definitivo a ordem do *writ*. Todavia, os efeitos da concessão também restaram sustados pelo Ministro Luiz Fux, à época presidente do Tribunal Superior. Por isso, desde então os réus aguardavam presos o julgamento da apelação interposta, suportando o cerceamento de suas liberdades.

No julgamento final da SL, fundamentou o ministro que o TJRS não possui faculdade jurídica para obstar suspensão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, acrescentando que há a possibilidade expressa de que se promova aditamento no pedido de suspensão, com vistas a efetivar a decisão do incidente em outras eventuais proferidas no mesmo objeto. Senão, veja-se trecho da decisão monocrática, *in verbis*:

Em 14.12.2021, deferi pedido liminar, com fundamento no §7º do art. 4º da Lei 8.437/92, para suspender os efeitos de decisão monocrática proferida nos autos do Habeas Corpus nº 70085490795

(0062632- 23.2021.8.21.7000), determinando-se, assim, o cumprimento imediato das penas atribuídas aos réus Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão, pelo Tribunal do Júri.

É cediço que a autoridade desse pronunciamento apenas pode ser alterada ou revogada no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, pelas vias recursais próprias. Nesse sentido, nenhuma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ainda que em sede de julgamento de mérito do habeas corpus, teria o condão de sustar, direta ou indiretamente, os efeitos da decisão suspensiva prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível inversão de instâncias.

Ademais, o §9º do art. 4º da Lei 8.437/92 é explícito ao afirmar que “a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”.

Por sua vez, consigno que, no âmbito das suspensões, o § 8º do artigo 4º da Lei 8.437/1992 prevê expressamente a possibilidade de aditamento do pedido de suspensão, a fim de que haja a extensão dos efeitos de decisão proferida no âmbito do incidente de contracautela a outras decisões com idêntico objeto. (SUSPENSÃO DE LIMINAR, 1504/RS, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento 30/12/2022, Data de Publicação: 09/01/2023)

Ocorre que a apelação logrou êxito em seus pleitos e a condenação proferida pelo conselho de sentença foi anulada, fazendo com que os réus, presos desde dezembro de 2021, tivessem sua prisão revogada quando da anulação, que ocorreu quase 8 meses depois, em agosto de 2022. O Juiz Presidente Ex. Orlando Faccini Neto, na sentença condenatória em 1º grau, assim pontuou:

Eis o quadro: **desde sempre, este subscritor entendeu pela exequibilidade das decisões do Júri, máxime já tendo havido desprovimento de recurso da pronúncia;** há lei, expressa, viabilizando a execução da condenação superior a quinze anos, como na espécie, nos casos do procedimento de Júri; há precedente do Supremo Tribunal Federal neste sentido e, na discussão mais recente, em RE, dois votos favoráveis à tese já foram proferidos, constituindo, até essa altura, maioria. **Presume-se a constitucionalidade das leis.** Há de **se prestar reverência às vítimas e aos familiares dos que pereceram, conferindo mínima efetividade a um julgamento que acontece muitos anos após os fatos. Até quando esperar, se refutado este ponto de vista?** A trilha recursal das múltiplas instâncias brasileiras já foi percorrida após a conclusão da primeira fase do procedimento e sê-lo-á novamente, parece indubitável, mormente se o manejo de recursos for a garantia de que durante a sua tramitação os acusados não sofrerão quaisquer consequências. Isto tudo não se pode aceitar. (BRASIL, Tribunal de Justiça, Porto Alegre, 1º vara do Júri, 2021, Juiz Dr. Orlando Faccini Neto, p. 42-43, grifo nosso)

Data maxima venia, os argumentos colacionados evidenciam a convicção do magistrado e, explicitamente, traz um apelo ao sofrimento emocional - sem dúvidas, inenarrável - suportado pelos familiares das vítimas. Nada mais é, senão a corporificação do princípio *pro societate* que, como já demonstrado, mostra-se flagrantemente incompatível com as normas de um sistema penal e processual acusatório.

