

Data de aprovação: 14/12/2022

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA : UMA ANÁLISE AO ARTIGO 492, I, “e”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Gerson Brendo Mesquita Ferreira¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O Código de Processo Penal sofreu substanciais alterações com o advento da Lei n. 13.964/2019, a qual ficou popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”. Consequência dessa novidade legislativa foi a introdução da alínea “e” no inciso I do artigo 492 do CPP, cujo teor passou a permitir a prisão para cumprimento antecipado da pena dos réus condenados a pena igual ou superior a 15 anos no procedimento do Júri. Nesse sentido, o presente artigo teve como objetivo analisar a (in)constitucionalidade do dispositivo legal, através de uma metodologia de espectro qualitativo de princípios expressos na Constituição Federal. Com isso, foram apresentadas incoerências da referida norma em face às disposições constitucionais e infraconstitucionais vigentes, bem como os entendimentos do Supremo Tribunal Federal, o que nos levou à conclusão de que a referida norma é inconstitucional ante ao atual entendimento sufragado na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Pacote Anticrime; Prisão; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The Code of Criminal Procedure underwent substantial changes with the enactment of Law n. 13.964/2019, which became popularly known as the “Anti-Crime Package”. A consequence of this legislative novelty was the introduction of item “e” in item I of article 492 of the CPP, whose content now allows the arrest for the anticipated fulfillment of the sentence of defendants sentenced to a sentence equal to or greater than 15 years. In this sense, this article aimed to analyze the (un)constitutionality of the legal provision, through a methodology of qualitative spectrum of principles expressed in the Federal Constitution. With that, inconsistencies of the referred norm were presented in the face of the current constitutional and infraconstitutional provisions, as well as the conceptions of the Federal Supreme Court, which led us to the conclusion that the said rule is unconstitutional in view of the current understanding enacted in the Federal Constitution of the Republic Federation of Brazil, 1988.

Keywords: Anti-Crime Package; Prison; Unconstitutionality.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Endereço eletrônico: brendomesquita06@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Endereço eletrônico: sandresson1@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.964 de 24 de dezembro de 2019 ou simplesmente denominada “Pacote Anticrime” trouxe inúmeras alterações em dispositivos do Código Penal, Código de Processo Penal e em Leis Extravagantes do nosso ordenamento jurídico.

Entre as diversas mudanças advindas por meio desse novel legislativo, tem-se a inserção da alínea “e”, inciso I, do artigo do Código de Processo Penal, cujo teor passou a possibilitar a prisão para cumprimento antecipado da pena de réus condenados pelo Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 anos.

O referido dispositivo legal trouxe consigo uma carga problemática que demanda inúmeros apontamentos, bem como causou diversas críticas por partes dos mais renomados doutrinadores brasileiros, isso porque passou a oportunizar um tipo de prisão que não se coaduna com nenhum dos tipos de prisões existentes em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, a temática da prisão para antecipação do cumprimento de pena já foi objeto de análise do Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que através das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual aponta a impossibilidade de prisão em virtude de condenação criminal ainda passível de recurso.

Embora o Pretório Excelso já tenha apresentado nas ADCs posicionamento contrário ao cumprimento antecipado da pena, atualmente se discute na Corte por meio do Recurso Extraordinário n. 1235340 a constitucionalidade da nova redação do art. 492, I, “e” do CPP. O julgamento do referido recurso encontra-se suspenso devido o pedido de vistas realizado pelo Ministro André Mendonça, contudo, ante os votos já apresentados vislumbra-se um contrassenso da Suprema Corte com o já estabelecido em 2019 por ocasião do controle concentrado de constitucionalidade efetuado no artigo 283 do Código de Processo Penal.

Nesse espectro, vislumbra-se o elevado grau de relevância jurídica do tema aqui abordado, posto que a possibilidade de cumprimento antecipado da pena fere diretamente princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como por exemplo, o duplo grau de jurisdição, a ampla defesa e, sobretudo, o princípio da presunção de inocência. De igual modo, é evidente a relevância social do ora estudado, isso porque ao oportunizar o juízo de primeiro grau de jurisdição determinar a prisão sem o esgotamento dos recursos cabíveis é tolher o direito de

liberdade dos cidadãos, haja vista que a regra esposada em nosso ordenamento jurídico é o de liberdade, sendo a prisão medida excepcional decorrente do direito de resistência próprio da ampla defesa.

