

Pacote anticrime: a execução provisória da pena no Tribunal do Júri e a violação ao princípio da presunção de inocência

Anticrime package: the provisional execution of the sentence in the Jury Court and the violation of the principle of the presumption of innocence

Thais Diniz Silva de Carvalho *

RESUMO

O presente trabalho consiste em uma análise crítica, doutrinária e jurisprudencial da inconstitucionalidade do artigo 492, I do Código de Processo Penal, haja vista as alterações trazidas pela Lei 13.964/2019 consagrada como Pacote Anticrime. Nesse diapasão, serão analisados fatores históricos que interferiram na configuração do sistema punitivo hodierno, assim como, apontados os possíveis contornos penais que corroboraram à reverberação de políticas excessivamente punitivistas que insistentemente relativizam garantias constitucionais. Ainda, será demonstrado que a presunção de inocência não foi observada na alteração trazida pela lei em exame, gerando exceção legal a regra da execução posterior à formação de coisa julgada. Observa-se que as jurisprudências pátrias, muito embora tenham oscilado na última década, também confirmam atualmente a inconstitucionalidade da pena anterior ao trânsito em julgado. Perpassada a análise metodológica bibliográfica e descritiva por meio dos dispositivos legais que permeiam a questão, restou evidenciada a flagrante incongruência da execução em estudo ante um sistema penal acusatório, concluindo pela sensível necessidade de declará-la contrária à garantia da Carta Magna, afastando, via de consequência, sua aplicação no sistema judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Pacote Anticrime; Não-culpabilidade; Execução provisória; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present work consists of a critical, doctrinal and jurisprudential of the unconstitutionality of article 492, I of the Code of Criminal Procedure, in view of the changes brought by Law 13.964/2019 enshrined as the Anti-Crime Package. In this vein, historical factors that interfered in the configuration of the current punitive system will be analyzed, as well as, pointed out the possible penal contours that corroborated the reverberation of excessively punitive policies that insistently relativize constitutional guarantees. Furthermore, it will be demonstrated that the presumption of innocence was not observed in the amendment brought by the law under examination, generating a legal exception to the rule of execution subsequent to the formation of res judicata. It is observed that the national jurisprudence, although they have fluctuated in the last decade, also currently confirm the unconstitutionality of the sentence prior to the final and unappealable decision. Once the bibliographical and descriptive methodological analysis has been carried out through the legal provisions that permeate the issue, the flagrant incongruity of the execution under study before an accusatory penal system remains evident,

Artigo submetido em 15 de março de 2023 e aprovado em 13 de setembro de 2023

* Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG, pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal. Email: thaisdscarvalho@gmail.com.

concluding by the sensitive need to declare it contrary to the guarantee of the Magna Carta, removing, via consequently, its application in the Brazilian judicial system.

Keywords: Anti-Crime Pack; No-guilt; Provisional execution; Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

Em primeiro exame, os crimes dolosos contra a vida se externam por meio de condutas que repercutem socialmente com um alto grau de reprovabilidade, fazendo com que a cobrança popular pela punição em relação a esses delitos seja substancialmente maior. Por isso mesmo, o procedimento que eventualmente resulte na condenação, exige adequação às garantias constitucionais e processuais penais dos acusados, sob pena de mostrar-se despreocupado com a efetividade dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

O sistema penal, portanto, deve vislumbrar a intervenção mínima e consumá-la em coerência aos demais pilares angulares do direito material e processual penal, asseverando a legalidade como instrumento indissociável do procedimento. De sorte que afastar o devido processo legal em crimes que culturalmente são mais censurados, nada mais é do que promover verdadeira desigualdade entre os réus, usando como justificativa a gravidade abstrata do suposto delito cometido.

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. Sobretudo, a banalização da ampla defesa remonta a realidade de um contraditório escasso, violado pela discricionariedade do Juiz de decidir se deve manter em liberdade indivíduo que sequer suportou o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Em atenção a tal problemática, o presente artigo objetiva demonstrar a inconstitucionalidade da execução provisória da pena anterior ao trânsito em julgado, abordando os princípios constitucionais e a sistemática acusatória que deve existir no curso do rito especial do júri. O exame se dá por meio de análise doutrinária e legislativa, construindo críticas aos controversos entendimentos jurisprudenciais que permeiam a entrave.

