



CENTRO UNIVERSITÁRIO VALE DO SALGADO
CURSO DE DIREITO

ROBERT ALVES DO NASCIMENTO

**A PRISÃO NAS PENAS SUPERIORES A 15 ANOS NAS CONDENAÇÕES PELO
TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

ICÓ-CE
2023

ROBERT ALVES DO NASCIMENTO

**A PRISÃO NAS PENAS SUPERIORES A 15 ANOS NAS CONDENAÇÕES PELO
TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Artigo apresentado ao Centro Universitário
Vale do Salgado/UniVS, Curso de Direito,
como requisito para a obtenção de nota da
disciplina Trabalho de Conclusão Curso II.

Orientador(a): Esp. Francisco Taítalo Mota
Melo

ROBERT ALVES DO NASCIMENTO

**A PRISÃO NAS PENAS SUPERIORES A 15 ANOS NAS CONDENAÇÕES PELO
TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Artigo submetido à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC II) do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS) a ser apresentado como requisito para obtenção de nota.

Aprovado em _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof.: Esp. Francisco Taítalo Mota Melo
Centro Universitário Vale do Salgado
Orientador

Prof.: Esp. Yago Bruno Lima Vieira
Centro Universitário Vale do Salgado 1º examinador

Prof.: Me. Richelho Fernandes de Andrade
Centro Universitário Vale do Salgado 2º examinador

A PRISÃO NAS PENAS SUPERIORES A 15 ANOS NAS CONDENAÇÕES PELO TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Robert Alves do Nascimento¹
Francisco Taitalo Mota Melo²

RESUMO

Este trabalho estuda a possível inconstitucionalidade nas prisões pelo tribunal do júri, considerando o princípio constitucional da presunção de inocência. A prisão no tribunal do júri quando em penas iguais ou superiores a 15 anos passou a ser prevista com a lei 13.964 de 2019 (pacote anticrime), que alterou diversos dispositivos do nosso ordenamento jurídico, entre eles o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do código de processo penal. Diante dessa alteração surgem diversos debates quanto a constitucionalidade desse dispositivo, visto que com a sua vigência se torna possível a prisão ainda em primeira instância, que é o caso do tribunal do júri, ferindo assim o princípio constitucional da presunção de inocência que está previsto em nossa Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, onde é garantido que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Deste modo o presente artigo identifica as principais teses jurídicas em debate na doutrina e na jurisprudência, sobre o princípio da presunção de inocência, quando se trata das prisões ainda em primeira instância no tribunal do júri, além de verificar os critérios e as fundamentações legais e constitucionais que os magistrados utilizam para amparar as prisões que ocorrem, quando o réu é condenado a penas iguais ou superiores a 15 anos. Foi realizado ainda um estudo dos efeitos sociais da aplicação da pena de prisão em condenações pelo tribunal do júri, em penas iguais ou superiores a 15 anos, sob a perspectiva dos direitos humanos, buscando identificar possíveis impactos sobre a violação de direitos fundamentais dos réus, como o direito à ampla defesa e ao contraditório.

O artigo foi desenvolvido por meio de pesquisas bibliográficas e entendimentos jurisprudenciais, pois foi identificado os pontos apresentados pelos doutrinadores e magistrados em estudos já realizados sobre a presente temática, quando se refere às prisões pelo tribunal do júri que ocorrem nos termos do artigo 492, I, e do Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Princípio. Inconstitucionalidade. Presunção. Inocência. Tribunal. Júri.

ABSTRACT

This work studies the possible unconstitutionality of prisons by jury, considering the constitutional principle of the presumption of innocence. Imprisonment in the jury court when with sentences equal to or greater than 15 years is now provided for with law 13,964 of 2019 (anti-crime package), which changed several provisions of our legal system, including article 492, item I, paragraph “e”, of the criminal procedure code. In view of this change, several debates arise regarding the constitutionality of this device, since with its validity it becomes

¹ Graduando em Direito pela UNIVS, E-mail: roberty5555y@gmail.com;