Para produção do presente artigo, foi realizada uma revisão bibliográfica buscando relacionar o direito processual penal com o direito constitucional, auferindo se o dispositivo legal introduzido pelo Pacote Anticrime pode se harmonizar com o ordenamento jurídico pátrio, tecendo de maneira sistematizada pertinentes comentários ao tema em exame.

A metodologia de pesquisa foi centralizada num viés qualitativo construindo um conhecimento aprofundado sobre o princípio da presunção de inocência, a soberania dos veredictos, o cumprimento antecipado da pena e o enquadramento constitucional do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal.

O objetivo geral da presente pesquisa foi examinar se a inovação legislativa trazida pela Lei n. 13.964/19 é compatível ou não com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por outro lado, os objetivos específicos consistiram em abordar o conceito e os aspectos sociais e históricos do princípio da presunção de inocência e do princípio da soberania dos veredictos, relacionando-os quanto às suas características normativas e conexão entre si.

Além disso, tivemos como objetivo específico explorar a relação da prisão para cumprimento antecipado da pena com os tipos de prisões existentes em nosso ordenamento jurídico, trazendo para tanto os diferentes posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal ao longo das últimas três décadas.

Na primeira seção do artigo trouxemos à baila o conceito e a força normativa intrínseca aos princípios em gerais, bem como conceituamos o que viria a ser o princípio da presunção de inocência, fazendo para tanto uma retrospectiva do tratamento dado pelos legisladores ao referido tema desde o período colonial até a contemporaneidade.

Já no segundo tópico, abordamos os reais significados da existência do instituto do Tribunal do Júri e, sobretudo, da soberania dos veredictos, procurando vislumbrar até que ponto o decidido pelos jurados leigos pode limitar ou não os demais direitos garantidos aos indivíduos, como o duplo grau de jurisdição e o tratamento do cidadão como inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Por fim, em nossa última seção, realizamos a diferenciação entre a prisão pena e a prisão processual, demonstrando que a prisão para cumprimento antecipado da pena não encontra guarida em nenhum desses dois tipos. Ademais, fizemos uma breve explanação dos entendimentos firmados pela Suprema Corte acerca do tema, confrontando o seu atual posicionamento proclamado nas ADCs 43, 44 e 54 com a novidade legislativa do artigo 492, I, “e”, do CPP.

Por oportuno, apontamos as inconsistências do novel legislativo em face às normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes, sendo verificado possíveis problemas de inadequação externa e interna da nova lei.

Diante dessas observações foi alcançada a conclusão da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, bem como a sua falta de lógica ante aos preceitos fundamentais já expressados em nossa Carta Magna.

2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA RELAÇÃO COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Nas palavras de Robert Alexy (2002), os princípios manifestam-se como um dever-ser, dotados de mandamentos de otimização, os quais ordenam e orientam comandos legais para serem realizados de maneira mais ampla e eficaz possível.

Seguindo a teoria dos princípios, a qual possui Robert Alexy como um dos principais defensores, qualquer espécie de norma que preveja um direito a ser cumprido em um grau máximo alcançável, em razão das condições fáticas e jurídicas de um caso concreto, assume a estrutura normativa de princípio (ALEXY, 2002).

Nesse diapasão, assevera também o autor Mauricio Zanoide de Moraes (2010, p. 271) que:

Os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus de consecução, são ‘mandamento de otimização’ que tendem a uma realização na maior intensidade possível [...]. Uma norma-princípio é elaborada e deve ser interpretada para que seja aplicada no maior grau de realização possível, tendo em vista as condições fáticas e jurídicas. O que não significa dizer que está garantido sempre que haverá sua total realização.

Assim, pode-se inferir que os princípios funcionam como verdadeiras ferramentas de potencialização de mandamentos normativos, os quais podem encontrar maior eficácia quando elevados a nível constitucional.

Nessa perspectiva, dentre inúmeros princípios consagrados na legislação brasileira, mais precisamente na Constituição Federal, há a figura de um princípio

basilar que visa tornar incólume o respeito e a garantia das liberdades individuais ante as ações estatais como demonstrativos de poder, a saber, o princípio da presunção de inocência.

De acordo com Gomes (1999, p. 109), o princípio da presunção de inocência pode ser entendido sob o mantra de duas perspectivas, isto é, do ponto de vista extrínseco e intrínseco. Pelo olhar extrínseco (formal), tem-se o princípio da presunção de inocência como um direito constitucional explicitamente previsto no rol de direitos e garantias individuais. Por outro lado, do ponto de vista intrínseco (substancial) configura-se como um direito de natureza processual, o qual possui grandes repercussões no campo probatório, das garantias e de tratamento do acusado.