Dessarte, evidente a relevância da temática em estudo, tendo em vista a inarredável necessidade de manter um processo penal constitucionalizado. A divisão dos aspectos abordados dar-se-á da seguinte maneira: análise inicial de fenômenos sociais que corroboram à exacerbação da punitividade, a construção da pena e seus resquícios de ordem inquisitorial no sistema acusatório atual, a relevância da presunção de inocência e seu sopesamento em relação a soberania dos veredictos, vislumbrando evidenciar a patente inconstitucionalidade na execução anterior a formação de coisa julgada.

1 IMAGINÁRIO PUNITIVO E JUSTIÇA SOCIAL

Inicialmente, é importante consignar que pensamento jurídico penal nasce na sociedade moderna envolto a um notável conflito: de um lado, a expansão dos discursos e ideais voltados à dignidade da pessoa humana e, do outro, o flagrante desenvolvimento do pensamento individualista próprio da modernidade iluminista. Inaugurou-se, então, aquilo que Durkheim nomeou como solidariedade orgânica, caracterizada pela ligação dos indivíduos em acordo com suas atividades sociais, visando sempre reforçar na consciência individual, a importância da consciência coletiva.

Em síntese, como esclarecido por Thiago Fabres de Carvalho, Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV/ES, em artigo que pretendia elucidar os motivos pelos quais os aparatos de criminologia atuais formam “um conjunto de discursos e práticas punitivas destinado a garantir a ordem social instituída” (CARVALHO, 2013, p. 1):

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)

Significa dizer que o sistema penal não mais se preocupava em manter ideologias ligadas ao Direito Natural, mas estrategicamente, coadunava nas mãos da burguesia o poder econômico e o poder político. A estratégia, como resultado, evitava gastos de capitais e mantinha o controle nos fenômenos de ordem social.

Nesse sentido, 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). (FOUCAULT, 1996)

À vista disso, evidencia-se que a forma de punir, pouco tinha relação com a preocupação da extensão das garantias individuais. Na realidade, apetecia uma instrumentalização ordenada do capitalismo que em todas as esferas auxiliasse na disciplina necessária à ascensão do sistema, e, por isso, buscava uma Constituição que gerasse legitimidade ao poder exercido.

Dessa maneira, 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 com o atual Estado democrático de Direito. A propósito, como demonstrado por Streck e Moraes a esse respeito:

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. (STRECK; MORAES, 2010, p. 100)

Destarte, estando o ordenamento coberto pela ordem democrática, deveria o Direito Penal delinear-se junto à legalidade, funcionando em escala de intervenção mínima, somente atuando naqueles casos em que os outros ramos do Direito não se mostram suficientes. Ressalta-se, por oportuno, que essa atuação deve ser feita sem afastar a dignidade da pessoa humana, já estabelecida - ainda que superficialmente -, desde o Iluminismo.

Logo, se a intervenção é limitada à necessidade do caso concreto, sempre aplicada em congruência ao princípio da legalidade e observando a proporcionalidade exigida pela situação, é imprescindível que o direito material e o direito processual busquem 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 à diminuição da criminalidade.

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 o rol de condutas que ensejam punição ou aumentando-lhes as penas. Consigne-se, aliás, que essa conduta se dá, não raras vezes, sem a devida observância dos estigmas sociais e das consequências da modificação legal a longo prazo.

No entanto, a conclusão falaciosa de 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.

Verdadeiramente, esse discurso perfaz uma visão romântica do eficientismo penal que 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, da 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.

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).

A consequência dessa ação perpetua-se em ampla escala, tornando o sistema prisional cada vez mais adjetivamente seletivo, com fim de prestigiar um discurso de lei e ordem que corrobora ao aumento de ações penais, ao mesmo tempo em que diminui a efetividade do sistema por ocasião do excesso de demanda. A propósito:

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)

Em atenção às consequências do pensamento excessivamente punitivo demonstrado pelos alhures, faz-se importante a compreensão dos aparatos processuais penais que também sofrem os impactos de pensamentos eficientistas. O ordenamento jurídico é uno e carece de adequação, de modo que o direito material e processual, trilhem o caminho da aplicação e da execução constitucional da pena.