² Graduado em Direito pela Universidade Regional do Cariri (2016); Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá (2018); Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI, E-mail: taitalomota@univs.edu.br

possible to arrest even in the first instance, which is the case of the jury court, thus violating the constitutional principle of the presumption of innocence that is provided for in our Magna Carta of 1988, in its article 5, item LVII, where it is guaranteed that no one will be found guilty before the final judgment of a criminal conviction. In this way, this article identifies the main legal theses under debate in doctrine and jurisprudence, on the principle of presumption of innocence, when it comes to arrests even in the first instance in the jury court, in addition to verifying the criteria and legal foundations and constitutional provisions that magistrates use to support the arrests that occur when the defendant is sentenced to sentences equal to or greater than 15 years. A study was also carried out on the social effects of the application of the prison sentence in convictions by the jury, in sentences equal to or greater than 15 years, from the perspective of human rights, seeking to identify possible impacts on the violation of fundamental rights of defendants, such as the right to full defense and contradictory proceedings.

The article was developed through bibliographical research and jurisprudential understandings, as the points presented by scholars and magistrates in studies already carried out on this topic were identified, when referring to arrests by the jury that occur under the terms of article 492, I, and the Code of Criminal Procedure

Keywords: Principle. Unconstitutionality. Presumption. Innocence. Court. Jury.

LISTA DE SIGLAS

CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CF	Constituição Federal
ART	Artigo
TJ	Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
MP	Ministério Público

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 REFERENCIAL TEÓRICO	11
2.1 Presunção de Inocência	11
2.2 Principios Constitucionais	12
2.3 Cenário Atual e Entendimentos Jurisprudenciais	13
2.3.1 Habeas Corpus 793.944.....	13
2.3.2 Habeas Corpus 643.103.....	13
2.3.3 Análise do Recurso Extraordinário nº 1.235.340.....	14
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	16
REFERÊNCIAS	17

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como tema a prisão nas penas superiores a 15 anos nas condenações pelo tribunal do júri frente ao princípio da presunção de inocência.

O tema ora em questão é frequentemente levantado nas discussões processualísticas penais, pois diz respeito à prisão antes do trânsito em julgado e os novos parâmetros legislativos inseridos pelo pacote anticrime instituído pela lei 13964/2019.

É discutido de forma aprofundada a possível inconstitucionalidade das prisões decretadas no tribunal do júri, nos casos de penas iguais ou superiores a 15 anos, que possuem previsão legal no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do código de processo penal, com base no princípio da presunção de inocência, que é amparado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio da não culpabilidade, é um importante conceito do direito penal que estabelece que toda pessoa acusada de cometer um crime deve ser considerada inocente até que ocorra o trânsito em julgado da sua sentença penal condenatória. (Brasil, 1988, art. 5, inc. LVII).

Esse princípio é baseado no respeito aos direitos fundamentais do indivíduo e tem como objetivo proteger a dignidade e a integridade do acusado, evitando a aplicação de punições arbitrárias. Ele está fundamentado em diversas normas e tratados internacionais de direitos humanos, bem como em nossa constituição federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, sendo por esse motivo de extrema importância sua observância e aplicação, como demonstra o grande jurista Italiano Ferrajoli, constantemente citado em livros de doutrinadores brasileiros como é o caso de Aury Lopes Júnior, que vai nós apresentar a presunção de inocência como sendo derivada da jurisdicionalidade, afirmando que somente por meio da jurisdição, com a devida observância do devido processo legal, será possível apresentar evidências contra o réu, que poderão fundamentar uma condenação. Este princípio seria resultado de uma abordagem garantista, refletido da máxima popular “é melhor um culpado solto do que um inocente preso”. Assim, o presente princípio é uma verdadeira salvaguarda individual contra possíveis abusos por parte do Estado, que tem por obrigação diante de todos os recursos que dispõe, auferir provas suficientes que embasem a condenação de qualquer indivíduo sem que restem dúvidas.

Em sua essência, o princípio da presunção de inocência implica que a pessoa acusada não deve ser tratada como culpada antes de um julgamento justo e imparcial, no qual todas as provas sejam devidamente examinadas e o acusado tenha a oportunidade de se defender. Isso significa que o ônus de provar a culpabilidade cabe ao acusador, e não ao acusado. Portanto, a

presunção de inocência garante que a culpabilidade ser comprovada de forma incontestável, o acusado será tratado como inocente, desfrutando de direitos como o direito à liberdade pessoal, ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Esse princípio constitui uma salvaguarda fundamental para a proteção dos direitos individuais no sistema jurídico. (Lopes Júnior, 2022).