Nesse sentido, cabe à presunção de inocência, enquanto princípio que embasa um direito fundamental, exercer papel de princípio regulador do modo de agir do Estado no exercício do seu poder punitivo, ou melhor, no desempenho do *jus puniendi* (LIMA, 2016).

Em mesma toada, acrescenta Ricardo Juvenal Lima (2016, p. 20):

A presunção de inocência, assim, orienta e direciona toda a conformação legal do sistema jurídico do Estado que a recepciona, representando a ideia síntese da área criminal (penal e processual), advinda da intersecção formada pelos princípios da igualdade, respeito à dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, revela-se grande influência do princípio da presunção de inocência quando previsto em um ordenamento jurídico, sobretudo, na processualística penal cujo procedimento será voltado a garantir ao acusado o *status* de inocente perante as normas penais incriminadoras.

O princípio da presunção de inocência foi previsto explicitamente pela primeira vez durante a Revolução Francesa em 1789 na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, dispondo em seu artigo 9º o que viria a ser um dos princípios basilares em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo.

No Brasil, o princípio da presunção de inocência fora primeiramente inserido no ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, estabelecendo o inciso LVII, do artigo 5º, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

No entanto, cabe trazer à baila que nem sempre foi assim. Durante muitos anos não houve a previsão expressa do princípio da presunção de inocência no

sistema jurídico brasileiro, o qual por um longo período foi pautado na culpa implícita do indivíduo.

Isso pode ser facilmente visto com uma simples análise histórica do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando pelo período inaugural da história do Brasil durante a era colonial, até a contemporaneidade.

O período Brasil-colônia que perdurou durante os anos de 1500 até 1822 teve como responsáveis pela normatização jurídica na época as Ordenações oriundas do Reino de Portugal. Dentre as Ordenações do Reino, as Filipinas foram as que tiveram maior aplicação no Brasil, quando se comparado com as ordenações Afonsinas e Manuelinas.

Segundo estudo realizado por Lima (2016), ao longo desse período o processo penal era associado à presunção de culpa, de modo que existindo um delito, se satisfaziam os julgadores com meros indícios de autoria delitiva para dar início à persecução penal, sem haver, contudo, maiores apurações sobre a veracidade das acusações.

Quando se tratava de prática de crime, o entendimento da época era de sempre buscar um inimigo a ser punido, a fim de satisfazer a opinião pública, bem como os interesses locais inerentes à colônia (LIMA, 2016).

Nas Ordenações Filipinas que, conforme dito alhures, teve maior aplicação no Brasil, não havia previsão expressa do princípio da presunção de inocência, algo já esperado, tendo em vista a preocupação de acusar e punir da época e também o fato do princípio só ter sido previsto expressamente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 (LIMA, 2016).

Nesse sentido, é evidente a falta de garantia ao cidadão do *status* de inocente, bastando para ser preso uma simples suspeita de prática delitiva, tornando, portanto, a prisão como regra e a liberdade como exceção.

Com o passar do tempo, mais especificamente no período Imperial que se alastrou pelos anos de 1822 a 1889, a processualística inquisitória continuou a perdurar, apesar da crescente influência iluminista trazida pela família real portuguesa ao Brasil (LIMA, 2016).

No ano de 1824 foi outorgada a primeira Carta Constitucional do Brasil-Império, Carta Magna essa que trouxe em seu bojo uma maior força normativa, bem como passou a prever, ainda que minimamente, direitos e garantias fundamentais ao cidadão.

Segundo Ricardo Juvenal Lima (2016, p. 47):

De fato, comparando-se os mais trezentos anos em que o Brasil viveu sob o manto de arbitrariedade e inobservâncias aos direitos considerados fundamentais, as garantias previstas na Carta de 1824 marcaram o início de um tratamento humanitário aos que eram acusados criminalmente.

Por outro lado, ainda que seja considerado um avanço no que tange às garantias fundamentais do indivíduo, a Constituição de 1824 não previu expressamente o princípio de presunção de inocência, continuando o processo penal no período Imperial com a mesma mentalidade da presunção de culpa, herdando o punitivismo presente no sistema processual do Brasil-colônia, conforme observado por Lima (2016).

Com a queda da Monarquia brasileira em 1889 e com a proclamação da República, passou-se a iniciar o período Republicano brasileiro com particularidades existentes em determinados tempos, os quais podem ser divididos em a República Velha (1889 – 1930), Era Vargas (1930 – 1945), Regime Militar (1964 – 1985) e, por fim, a República pós constituinte de 1988.