2 SISTEMA ACUSATÓRIO NA LEI 13.964/2019 E OS RESQUÍCIOS DE ORDEM INQUISITORIAL

Mostra-se imperiosa a análise prévia dos vetores jurídicos, sociais, culturais e econômicos que culminaram de alguma maneira nas bases estruturais do sistema jurídico vigente. Nesta esteira, têm que inicialmente, 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.

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, aos críticos a essa ideia, enquanto sistema (neo)inquisitorial, fazendo 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.

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 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)

Objetivando a adequação necessária, diversos dispositivos da Lei Anti Crime versavam sobre a clara eficácia do sistema acusatório, criando aparatos que pudessem instrumentalizar a utilização dos princípios acusatórios, dentre eles, o Juiz das garantias. Grosso modo, a ideia central é promover a separação do juízo da investigação do processo, resguardando a presunção de inocência e evitando qualquer contaminação na decisão final do julgador.

Em manifesta divergência à criação do instituto, o Ministro Luiz Fux, no bojo da ADI 6299 MC/DF, suspendeu sua eficácia, sob o entendimento de que o Juiz das garantias instituído pela Lei Anticrime atinge a organização judiciária, relevando ofensa ao disposto no artigo 96, da Constituição Federal:

In casu, sob uma leitura formalista, poder-se-ia afirmar que, ao instituírem a função do juiz de garantias, os artigos 3º-A ao 3º-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.** (BRASIL, 2020).

Respeitosamente, frente a uma perspectiva diversa, é possível compreender que a implantação do Juiz das garantias perfaz modificação de competência funcional, sendo questão relativa ao processo penal. Essencialmente, os cargos poderiam ser mantidos, sem nova criação de órgãos, de maneira que a novidade legislativa representa mera divisão processual garantidora de direitos aos acusados.

A decisão liminar em análise também retirou do Juiz das garantias a competência para atuar nos crimes dolosos contra a vida, entendendo que a existência de vários julgadores no Júri, afasta eventual prejuízo à parte, possibilitando que a função do Juiz das garantias seja realizada por outro magistrado durante o inquérito. Nesse ponto, observa-se que a fundamentação carece de ponderação, posto que “[...] 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” (LOPES JUNIOR, 2022, p. 65), sendo irrelevante a fase procedimental para que se configure a nulidade.

Na realidade, não cabe invocar a soberania do Júri como argumento para afastar a necessidade do juiz das garantias, sob a alegação de que a decisão final é dos jurados. Essa hipótese pode ser confirmada na medida em que no procedimento dos crimes dolosos contra a vida, “[...] havendo um jurado impedido, todo o júri é nulo” (LOPES JUNIOR, 2022, p.65).

Logo, a eficácia da Lei Anticrime e seus princípios acusatórios corroboram a revogação tácita de dispositivos contaminados com o sistema inquisitorial, sendo primordial à concretização do sistema acusatório, inclusive, no Tribunal do Júri. É inadmissível, portanto, que a prova seja dada à mão do magistrado, vez que a dúvida sempre deve levar à absolvição, sob pena da banalização do *In Dubio pro reo*.

Em continuidade ao julgamento do tema, no ano de 2023, o relator do caso consolidou seu voto no sentido de que o instituto é de aplicação opcional, enquanto os ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Cristiano Zanin e André Mendonça, entendem que a norma tem caráter obrigatório, devendo ser implantada em atenção aos critérios estabelecidos pelas respectivas setores da justiça (BRASIL, STF, Comunicação, 2023). A ADI, agora, segue para a pauta de julgamento do dia 23 de agosto de 2023, cujo andamento processual pode ser consultado junto ao site oficial do Tribunal Superior, sem, no entanto, possuir data prevista para finalização.¹

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

A lei denominada popularmente como pacote anticrime, modificou substancialmente o artigo 492 do Código de Processo Penal, atribuindo possibilidades que interferem não só na execução provisória, como também nos efeitos processuais da apelação. Assim, o inciso i, alínea ‘e’ ganhou novos contornos, sendo acrescida em sua segunda parte a existência da execução automática:

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

¹ Andamento processual no endereço eletrônico:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>

das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

Dessa forma, nos crimes com penas igual ou superior a 15 anos, a prisão automática exclui o efeito suspensivo da apelação, tornando-o uma exceção condicionada a análises de mérito próprias ao reexame de provas que ocorrem em 2º instância. Tornou-se necessário demonstrar uma celeuma que seja capaz - na visão do magistrado - de levar à absolvição.