As alterações trazidas pelo pacote anticrime, no que se refere a prisão ainda em primeira instância quando se tratar de condenações pelo tribunal do júri iguais ou superiores a 15 anos, é amplamente criticada pela doutrina, e um dos pontos apresentados por Aury Lopes Júnior, é de que a decisão proferida no tribunal do júri, é passível de apelação que permite a ampla discussão de questões formais e de mérito, inclusive avaliação se a decisão dos jurados teve respaldo nas provas apresentadas. (Lopes Júnior, 2022).

Salienta-se ainda, que a soberania dos jurados está no rol de direitos e garantias individuais, e serve como garantia para a independência dos jurados, e não de argumento para sacrificar a liberdade do próprio réu. (Lopes Júnior, 2022).

A discussão do tema em questão é de extrema importância no campo jurídico brasileiro, pois envolve a garantia de direitos fundamentais do acusado, como é o caso do princípio constitucional da presunção de inocência, e o direito à liberdade. A decretação de prisão do réu precisa ser fundamentada em critérios legais e constitucionais, devendo ser evitadas violações de direitos individuais. Ademais a prisão serve como garantia para proteção da sociedade e a ressocialização do condenado, não bastando para a sua decretação a quantidade de pena a qual o indivíduo foi condenado. (Lopes Júnior, 2022).

A discussão desse tema tem como objetivo a garantia da segurança jurídica e a igualdade de tratamento penal. É de extrema importância que as decisões judiciais sejam consistentes, respeitando princípios e normas jurídicas, e que os indivíduos sejam tratados de forma igual perante a lei. Seguir as normas e princípios é a forma mais eficiente de evitar distinções e injustiças.

A Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime) alterou diversos dispositivos do nosso Código Penal, Código de Processo Penal, e também da legislação extravagante. Dentre estes dispositivos alterados, temos o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do código de processo penal, que passou a prevê a prisão nas condenações pelo tribunal do júri, em penas que sejam iguais ou superiores a 15 anos. Como dispõe o artigo citado:

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

I – no caso de condenação:

[...]

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos. (Brasil, 2019, art. 492, inciso I, alínea “e”).

Como pode ser notado, a segunda parte do dispositivo em questão permite que seja antecipado o cumprimento de pena nas condenações pelo tribunal do júri, quando estas tiverem penas iguais ou superiores a 15 anos.

Diante dessa previsão legal do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, cabe refletir o princípio constitucional da presunção de inocência, que está consagrado em nossa Carta Magna, no artigo 5º, inciso LVII, onde prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988, art. 5, inc. LVII).

O princípio da presunção de inocência é tido como reitor do processo penal, sendo em última análise, o termômetro que possibilita verificar a qualidade do nosso sistema processual, de acordo com a sua aplicação (eficácia). É um princípio fundamental que visa a proteção dos indivíduos da sociedade, ainda que para sua efetivação, seja necessário pagar o preço da impunidade de algum culpável, tendo como premissa a proteção de todos os inocentes (Lopes Júnior, 2019).

Destarte pode-se notar que a problemática central do trabalho está no conflito que há entre a previsão do artigo Art. 492, I, “e”, do código de processo penal e o princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Sendo essa problemática de tão difícil resolução, que é facilmente encontrado como será apresentado diversas decisões e entendimentos divergentes, não tendo até a conclusão do presente artigo chegado o Supremo Tribunal Federal a uma decisão definitiva.

Diante desse contexto, Aury Lopes Júnior, questiona: “se é inconstitucional a execução antecipada após a decisão em 2º grau, como admitir a execução antecipada após uma decisão de 1º grau?” (Lopes Junior, 2020).

O artigo 283, caput, do Código de Processo penal, é claro ao prevê as possibilidades em que o indivíduo poderá ser preso, trazendo em seu conteúdo que essa prisão somente ocorrerá diante de decisão criminal transitada em julgado. Como disserta o artigo:

Art. 283. 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. (Lei 13.964, de 24/12/2019, art. 3º. Nova redação ao caput. Vigência em 23/01/2020).

Além do princípio da presunção de inocência outros elementos podem demonstrar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, como é o caso do princípio da individualização da pena, onde temos em nossa constituição federal, artigo 5º, inciso XLVI, que a pena deverá ser individualizada, repelindo-se qualquer tentativa de padronização desconectada da realidade dos autos e do caso em concreto.