Passado o declínio do Império Brasileiro, o anseio por uma Constituição republicana logo veio à tona. Assim, em 1891 adveio a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Apesar de consideráveis avanços, inclusive quando se tratava do *Habeas Corpus*, a primeira Carta Magna republicana nada previu em relação ao princípio da presunção de inocência.

O sistema processual penal brasileiro passou anos sem qualquer mudança significativa, entretanto, no ano de 1941 é editado o Código de Processo Penal, cujo conteúdo legal fora amplamente influenciado pelo contexto histórico-político vivenciado à época, isto é, o regime do Estado Novo e a ocorrência da Segunda Guerra Mundial.

Durante o Estado Novo, estava vigente a Constituição Polaca de 1937, que possuía estrutura normativa nos moldes da constituição polonesa do ditador Józef Pilsudki. Ademais, havia também uma tendente influência do fascismo italiano, o qual era pautado em uma ideologia militarista e autoritária, características admiradas por Getúlio Vargas (LIMA, 2016).

É de se consignar que tanto na Constituição Polaca, bem como no recente Código de Processo Penal de 1941, não houve qualquer menção/previsão legal de normas fundadas no princípio da presunção de inocência.

De acordo com o autor Ricardo Juvenal Lima (2016, p. 64):

No momento da edição do Código de Processo Penal de 1941, mais do que concluir que não havia presunção de inocência, devido à clara e direta influência do positivismo italiano, o que havia, de fato, era a presunção de culpabilidade do acusado, de forma a negar toda a dimensão juspolítica irrogada pelo princípio da presunção de inocência.

De igual modo, faz-se necessário ressaltar que estamos falando do mesmo Código de Processo Penal que ainda vigora no atual sistema criminal, apesar de ter sofrido diversas alterações ou, nos dizeres de Walter Nunes (2021), reformas tópicas ao longo dos anos, como por exemplo, as reformas propostas em 2008, por meio da Lei nº 11.689; 11.690; 11.719 e ainda a Lei nº 11.767/2008. Mais recentemente, inúmeras outras alterações regaram o atual Código de Processo Penal, a exemplo da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) que passou a disciplinar as audiências através da videoconferência. Tais reformas ou alterações viabilizam a compreensão de que houve uma guinada parcial na postura punitivista inicialmente concebida pelo legislador.

Com o fim da era Vargas e do denominado Estado Novo, instalou-se no Brasil uma nova Constituinte, sendo promulgada no ano de 1946 a nova Carta Magna da República Brasileira, cujo conteúdo deixou de fora, mais uma vez, o princípio da presunção de inocência.

Em 1964, os militares ocuparam o Poder Executivo da então República brasileira, tirando do cargo o presidente da época, João Goulart, sem maiores resistências, sob uma suposta ameaça comunista.

O historiador norte americano Thomas Elliot Skidmore (1969, p.54) assim descreve o golpe militar de 1964:

Em 31 de março e 1º de abril, unidades militares tomaram prédios governamentais-chaves em Brasília e no Rio. Os militares esperavam encontrar uma séria resistência armada. A esquerda havia alardeado que os setores populares jamais permitiriam que os militares tomassem o poder novamente, e os organizadores do golpe haviam levado essa informação a sério. A resistência não se materializou.

Durante o período da ditadura militar brasileira, adveio no ano de 1967 uma Constituição para buscar legitimar os ideais defendidos pelo novo regime ditatorial. Mais uma vez, não há qualquer previsão expressa do princípio da presunção de inocência.

Pelo contrário, segundo palavras de Lima (2016) a promulgação da Carta Magna de 1967 serviu como forma de constitucionalizar, leia-se, legitimar, o golpe aplicado pelos militares.

Outrossim, ainda durante o período do regime militar fora realizado em 1967 uma reforma no Código de Processo Penal de 1941, reforma essa que inacreditavelmente retirou um pouco do modelo fascista em que o Código de 1941 foi redigido.

Uma das principais alterações realizadas na reforma foi a exclusão da prisão preventiva obrigatória, alterando de maneira significativa o artigo 312 que passou a exigir indícios suficientes de autoria, bem como a prova da existência do crime como pressupostos para a decretação de medida cautelar prisional.

Embora com a reforma de 1967 tenham sido balizados os requisitos para aplicação da prisão preventiva, a inexistência, por outro lado, de Constituição prevendo a presunção de inocência deu espaço para desenfreadas aplicações de prisões cautelares, sob o prisma de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que se baseavam na presunção de culpa do indivíduo (LIMA, 2016).