Lamentavelmente, a alteração coloca em foco uma questão que há muito havia sido superada jurisprudencialmente, no que tange a prisão anterior ao trânsito em julgado. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha tido diferentes entendimentos com o passar dos anos, o que prevalece atualmente, é o formulado em sede das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, entendendo pela constitucionalidade do que preleciona o artigo 283 do CPP “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.”

Assim, dada a sua sensível relevância, o tema ganhou grande enfoque junto ao STF, sendo reconhecido enquanto tema de repercussão geral 1068, no bojo do Recurso Extraordinário 1.235/340/SC, cuja relatoria incumbiu ao Ilustríssimo Ministro Luís Roberto Barroso. O recurso promovido pelo Ministério Público visava alterar a decisão do STJ que, entendendo pela inconstitucionalidade da medida imediata de execução, afastou a segregação de um réu condenado por feminicídio qualificado e uso proibido de arma de fogo.

Em seu voto, o ministro do STF firmou entendimento no sentido de que é possível a execução provisória. A tese fixada infere que: “a soberania dos veredictos do Tribunal autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”. (BARROSO, 2020, p. 18)

Assim restou fundamentado:

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, 2023a)

Observa-se, portanto, que a modificação legal não vislumbra resguardar a soberania dos veredictos, mas, em outro prisma, escalona a punição de acordo com a gravidade do crime, a despeito da existência de um duplo grau de jurisdição que mesmo não possuindo poder para substituir a decisão do Júri, tem competência para anulá-lo. Assim também entende o Superior Tribunal de Justiça, que após a suspensão do julgamento do tema, assim como no caso que gerou o recurso extraordinário em debate, vem decidindo pelo afastamento da execução da pena provisória e a prevalência das ADC’s 43, 44 e 54.

Após pedidos de vistas dos Ministros Ricardo Lewandowski e André Mendonça, o julgamento deveria ter finalmente se encerrado no mês de agosto de 2023, já que a sessão de julgamento virtual tinha como data prevista para o fim o dia 06 de agosto de 2023. Até esse

momento, havia prevalecido o voto do ministro relator, acompanhado dos vogais André Mendonça, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia.

De outro modo, divergiram da constitucionalidade da execução provisória os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, o qual, no dia 07 de agosto de 2023, pediu destaque ao tema, solicitando o julgamento em plenário presencial. Com isso, o tema de repercussão geral retomará do início seu julgamento, em sessão ainda sem data para início.

Em divergência ao posicionamento firmado recentemente pelo STF, o STJ, desde a referida alteração legislativa, consignou entendimento no sentido de que não é possível a execução anterior ao trânsito em julgado, utilizando-se, para tal, de argumentos trazidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal em outros julgados. A apreciação continua a ser aplicada até que se findem as deliberações no Supremo Tribunal Federal.

Senão, veja-se recente decisão prolatada em 12 de junho de 2023:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. PENA SUPERIOR A QUINZE ANOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Ainda que o art. 492, inciso I, alínea e, do Código de Processo Penal seja posterior às ADCs. n. 43, 44 e 54 do STF, o entendimento predominante desta Corte Superior, já consolidado no âmbito de ambas as Turmas da Terceira Seção, segue a diretriz jurisprudencial de que não se admite a execução imediata de condenação pelo Tribunal do Júri, sob pena de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.** 2. Questão que teve a repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.235.340/SC (Tema 1068), porém, ainda sem definição, razão pela qual privilegia-se a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL,2023b).

3.1 A soberania dos veredictos

Como todo princípio, a soberania dos veredictos 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. Quanto à teoria das normas e princípios esclareceu 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).