O 492, I, e, do Código de Processo Penal, está sendo aplicado em situações do tribunal do júri, fundamentando as prisões, quando estas são superiores a 15 anos. Diante do que foi mencionado anteriormente, questiona-se: Quais elementos podem inferir uma condição de inconstitucionalidade em situações de prisão decretada por tribunal do júri em penas superiores a 15 anos?

Desta forma o objetivo geral deste artigo é Analisar de que forma a prisão em condenações pelo tribunal do júri, em penas superiores a 15 anos, pode ferir o princípio constitucional da presunção de inocência, considerando a legislação brasileira e a jurisprudência dos tribunais superiores. Essa análise possibilita uma pesquisa sobre a garantia dos direitos individuais dos réus e de princípios fundamentais, como é o caso do princípio da presunção de inocência. Os objetivos específicos são de: a) Identificar as principais teses jurídicas em debate na doutrina e na jurisprudência, sobre o princípio da presunção de inocência, tendo em vista as prisões nas penas superiores a 15 anos pelo tribunal do júri, que são de extrema importância para o desenvolvimento do trabalho, por se tratar de uma pesquisa bibliográfica; b) Verificar os critérios e fundamentação legal e constitucional utilizados pelos magistrados para justificar a restrição à liberdade do réu em penas superiores a 15 anos, com a finalidade de identificar as argumentações utilizada pelos magistrados para fundamentar a segregação, usando como parâmetro de análise o princípio da presunção de inocência; c) Estudar os efeitos sociais da aplicação da pena de prisão em condenações pelo tribunal do júri, em penas superiores a 15 anos, sob a perspectiva dos direitos humanos, buscando identificar possíveis impactos sobre a violação de direitos fundamentais dos réus, como o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Este artigo se enquadra no tipo de pesquisa básica, que busca ampliar o conhecimento teórico sobre um determinado assunto. Além disso, utiliza a pesquisa bibliográfica e exploratória como abordagens para a coleta de informações e análise do tema em questão pois as pesquisas foram realizadas em estudos já realizados por renomados doutrinadores, trabalhos

e pesquisas, e brancos de dados jurídicos como é o caso do Jus Brasil, o que dá o caráter bibliográfico ao presente estudo.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Presunção De Inocência

Na Constituição Federal nós temos o princípio da presunção de inocência, que garante para o réu a preservação da sua inocência até que sua sentença seja transitada em julgado, apresentado em diferentes normativos, como podemos identificar no Artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

Mesmo com a previsão Constitucional do princípio da presunção de inocência o Código de Processo Penal no Artigo 492 prevê que: “no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos” (Brasil, 2019, art. 492).

Guilherme de Souza Nucci, renomado jurista brasileiro, professor e autor de referência no campo do Direito Penal, possui obras amplamente utilizadas e admiradas por alunos e professores do campo do direito penal, desempenhando um papel importante na disseminação do conhecimento jurídico no Brasil, discorre sobre o princípio da presunção de inocência no sentido de que ele não passa de um desdobramento lógico que se adequa a dignidade da pessoa humana, quando estabelece que ninguém deve ser considerado culpado antes de um julgamento definitiva. O autor acrescenta ainda que o respeito ao princípio constitucional não impede a aplicação de medidas que restringem a liberdade quando estas forem necessárias para a correta aplicação do direito. Deve-se ocorrer a harmonização dos princípios, evitando radicalismos: ser réu não implica em encarceramento imediato, e ser presumidamente inocente não garante imunidade da devida aplicação da lei penal. (Nucci, 2015).

Sobre o princípio da presunção de inocência, Humberto Nogueira Alcalá, Advogado Chileno, em seu artigo “Consideraciones sobre el derecho a la presunción de inocencia”, vai apresentar que a presunção de inocência é uma garantia que deve ser garantida por todos os órgãos de um Estado a fim de estabelecer um limite a soberania do estado. (Nogueira Alcalá, 2005).

Ao se falar do princípio da presunção de inocência se faz imprescindível a citação do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969) em seu art. 8º, § 2º, *in verbis*: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.” (OEA, 1969. Art. 8º). O Pacto de San José da Costa Rica foi inserido em nosso ordenamento jurídico com o decreto 678, do dia 6 de junho de 1992, da presidência da república, sendo o documento um dos eixos de proteção à pessoa, importante instrumento para a efetivação da justiça social no país. No momento que o pacto foi inserido em nosso ordenamento, o Brasil consolidava seu processo de redemocratização, respeitando a garantia dos direitos humanos (Portal STF, 2022).