Nisso constata-se a importância do soerguimento de um princípio cuja força normativa adviesse de uma constituição, pois como mandamento de otimização às normas infraconstitucionais, a presunção de inocência passaria a ter maior densidade normativa, aplicando-se imediatamente a todo processo criminal em trâmite no Brasil.

Após 20 anos de um regime militar ditatorial, os primeiros passos para a redemocratização brasileira foram traçados se iniciando com a realização de eleições indiretas, resultando na eleição de um presidencial civil, o então advogado Tancredo Neves.

Logo em 1987 foi convocada uma nova Assembleia Constituinte, ocorrendo no mesmo período eleições para governos e assembleias legislativas. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, teve-se a previsão de uma gama de garantias como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Além disso, são explicitamente previstos os princípios normativos do contraditório e ampla defesa, da proibição da prova ilícita, do direito à não autoincriminação e, claro, da presunção de inocência do indivíduo – sendo, nesses pontos, verdadeira metamorfose jurídica e de proteção ao *status libertatis* dos cidadãos ante as ingerências estatais.

Conforme aponta Lima (2016, p. 87):

Pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio foi positivado o princípio da presunção de inocência, com vista a servir de eixo estrutural a um processo penal para qual o indivíduo, já no início da persecução é inocente, e assim deve ser considerado e tratado até que sobrevenha a certeza necessária da sua culpa.

De igual modo, é evidente que o avanço democrático brasileiro de 1988 em prever no bojo da Carta Magna o princípio da presunção de inocência, reafirmou o compromisso do legislador com os pactos de direitos humanos já consagrados à época (BRASIL, 2016).

Além disso, segundo Rosa (2016, p. 301), a previsão legal do inciso LVII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 é “mais que mera presunção de inocência: o réu encontra-se em estado de inocência, já que não é considerado culpado enquanto não verificado o trânsito em julgado”.

Destarte, é possível afirmar que a presunção de inocência, em um Estado Democrático de Direito, é requisito e parâmetro de todas as ações do Estado relacionadas à política criminal adotada (GOMES FILHO, 1992).

Outrossim, o princípio da presunção de inocência deve também ser considerado como uma forma de tratamento a ser utilizado pelo magistrado em face ao réu, de modo a não tratá-lo como culpado fosse, bem como adotando uma postura positiva, ou seja, tratando o indivíduo efetivamente como inocente (LOPES JÚNIOR, 2014).

Ademais, essa forma de tratamento institui ao juízo um dever de postura a ser adotado durante a persecução criminal, no sentido de atribuir toda carga probatória da acusação ao órgão acusador, razão pela qual a dúvida da autoria ou materialidade seja o caminho para a absolvição, ao mesmo passo que as prisões cautelares não ocorram de maneira excessiva (LOPES JÚNIOR, 2011).

Noutra banda, é imprescindível considerar a presunção de inocência não só como forma de tratamento interna, mas, também, como proteção aos tratamentos exteriores ao processo, evitando-se a publicização excessiva e a estigmatização do réu como se já culpado fosse, afastando, dessa forma, o espetáculo que se cria em volta do processo criminal midiático (LOPES JÚNIOR, 2011).

Portanto, embora a previsão expressa do princípio da presunção de inocência tenha ocorrido tardiamente, isto é, somente com a Constituinte de 1988, garantiu-se a todos os cidadãos a preservação do estado de inocência até que o Estado, portador do *jus puniendi*, consiga de fato demonstrar a culpabilidade do

indivíduo através de condenação criminal que não suporte mais recursos ou que se tenha transcorrido *in albis* o prazo recursal.

3 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: INCOMPATIBILIDADE?

Realizados os devidos apontamentos sobre o princípio da presunção de inocência, necessário se faz adentrar no instituto do Tribunal do Júri dando ênfase à soberania dos veredictos, cuja garantia, ante as discussões atuais, está intimamente ligada ao princípio da presunção de inocência, ao duplo grau de jurisdição e, sobretudo, a execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O instituto do júri popular como hoje conhecemos é advindo da tradição inglesa, sendo, inclusive, previsto na Magna Carta de 1215, se apresentando desde o princípio como um instrumento de controle e proteção do povo em face às possíveis arbitrariedades do Estado (RODRIGUES, 2020).