Não obstante a inestimável perda suportada por cada indivíduo que sobreviveu a tragédia, sem mencionar, é claro, aqueles que tiveram suas vidas findadas, não pode o direito processual penal funcionar como aparato de justiça, tampouco se confundir com um instrumento de vingança, nem mesmo nos casos de competência do Tribunal do Júri. Efetivamente, a norma processual deve prevalecer com a mesma



intensidade e validade, sendo que “o sistema de nulidades funciona a serviço do réu pois o sistema de garantias constitucionais assim se estrutura, como mecanismo de tutela daquele submetido ao exercício do poder” (LOPES JR., 2022, p. 426).

Confirmando este raciocínio, na anulação proferida em 2º instância por dois votos a um, o ex. Desembargador Jayme Weingartner Neto citou em seu voto:

Os atos praticados foram atípicos. As regras vigentes foram descumpridas. Foram descumpridas no sorteio de número excessivo de jurados, e foram descumpridas na realização de três sorteios, sendo o último flagrantemente fora do prazo legal (24/11/2021), a menos de dez dias úteis da data da instalação da sessão (1º/12/2021)” (Brasil, TJRS, Comunicação, 2022)

À vista do exposto, fica demonstrada a necessidade que a forma seja atendida, mesmo nos julgamentos de competência do Júri Popular. Trata-se, na realidade, de uma imperiosa harmonia própria a um ordenamento consolidado democraticamente, consolidado em premissas basilares de direitos internacionalmente reconhecidos, como fez o Brasil com a CF/88.

O caso retratado representa um exemplo real dos perigos em se permitir o início da execução anterior ao trânsito em julgado, uma vez que o processo, instrumento para aplicação adequada do direito material penal, é dinâmico e pode suportar importantes modificações, as quais podem influir em alterações na decisão condenatória. Desse modo, o baixo número de anulações trazido pelo ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto inicial no RE 1.235/340/SC, não pode conduzir a conclusão pela constitucionalidade da execução provisória em debate.

Verdadeiramente, não cabe ao poder judiciário estipular as chances matemáticas da absolvição de um réu, mas antes, tem dever de apurar, em atenção ao arcabouço probatório, a existência, ou não, de injusto penal passível de imputação de sanção. Esta é, senão

a premissa basilar do princípio da presunção de inocência, cuja importância foi reiteradamente evidenciada nesta pesquisa.



# CONSIDERAÇÕES FINAIS



Pela observação dos aspectos analisados, percebe-se que a estrutura punitiva construída no Direito brasileiro atual, em alguns momentos, ainda reverbera ideologias de ordem inquisitorial, ao menos em sua essência. Significa dizer que as mazelas que assolaram a construção da concepção da pena ainda hoje, repercutem em convicções que, vez ou outra, - infelizmente - tornam-se legítimas no que tangem sua legalidade, eis que são instituídas no ordenamento jurídico.

O imaginário punitivo perpassa, portanto, perspectivas históricas e sociais que interferem no modelo de justiça. A bem da verdade, os fragmentos da inquisição da idade média, as ambições econômicas e comerciais do iluminismo e a metodologia escravista, são pontos importantes na investigação da evolução da pena e auxilia a conclusão de que, a politização do poder legislativo, retoma e contamina o Estado Democrático de Direito daquilo que um dia, se apeteceu afastar: a falsa ideia de que a repressão está diretamente ligada a diminuição da criminalidade. De sorte que, o eficientismo penal por vezes entendido enquanto meio para alcançar a paz social, nada mais faz do que possibilitar o cerceamento da liberdade em prol da sociedade, esquivando-se dos direitos individuais daquele que suporta a pena.

Destarte, sustentar a ideia de que punir abundantemente carrega como resultado a efetividade da pena imputada, traz à baila um problema estrutural de ordem intrínseca: o aprisionamento é tido como meio de correção inarredável e, por isto, a avaliação da censurabilidade do tipo penal pode tornar fidedigna uma punição aplicada a quem dos parâmetros constitucionais penais. A consequência é um flagrante retrocesso e relativização das garantias em favor da falsa percepção de que determinadas condutas levam ao “merecimento” da privação da liberdade.