À vista disso, não há dúvidas de que a decisão do Júri é soberana e deve ser respeitada, de maneira que a Juiz ou a Colegiado algum, cabe a modificação do mérito das decisões, senão, por outro júri em casos de anulação. 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 as decisões sofrerem substituições a não ser por decisão de novo júri, enquanto que, a soberania dos veredictos tem ligação com a impossibilidade de o Juiz presidente prolatar sentença contrária à decisão proferida pelo Júri. Ou seja, aquela diz respeito à soberania do órgão e está, a soberania das decisões desse 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:

da não culpabilidade ou presunção de inocência. Há que se pensar quanto à ponderação de princípios, a fim de que essa aparente colisão principiológica seja desembaraçada.

Neste ponto, a indagação feita por Cezar Bitencourt em citação a Frederico Marques traz necessária elucidação inicial sobre o tema:

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 iudicando*? De forma alguma, sob pena de confundir-se essa soberania com a onipotência insensata e sem freios” (BITENCOURT *apud* MARQUES 2021, p. 35)

Nada obstante, se a lei quisesse atribuir ao júri popular decisão inquestionável, o artigo 593, III, alínea ‘d’, não versaria sobre a possibilidade de apelação contra condenações do júri. Significa dizer que as decisões em plenário se submetem ao duplo grau de jurisdição, possuem valoração relativa e não se abstém das avaliações jurisdicionais em graus distintos de avaliação. Consoante Lima:

[...] 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, portanto, 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 violar demais direitos fundamentais que coexistem em um julgamento.

3.2 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 imperiosa a análise estrutural da não culpabilidade a fim de melhor compreender seu caráter imprescindível à manutenção de um processo constitucionalizado.

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, salvo quando 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, eis que visam resguardar o processo quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP, cumulativamente.

A presunção de inocência de que se fala, visa afastar a punição antecipada. Isso porque, sem coisa julgada, não há que se falar em execução, tampouco em prisão, a não ser que o réu já estivesse cumprindo pena ou, caso fique demonstrada a sua imprescindibilidade em algum momento do processo. Frise-se, portanto, que a prisão anterior ao trânsito em julgado não tem função executória, sendo medida cautelar excepcional aplicada quando insuficientes as diversas da segregação previstas no artigo 319 do CPP.

O questionamento que se faz, então, não é a possibilidade de, se necessário, aplicar a prisão preventiva após a sentença condenatória, mas na inconstitucional autorização para efetivar a execução antes da formação da coisa julgada. 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).

4 A INDISSOCIÁVEL INCONSTITUCIONALIDADE NA EXECUÇÃO DA PENA ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO

O trânsito em julgado da decisão se faz com o exaurimento de qualquer recurso que a ela possa ser aplicado, por advento da formação 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. 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 seja possível reaver a situação.

Com efeito, no processo penal a coisa julgada é inexorável 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 Probatório², 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, em segunda instância, esquivas 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 estatísticos 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

² Aury Lopes Júnior esclarece que esse 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)

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, 2023a).

Genuinamente, os dados são relevantes para analisar as demandas e os resultados do poder judiciário, contudo, não devem servir de escopo para justificar a execução automática anterior ao trânsito em julgado. A bem da verdade, aceitar um raciocínio simplista que quantitativa as decisões, é nada, senão, a mais clara convalidação entusiasmada de um processo penal que vigora em favor da sociedade, resvalando o princípio *pro societate*, que aparta a sistemática acusatória do procedimento.

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, isso colocar em risco garantias fundamentais constitucionalizadas. Não cabe a nenhuma jurisdição 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.

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 (RIO GRANDE DO SUL, 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. (RIO GRANDE DO SUL, 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 0062632-23.2021.8.21.7000³, 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.

³ Tendo em vista a exposição do número do referido remédio constitucional, sem, todavia, citações relativas ao mesmo, evitando afastamentos do ponto central do estudo do caso, registre-se, por cautela, que o HC encontra-se disponível para consulta junto ao site do TJRS, conforme abaixo: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index&combo_comarca=&comarca=&numero_processo=&numero_processo_desktop=0062632-23.2021.8.21.7000&CNJ=S&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=

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. (BRASIL, 2023a)

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 indubitoso, 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. (RIO GRANDE DO SUL, 2021)

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)” (RIO GRANDE DO SUL, 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.