Aury Lopes Jr. disserta que a carga da prova deve ser suportada pelo acusador: “Se o réu é inocente, não precisa provar nada e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição.” (Lopes Junior, 2019, p. 1160). Deste modo outro efeito do princípio abordado é que o magistrado deverá determinar a responsabilidade do acusado por uma sentença alicerçada em provas que demonstrem que o acusado é o responsável pelo delito.

2.2 Princípios Constitucionais

Celso Antônio Bandeira, considerado um dos maiores Juristas e professores de direito Administrativo do Brasil, quando relata sobre princípios relata que são determinações nucleares de um sistema jurídico. Composto a base, a condição de validade e tornam possível o entendimento lógico do sistema de normas dando assim um sentido harmônico. Assim sendo, os princípios dão nitidez ao sistema jurídico positivo.

Em nosso ordenamento jurídico penal e processual penal temos diversos princípios que buscam nortear a aplicação do direito de forma justa e igualitária para todos. Entretanto existem diversas críticas com relação a aplicação desses princípios em nosso país, como é o caso do entendimento de Luís Roberto Barroso, quando diz que aplicação dos princípios constitucionais é realizada de forma igualitária para toda a sociedade, citando exemplos de direitos como a inviolabilidade do domicílio e a presunção de inocência:

O Brasil é um país no qual relações pessoais, conexões políticas ou hierarquizações informais ainda permitem, aqui e ali, contornar a lei, pela “pessoalização”, pelo “jeitinho” ou pelo “sabe com quem está falando”⁵²⁴. Paralelamente a isso, as estatísticas registram que os casos de violência policial injustificada têm nos mais pobres a clientela natural. Sem mencionar que certos direitos que prevalecem no “asfalto” nem sempre valem no “morro”, como a inviolabilidade do domicílio e a presunção de inocência. (Barroso, 2019, p. 576).

2.3 Cenário Atual e Entendimentos Jurisprudenciais

Por se tratar de uma temática altamente delicada os entendimentos jurisprudências são divergentes, e é facilmente encontrado decisões que fundamentam a possibilidade de prisões ainda em primeira instância, como também decisões que consideram inconstitucional esta possibilidade.

2.3.1 Habeas Corpus 793.944

Com origem no Juízo do Tribunal do Júri de Ouro Preto (MG), onde o Magistrado decretou a prisão preventiva do réu, após condenação de 16 anos e 6 meses, com o fundamento de que o crime foi de extrema violência, com comoção social. Temos o primeiro entendimento nesse caso, acerca da possibilidade de prisão ainda em primeira instância.

Não concordando com a decisão, o advogado do réu impetrou HC no tribunal de justiça de Minas Gerais, que negou provimento ao pedido.

No âmbito do STJ o pedido de liminar do Advogado que sustentava que a prisão fundamentada na violência do crime, comoção social e pena superior a 15 anos não era suficiente para decretação da prisão ainda em primeira instância, pois o réu respondia o processo em liberdade e não sugeriram fatos novos que fundamentassem a decretação da prisão, chegou a ser negado pela ministra Maria Thereza de Assis Moura em dezembro de 2022.

Em redistribuição em abril de 2023 o caso foi para o ministro Sebastião Reis Junior, que então apresenta um entendimento diferente dos Juízes que passaram pelo caso até então. Em sua decisão o Ministro julga procedente o presente Habeas Corpus entendendo que: “é claro o constrangimento ilegal ao qual o réu foi submetido, dada a impossibilidade de execução automática da pena decorrente da condenação pelo Tribunal do Júri, o que autoriza a concessão da ordem” (JusBrasil, 2021, online).

É notório no presente caso a insegurança jurídica causada pelo tema hora abordado, visto que os tribunais não conseguem um entendimento em comum acerca da problemática.

2.3.2 Habeas Corpus Nº 649.103

Em 2021, tendo como relator o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, foi entendido no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do presente HC que impossibilidade da prisão no

tribunal do júri nas penas que forem superiores a 15 anos, citando-se os entendimentos nas ADC's n. 43, 44 e 54 que entendem a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, ressalvadas as hipóteses que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva ou temporária.