Revigorando a ansiedade social pelo encarceramento, a lei 13.964, consagra como Pacote Anticrime, traz consigo redações que maculam o sistema acusatório e retiram do acusado garantias já legalizadas. Simultaneamente, também em um passo de recuo a ascensão da

sistemática acusatória, a Jurisprudência Pátria, suspende desta lei, alterações que poderiam robustecer um procedimento imparcial e isento de nulidades formais processuais, como por exemplo, o juiz das garantias.

Em um apelo efficientista, foi alterado o artigo 492, I, 'e' do CPP, possibilitando a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, quando a pena a ser suportada for maior do que 15 anos. Consubstancia-se o argumento, sob a perspectiva de que, sendo o júri soberano, deve sua decisão prevalecer. Todavia, restou comprovado nos estudos que a soberania do júri não afasta a incidência do duplo grau de jurisdição, tampouco deveria ser condão para condicionar a presunção de inocência que é garantia fundamental.

No que concerne à presunção de inocência, sendo dividida em três prismas (regra de tratamento, probatória e de julgamento), tem suportado já há algum tempo, a volatilidade das decisões jurisprudenciais que interferem, inclusive, na segurança jurídica da condenação. Em 2009, modificando seu entendimento, o STF decidiu pelo início do cumprimento de pena somente após o trânsito em julgado da sentença e em 2016, diametralmente oposto, decidiu pela legitimidade da prisão anterior à formação da coisa julgada. Em nova alteração, no dia de 2019, sob o bojo das ADC's 43, 44 e 54, decidiu retomar o entendimento consolidado em 2009, deixando, contudo, uma nuvem cinzenta na execução anterior ao trânsito em julgado no âmbito do tribunal do júri. O caso, portanto, aguarda o julgamento do tema de repercussão geral 1068 que, recentemente (8/11/2022) teve seu julgamento suspenso por vista do EX. Ministro André Mendonça.

Verificados os enalços inquisitoriais, a insegurança jurídica e a inconsistência sistemática da execução provisória - que não se confunde com o instituto das prisões cautelares -, constrói-se a afirmativa de que a modificação trazida pela lei em exame é, genuinamente e materialmente, inconstitucional. Na realidade, sendo a CF/88 a lei de maior hierarquia no ordenamento e devendo os princípios se moldarem no caso concreto da maneira que menos acarrete prejuízo e melhor solucione o conflito, a alteração da lei padece de coerência

e adequação constitucional, sendo coerente que o Tribunal Superior decida pela sua inconstitucionalidade.

Com efeito, obstruir a grandiosidade da presunção de inocência é, também, contaminar o devido processo legal, o contraditório em sua visão tridimensional e, via de consequência, limitar a ampla defesa. Indubitavelmente, a seqüela de um processo alheio às garantias individuais do acusado, resultam no declínio da ordem jurídica e a demora para decidir a questão, vem acalorando discursos incompatíveis com as funções da pena em sua essência, evidenciando um clamor pela punição que em nada se associa a característica retributiva e preventiva da pena.

Em conclusão, tem-se que as formas procedimentais são meio para alcançar as garantias e, portanto, a pena posterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória é o caminho que consolida a presunção de inocência. Pelo exposto, restou superada a justificativa para a execução provisória da pena, ao passo que, resiste sua manifesta incongruência com a Carta Magna.

Verdadeiramente, o direito processual penal é instrumento para a aplicação da lei penal que, por natureza, existe sob a ótica da intervenção mínima. De igual modo, o procedimento, deve reforçar as proteções dadas pelo poder constituinte, fugindo de situações que tornem anulem - sob a ótica constitucional - algum dos seus atos processuais. é dizer, então que a alteração carece de fundamentação principiológica para existir e padece de eficácia quanto a regulação da sociedade e diminuição das condutas delituosas.





# REFERÊNCIAS



ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo:Método, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Recurso Extraordinário 1.235.340**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/325446/stf-comeca-a-julgar-prisao-aposconde-nacao-por-juri--barroso-vota-a-favor.>>. Acesso em: 17 out. 2022.

BITENCOURT, Cézár. **Reforma Penal sob a ótica da Lei Anti Crime (lei n.13.964/2019)**. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Decreto-lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 24 set. 2022.

----- . Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). >Acesso em: 14 out. 2022.