4.1 Forma processual enquanto meio para efetivar garantias constitucionais: o contraditório e a ampla defesa

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. (LOPES JR., 2022, p. 426)

As fases do procedimento penal se delimitam 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 consequente 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 sufi ciente 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, de veras, 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 verdadeira. De igual modo, não há devido processo legal sem presunção de inocência, tampouco sem zelo ao 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 codependência principiológica, é também afastar garantias individuais regulamentadas no ordenamento nacional e internacional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos 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. Ato contínuo, o efficientismo 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.

A alteração do artigo 492, I, ‘e’ do CPP, que possibilitou a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, consubstancia-se sob o argumento 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, tem suportado já há algum tempo, a volatilidade das decisões jurisprudenciais que interferem, inclusive, na segurança jurídica da condenação. 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 sequela 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 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.

BRASIL. **Decreto-lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL. **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/113964.htm. Acesso em 18 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Controladoria Geral da União - CGU. Portal da Transparência do Governo Federal, **Registro civil-base de dados**. Disponível em: <https://transparencia.registrocivil.org.br/inicio>. Acesso em: 22 ago. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 815714 / RS**. Agravo regimental em habeas corpus. condenação. tribunal do júri. pena superior a quinze anos. execução provisória da pena. impossibilidade. jurisprudência pacífica deste STJ. agravo desprovido. Relator: Ribeiro Dantas, 12 jun. 2023. Brasília, STF, 2023b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301220810&dt_publicacao=16/06/2023. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Juiz das garantias: mais dois ministros consideram regra constitucional**. Brasília: STF. 16 agosto, 2023c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512390&ori=1>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADI 6299/DF**. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. art. 3º-a, 3º-b, 3º-c, 3º-d, 3º-e e 3º-f do CPP. Juiz das garantias. regra de organização judiciária. inconstitucionalidade formal. artigo 96 da constituição. inconstitucionalidade material. ausência de dotação orçamentária prévia. artigo 169 da constituição. autonomia financeira do poder judiciário. artigo 96 da constituição. impacto sistêmico. artigo 28 do CPP. alteração regra arquivamento. artigo 28-a do CPP. acordo de não persecução penal. sistema de freios e contrapesos entre acusação, juiz e defesa. artigo 310, §4º, do CPP. relaxamento automático da prisão. audiência de custódia. proporcionalidade. fumus boni iuris. periculum in mora. medidas cautelar diversas deferidas. Relator: Min. Roberto Barroso, 20 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1235340/SC**. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Tema 1.068. direito constitucional penal. recurso extraordinário. feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. condenação pelo tribunal do júri. soberania dos veredictos. constitucionalidade da execução imediata da pena. recurso extraordinário provido. Relator: Min. Roberto Barroso, [04 de maio de 2020], 2023a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em 20 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Liminar 1504/RS**. Medida cautelar em suspensão de liminar. decisão que impede a imediata execução de condenação proferida pelo tribunal do júri. superveniência de decisão colegiada na origem. comprovado risco à ordem e à segurança públicas. soberania dos vereditos do júri aditamento do pedido. lei 8.437/1992, art. 4º, § 8º. identidade de objetos entre a decisão cuja suspensão foi determinada nestes autos e a nova decisão colegiada proferida. Relator: Min. Luiz Fux, 17 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355457008&ext=.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2023.

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

CARVALHO, Thiago Fabres. **O imaginário punitivo nas aventuras da modernidade: A genealogia do pensamento criminológico entre regulação (poder soberano) e emancipação (vida digna).** 2013. Disponível em:

<http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/303/238>. Acesso em: 26 out. 2022.

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

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

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

HAUSER, Ester Eliana. **Política Criminal.** Ijuí: Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em:

<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2752/Pol%C3%A1tica%20Criminal.pdf?sequence=1>. Acesso em: 14 fev. 2023.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal.** 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*

JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol.1. 12. ed. São Paulo: Podivm, 2020.

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

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Comarca Porto Alegre). **Sentença processo nº 0047498-35.2020.8.21.0001.** Homicídio qualificado. Comarca de Porto Alegre. Juiz: Dr. Orlando Faccini Neto, 10 dez. 2021. RS: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/12/B2D28CB95C2B9B_sentenca-caso-kiss.pdf. Acesso em: 05 mai. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Caso Kiss: Anulado júri que condenou os réus.** Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/caso-kiss-anulado-juri-que-condenou-os-reus/>. Acesso em: 10 dez, 2022.

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