No Brasil, o Tribunal do Júri, órgão especial do Poder Judiciário de primeira jurisdição, está plasmado no rol dos direitos e garantias individuais e coletivos da Constituição Federal Brasileira, mais precisamente no seu inciso XXXVIII, artigo 5º, constituindo cláusula pétrea na Magna Carta (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o Tribunal do Júri e a soberania intrínseca a ele são por vezes considerados como elementos de uma democracia consolidada, sendo a instituição do júri tida como um instrumento necessário ao fortalecimento de um Estado Democrático de Direito (RODRIGUES, 2020).

Tais premissas se evidenciam com o protagonismo ofertado aos cidadãos pelo rito especial do júri, mormente pelo poder de decisão dos jurados ao poderem condenar ou absolver um indivíduo, bem como o direito do próprio réu ser julgado por seus pares e não por um juiz togado investido do dever de punir estatal, como ocorrem procedimentos de rito comum.

Nas palavras de Paulo Gustavo Rodrigues (2020, p. 11):

Há, indubitavelmente, a feição de garantia individual relacionada ao devido processo legal, já que é um elemento de competência funcional que serve de proteção à liberdade do indivíduo, determinando que, nos casos de crimes dolosos contra a vida, ele não pode ser condenado e apenado senão em razão de conclusão positiva de seus semelhantes.

Assim, vislumbra-se que um dos escopos do instituto é garantir que o acusado seja julgado por seus pares, isto é, pessoas integrantes da mesma sociedade, tentando criar, dessa forma, uma espécie de igualdade no que tange os aspectos sociais, econômicos e culturais entre o réu e os julgadores.

Por outro lado, conforme aponta Nestor Tavóra e Rosmar Rodrigues Alencar (2022, p.1178), o instituto do Tribunal do Júri também promove um direito ao cidadão julgador de participar da administração judiciária pátria.

Indo além, é possível constatar que a possibilidade de participar como jurado em julgamento de pessoas acusadas de crimes dolosos contra a vida é um direito individual, razão pela qual constitui natureza de cláusula pétrea (NUCCI, 2007).

Destarte, nota-se a natureza dúplice do Tribunal do Júri, conforme apontado por Jeffrey Abramson (2006 *apud* RODRIGUES, 2020, p.12), ao declarar que “a instituição é simultaneamente sobre direitos democráticos, políticos e participativos do cidadão de ser jurado, e também sobre o direito do acusado de encontrar no júri popular a melhor proteção contra a opressão”.

Corolário do instituto do Tribunal do Júri é o princípio da soberania dos veredictos que está expressamente previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, cuja função é assegurar o respeito às decisões tomadas pelos jurados leigos, limitando, portanto, as possibilidades de reforma da decisão em sede recursal.

Outrossim, a soberania dos veredictos pode ser entendida como uma competência jurídico-funcional atribuída ao corpo de jurados para que eles possam dar a derradeira palavra, em um juízo de valor, acerca dos fatos apurados e da responsabilidade criminal daqueles que figuram como réus em crimes dolosos contra a vida (RODRIGUES, 2020).

As decisões dos jurados são tomadas a partir da íntima convicção, de modo que não há necessidade de fundamentar os motivos que os levaram ao veredicto final, sendo isso mais um reflexo da democratização da administração da justiça que legitima os cidadãos a participar ativamente na deliberação dos padrões de conduta dos seus pares (RODRIGUES, 2020).

Em face dessa garantia da soberania do decidido pelos jurados, o sistema recursal no procedimento do Júri apresenta peculiaridades, isso porque em regra a apelação, recurso cabível contra sentença, permite uma ampla cognição sobre o que

fora decidido pelo juízo de primeira instância, possuindo efeito devolutivo integral ao Tribunal das matérias já decididas. No entanto, como dito alhures, o recurso de apelação no rito do Júri evidencia especificidades, consistente, principalmente, numa limitação de conteúdo do recurso e seu efeito devolutivo.

É o que se extrai do artigo 593, III, do Código de Processo Penal, cujo teor aduz que a apelação contra sentença proferida pelo Tribunal do Júri é cabível para impugnar: “a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos” (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, é certo dizer que as situações inseridas no artigo supracitado relativizam a soberania dos veredictos. E é necessário que assim seja, haja vista que toda e qualquer decisão humana traz consigo certa carga de falibilidade, de modo a tornar fundamental a utilização do duplo grau de jurisdição no rito especial do Júri, sem qualquer prejuízo à soberania dos veredictos (STRECK, 2001).

No entendimento de Paulo Gustavo Rodrigues (2020, p. 14):

A confrontação da soberania dos veredictos com os demais direitos fundamentais do acusado acabou por gerar um sistema processual muito específico, em que, por vezes, a decisão tomada pelo Conselho de Sentença é objeto de revisão, prévia e posterior, pelo Poder Judiciário togado. E é importante que assim o seja, já que um poder livre de qualquer sorte de controles, mesmo que legitimado pelo povo, não se revelou como algo salutar na história da consolidação democrática.