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA IGUAL OU SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 492, I, E, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO ALTERADO. JULGAMENTO DO RE N. 1.235.340 NÃO CONCLUÍDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nas ADCs n. 43, 44 e 54, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Assim, ressalvadas as hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para que então seja iniciado o cumprimento definitivo da pena. 2. Não se desconhece que a possibilidade de execução provisória nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 1.235.340 - Tema n. 1.068, contudo, o julgamento ainda não foi concluído. 3. Dessa forma, mantém-se o entendimento, nesta Corte Superior, pela impossibilidade de execução provisória da pena, ainda que em condenação proferida pelo Tribunal do Júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. Precedentes. 4. Habeas corpus concedido. (STJ - HC: 649.103 ES 2021/ 0062503-0, 2021).

2.3.3 Análise do Recurso Extraordinário n. 1.235.340

Em outubro de 2019, o STF reconheceu e Repercussão Geral - Tema nº 1068, do Recurso Extraordinário nº 1.235.340. Recurso este que foi interposto pelo MP de Santa Catarina, em face de uma decisão do TJ que entendeu pela suspensão da execução provisória da pena de um condenado pelo tribunal do júri, o que permitiu que o mesmo recorresse da decisão em liberdade.

Em julgamento no ano de 2020, o Ministro Barroso, relator do caso, já entendia pela procedência do recurso, com fundamentos de que a soberania do Tribunal do Júri não pode ser substituída, enfatizando a falta de relevância pela quantidade de decisões do júri que são anuladas; e decisão não viola o princípio da presunção de inocência, nem tão pouco o da não culpabilidade visto que as decisões seriam imutáveis; Cita a violação dos princípios fundamentais de justiça e da credibilidade do judiciário, em virtude da demora do trânsito em julgado; e fala ainda sobre o quantum apresentando pela lei de 15 anos para a decretação da prisão, considerando-a incompatível, pois se baseia na soberania dos veredictos.

25. o Tribunal de segundo grau, no tocante à autoria e à materialidade delitiva, jamais poderá substituir a vontade popular manifestada pelos jurados, mas apenas determinar, nas excepcionais hipóteses legalmente previstas, quando for o caso, a realização de um novo julgamento por uma única vez. (...) 27. 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. (Migalhas, 2020. Online).

Em sentido contrário ao Relator, nós temos o voto do Ministro Gilmar Mendes que se baseia no princípio da não culpabilidade, citando que em um estado democrático de direito, somente é possível a imposição de sanção penal após uma condenação efetivamente transitada em julgado, respeitando o nosso ordenamento jurídico vigente. O Ministro menciona ainda o princípio da presunção de inocência, narrando que é imposto a acusação o ônus da prova, impossibilitando o tratamento do réu como culpado até que se tenha uma condenação em definitivo.

No texto constitucional, a presunção de inocência destaca-se entre os direitos fundamentais elencados no rol do art. 5º da Constituição Federal. O inciso LVII determina: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (Constituição Federal, 1988).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) prevê a garantia no artigo 8, 2:

Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (...) A presunção de inocência é um direito fundamental, que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. Essas são duas das três consequências determinadas pela presunção de inocência: regra de tratamento, regra probatória e regra de juízo (OEA, 1969).

No momento de pesquisa do presente artigo o Recurso Extraordinário n. 1235.340, tema n. 1.068, ainda sob julgamento. Tinha como data definida para encerramento o dia 7 de agosto de 2023, onde STF já havia formado maioria de 6 ministros considerando constitucional a possibilidade da prisão ainda em primeira instância no tribunal do júri, não sendo definido se a decisão se aplicaria a qualquer pena, ou somente as que fossem iguais ou superiores a 15 anos, como prevê o artigo 492, I, e, do CPP.

Entretanto o ministro Gilmar Mendes requereu o destaque do processo que deixará de ser processado no plenário virtual e será reiniciado e levado a julgamento presencial.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que sem a conclusão por parte das instâncias superiores sobre a temática. Visto que o objetivo central do artigo é analisar de que forma a prisão em condenações pelo tribunal do júri, em penas superiores a 15 anos, pode ferir o princípio constitucional da presunção de inocência. Para alcançar esse objetivo, conclui-se que o texto do artigo 492, I, e, do CPP é inconstitucional. Com os seguintes fundamentos:

Destaca-se que permitir a execução da pena antes que a decisão que condena o réu no tribunal do júri seja apreciada pelas instâncias superiores é equivocada.