----- . **Lei nº 13.964/2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União. Brasília, 2019. Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm)>. Acesso em 18 jun. 2022.

----- . **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário no 1.235.340. Relator:Min. Roberto Barroso. 04. mai. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?inciFdente=5776893>> Acesso em: 19. out. 2021.

----- . **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de constitucionalidade nº 43.

Partido Ecológico Nacional – PEN. Pena – Execução Provisória – Impossibilidade – Princípio Da Não Culpabilidade. Relator: Min. Marco Aurélio. 12. nov. 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>>. Acesso em: 9 out. 2022

----- **Supremo Tribunal Federal** (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 84078/ MG. 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. Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator: Min. Eros Graus, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 19 jul 2022.

----- Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Declaratória de Constitucionalidade 54 do Distrito Federal. Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não Culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5o, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Requerente: Partido Comunista do Brasil. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de novembro de 2019 d. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>>. Acesso em: 18 set. 2022.

----- **SP. Direito constitucional e penal. Habeas Corpus.** Duplo homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. Paciente: Marcel Ferreira de Oliveira. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de março de 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

----- **Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno)**. Habeas Corpus 126292/SP. 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. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 19 ago. 2022.

----- **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1235340/SC**. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 1.068. Teses: 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; A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5o, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do 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 asentados pelos Jurados. Relator: Min. Roberto Barroso, 04 de maio de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>>. Acesso em: 20 out. 2021.

----- Supremo Tribunal Federal. Plenário Virtual. Ação Direita de Inconstitucionalidade 6298. Requerentes: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Brasília. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 4 out. 2022.

----- **Supremo Tribunal de Justiça**. EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 714884 - SP (2021/0407170-9). Os embargos de declaração

destinam-se a desfazer ambiguidade, aclarar obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão existentes no julgado (art. 619 do CPP). O mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não é incabível na via dos embargos declaratórios. Embargante:

Ministério Público. Rel: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202104071709&dt\\_publicacao=11/04/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104071709&dt_publicacao=11/04/2022)> Acesso em: 15 out. 2022.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri- Teoria e Prática**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 21.

CARVALHO, Thiago Fabres. **O imaginário punitivo nas aventuras da modernidade: A genealogia do pensamento criminológico entre regulação (poder soberano) e emancipação (vida digna)**. 2013, P. 11. Disponível em: <<http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/303/238>>. Acesso em: 26 out. 2022.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**. Banco Nacional de Monitoramento de prisões. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/08/bnmp.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2022.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**. Júri. Mês Nacional do Júri realizou mais de 3,5 mil julgamentos. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/mes-nacional-do-juri-realizou-mais-de-3-5-mil-julgamentos/>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução: Mariana Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

**DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL**. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN. Atualização Junho

de 2018. Organização Thandara Santos. Colaboração Marlene Inês da Rosa [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Nietzsche, a genealogia e a história**. In: Microfísica do poder. 12. ed. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1996.

-----, Michel. Vigiar e punir. **Nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1997.

**GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL**. Enunciados Interpretativos da Lei Anti Crime (Lei No 13.964/2019). Brasília, DF: Conselho Nacional de Procuradores Gerais, 2019. Disponível em: <<https://www.cnpq.org.br/documentos-menu/documentos-publicos.html>>. Acesso em: 2 set. 2022.

HERRERA: RAMIRO. Caio Henrique Lopes; Luiz Henrique Martin. Hans Kelsen: **Filosofia Jurídica e Democracia**. Revista de Informação Legislativa. Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. Brasília, 2015. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril\\_v52\\_n205\\_p235.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p235.pdf)>. Acesso em 1 nov. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

----- . **Direito Processual Penal**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2022.



MATOS, Andyttias Soares de Moura Costa. Estado de exceção e ideologia juspositivista: do culto do absoluto ao formalismo como garantia do relativismo ético. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 54, p. 11-48, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38.ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PORTO, Leandro Teixeira. **Aspectos penais, constitucionais e criminológicos da justiça restaurativa**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2019. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_PortoLT\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLT_1.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2022.

**REGISTRO CIVIL**. Portal transparência. Disponível em: <<https://transparencia.registrocivil.org.br/inicio>>. Acesso em: 22 ago. 2022

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010