Em que pese à apelação da decisão dos jurados tenha uma cognição restrita, é através desse recurso que o juízo *ad quem* poderá revisar a sentença do primeiro grau de jurisdição tanto em aspectos formais quanto materiais, entretanto, tal revisão não poderá atingir o núcleo essencial do júri, ou seja, não poderá modificar a vontade soberana do veredicto, possibilitando tão somente a realização de uma nova sessão do Tribunal do Júri na hipótese de a decisão dos jurados ser manifestamente contrária às provas constantes nos autos.

Naturalmente, por ser uma garantia constitucional a soberania dos veredictos não possui natureza absoluta, razão pela qual a sua leitura deve se dar a partir de uma leitura conforme a Constituição Federal. Como bem asseverou Charley Teixeira Chaves (2015, p. 339), “o Tribunal do Júri brasileiro deve compatibilizar com o modelo democrático e a soberania dos veredictos deve ser lida aos olhos da Constituição”.

Assim sendo, é imperioso que o princípio da soberania dos veredictos não seja tido como absoluto em relação a princípios preciosos ao Estado Democrático de Direito, como a presunção de inocência, ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, os quais também são fundados em ideais garantistas que muito refletem no processo penal brasileiro, razão pela qual se tem a criação desse sistema recursal específico com o efeito devolutivo manifestamente reduzido.

Por essa razão, em homenagem aos princípios anteriormente referidos, com especial realce ao da presunção de inocência, é que a norma processual penal prevê, a exemplo do que consta no artigo 593, III, d, a possibilidade de anulação do julgamento quando comprovado que este foi feito em total desarmonia às provas coligidas nos autos.

Percebe-se, portanto, que o princípio vetor da presunção de inocência possui inter-relação com o princípio da soberania dos veredictos, onde mesmo não o neutralizando, é capaz de fornecer instrumentos processuais aptos a justificar a realização de uma nova sessão do Tribunal do Júri.

Interessante pontuar ainda que, como dito, a soberania dos veredictos possui campo de incidência apenas ao que se refere à condenação ou absolvição, sendo o quantitativo penal do preceito secundário do crime de aplicação do juízo presidente da sessão não abarcado por tal primado constitucional, não havendo, neste ponto específico da sentença, que se falar em soberania dos veredictos, posto que não prolatados por juízos leigos (aqueles que formal a culpa), constitucionalmente responsáveis pelo julgamento da inocência ou não do réu, mas pelo juízo togado, quando da aplicação da pena e sua dosimetria.

Dessa forma, sendo soberano o veredicto proferido pelo corpo de jurados apenas quanto ao reconhecimento da inocência ou culpa, questiona-se se seria constitucional a norma processual do artigo 492, I, e, do CPP, que prevê a possibilidade de execução provisória da pena quando a quantidade do tempo de prisão punida com reclusão for superior a 15 (quinze) anos, posto que tal quantitativo não está abarcado pela regra da soberania dos veredictos e, por óbvio, sofre influência direta do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal brasileira, que prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 492, INCISO I, “E”, DO CPP À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ultrapassados os devidos questionamentos e debates acerca de princípios preciosos ao ordenamento jurídico brasileiro, faz-se imperioso adentrar no ponto nevrálgico do presente trabalho: a (in)constitucionalidade do artigo 492, inciso I, “e”, do Código de Processo Penal, enfrentando as principais nuances que circulam o tema.

Em nosso sistema processual penal é possível vislumbrar dois tipos de prisões legítimas que encontram guarida na legislação, quais sejam, a prisão pena e a prisão processo. Resumidamente, podemos considerar a prisão pena como aquela intimamente vinculada à sentença penal condenatória que não comporta mais recursos, isto é, transitada em julgado. Por outro lado, a prisão processual possui natureza cautelar, sendo cabível tão somente quando amparada pelas hipóteses estampadas em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Entrementes, conforme será demonstrado ao longo deste capítulo, em diferentes períodos da história da jurisprudência brasileira e, por último na legislação infraconstitucional, surgiu a possibilidade de prisão em decorrência de sentença condenatória ainda passível de recurso, cujo tipo fora caracterizada como prisão para o cumprimento antecipado da pena.