A apelação é um recurso amplo e ordinário, sendo a possibilidade que as decisões do julgador de primeira instância sejam amplamente revistas, e retorne, ao tribunal. Mesmo possuindo suas peculiaridades, a apelação no tribunal do júri não perde sua importância, inclusive sendo garantido o direito a recurso contra a condenação, como está previsto na Convenção Americana de Direito Humanos.

Além disso, salienta-se que em sede de apelação é permitido ao tribunal revisar as questões formais e materiais da sentença. Sendo possível ainda a designação de um novo julgamento, quando presentes os casos especificados em lei.

O fato de ser inadequado iniciar a execução da pena ainda em primeira instância não significa que haverá impunidade, pois caso estejam presentes os requisitos que fundamentam a segregação ela irá ocorrer, o que não pode é a execução antecipada ferindo diversos princípios constitucionais, como é o caso do princípio da presunção de inocência.

Os resultados da pesquisa foram viáveis, onde foram apresentados os princípios constitucionais pertinentes ao tema, os doutrinadores e os entendimentos jurisprudências até o momento da conclusão do presente trabalho, estando ainda a decisão do STF pendente de julgamento no RE 1.235.340/SC, de relatoria do Min. Roberto Barroso, com repercussão geral reconhecida no tema 1.068.

Por fim, o artigo conclui que não há espaço em nossa legislação vigente para permitir a execução antecipada e automática da pena ainda em primeira instância após condenação pelo tribunal do júri.

REFERÊNCIAS

APPOLINÁRIO, Fabio. **Dicionário De Metodologia Científica: Um Guia Para A Produção Do Conhecimento Científico**. 2. ed. [S. l.]: Editora Atlas, 2011. 320 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. [S. l.]: Editora Saraiva Jur, 2019. 576 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 5º, inciso LVII.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Institui o Pacote Anticrime**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019. Art. 492, I, "e" do Código de Processo Penal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1.235.340. **Voto Ministro Luís Roberto Barroso**. Santa Catarina, 2020, p. 8, 9. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf. Acesso em: 14.nov.2023

CNN BRASIL. **STF tem maioria para permitir prisão imediata após júri popular**. Brasília: Lucas Mendes, 6 ago. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-tem-maioria-para-permitir-prisao-imediate-apos-juri-popular/>. Acesso em: 14 nov. 2023.

CONSULTOR JURÍDICO. **STJ reafirma que preventiva após condenação por Tribunal do Júri é ilegal**. [S. l.], 5 maio 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-05/stj-reafirma-preventiva-condenacao-juri-ilegal2/>. Acesso em: 14 nov. 2023.

FERRAJOLI, apud LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 227.

JUSBRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ - Habeas Corpus: HC XXXXX ES XXXX/XXXXX-0**. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1273386637?s=paid>. Acesso em: 14 nov. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1402p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2019. 1160p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional**. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional/>. Acesso em: 14 nov. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. 248p.

MARTINS PINTO, Felipe (org). **Presunção de inocência**: Estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Editora Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020. 516 p. Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. atual. [S. l.]: Malheiros, 2011. 1128 p.

MIGALHAS. **Homicida livre viola sentimentos mínimos de justiça, diz Barroso ao votar pela prisão após Júri**. [S. l.], 28 abr. 2020. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/quentes/325640/homicida-livre-viola-sentimentos-minimos-de-justica--diz-barroso-ao-votar-pela-prisao-apos-juri>. Acesso em: 14 nov. 2023.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. **Ius et Praxis**, Talca, v. 11, n. 1, p. 221-241, 2005. Disponível em:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100008&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 15.nov.2023

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. [S. l.]: Editora Forense, 2015. 568 p.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. Washington, DC: OEA, 1969.

PORTAL STF. **Mostra no Supremo comemora 30 anos de adesão do Brasil ao Pacto San José da Costa Rica**. Brasília, 17 nov. 2022. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=497600&ori=1#:~:text=Inserido%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADico%20brasileiro,da%20justi%C3%A7a%20social%20no%20Brasil>. Acesso em: 14 nov. 2023.