Nas palavras de Santos e Filho (2020, p. 3):

A execução antecipada da pena é uma espécie *sui generis* de ato prisional, pois não constitui modalidade de flagrante e não se enquadra em qualquer das categorias prisão pena ou prisão processual. É um ato que tolhe a liberdade do acusado quando após a prolação de uma decisão condenatória, mas que se procede antes, porém, do trânsito em julgado. Referido tema envolve grande discussão, bem como atinge diretamente o princípio da presunção de inocência.

Analisando ainda que de forma perfunctória, é fácil dizer que a prisão decorrente do cumprimento antecipado da pena não se amoldaria em nenhum dos tipos de prisões retromencionadas. Primeiramente, tal espécie prisão é pautada em sentença que ainda está sujeita ao duplo grau de jurisdição, de modo que ainda não há natureza de coisa julgada material.

Em segundo plano, é distinta de qualquer espécie de prisão processual, seja essa de cunho preventiva ou temporária, isso porque dado o caráter cautelar para a concretização desses tipos de prisões faz-se necessário o preenchimento dos requisitos estipulados em lei e, sobretudo, das principiologias que lhe são inerentes,

como é o caso dos pressupostos legais do artigo 312 do CPP em caso de prisão preventiva ou os requisitos estampados no artigo 1º da Lei n. 7.960/1989, em relação à prisão temporária.

Diferenciar cada modalidade de prisão torna-se pertinente para demonstrar a inexistência de qualquer outro substrato normativo que possibilite falar em algum tipo de prisão que seja distinta das espécies legítimas, posto que ou se tem prisão pena ou se tem prisão processual (SANTOS; FILHO, 2020).

Apesar disso, ao longo das últimas décadas o Supremo Tribunal Federal vem modificando o entendimento quanto à possibilidade da execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

De 1991 até o ano de 2009 a Suprema Corte brasileira possuía entendimento encabeçado pelo Ministro Néri da Silveira no *Habeas Corpus* n. 68726 de que era possível a execução antecipada da pena. O Ministro utilizou como fundamento a falta de efeito suspensivo do recurso especial e extraordinário, de modo que com a condenação nas instâncias ordinárias (primeiro e segundo grau de jurisdição) seria possível o início do cumprimento antecipado da pena enquanto pendente o julgamento dos recursos interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal.

No entanto, com o passar dos anos, mais especificamente em 05 de fevereiro de 2009, o Pretório Excelso ao apreciar o HC n. 84078 de relatoria do Ministro Eros Grau modificou o posicionamento e passou a compreender que não era possível o cumprimento antecipado da pena. Nesse sentido, os Ministros da Suprema Corte compreenderam que a prisão antes do trânsito em julgado seria incompatível com os preceitos fundamentais estampados da Constituição Federal, sobretudo, a presunção de inocência.

De igual modo, fora consignado que o indivíduo poderia aguardar o julgamento de recurso especial ou extraordinário recolhido em estabelecimento prisional, mas desde que a prisão fosse de natureza cautelar, isto é, com o preenchimento dos requisitos necessários para a prisão preventiva dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

O referido entendimento perdurou até o ano de 2016 quando o Supremo Tribunal Federal julgou o famigerado *Habeas Corpus* n. 126292 de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o qual figurava como paciente Luiz Inácio Lula da Silva,

pessoa que a época do julgamento era ex-presidente da República Federativa do Brasil.

Ao julgar o supracitado remédio Constitucional, o Pretório Excelso retornou à antiga posição adotada até o ano de 2009, ou seja, voltou a entender pela possibilidade da execução antecipada da pena. Segundo o entendimento da maioria dos ministros, o fato do recurso extraordinário e do recurso especial não possuírem efeito suspensivo, nos ditames do artigo 637 do CPP, não obstará a execução do acórdão recorrido, o qual continuaria a produzir os seus efeitos ainda que interposto algum desses recursos.

Outrossim, aduziram a maioria dos ministros que somente presumia-se a inocência do indivíduo até que a sentença de primeiro grau fosse confirmada pelo segundo grau de jurisdição, isso porque os recursos cabíveis em face dos acórdãos de Tribunal não comportavam a discussão de fatos e provas, mas tão somente matéria de direito.

Ainda no concerne o emblemático julgamento do HC 126292, cabe trazer à baila um dos fundamentos utilizados pelo Ministro Roberto Barroso, segundo o qual a impossibilidade do cumprimento provisório da pena gerava na sociedade um sentimento de impunidade pautado na imensa possibilidade de recursos disponíveis aos réus mesmo após condenação de 2º grau, causando mora a resposta estatal diante das demandas criminais.

A discussão voltou à tona no Supremo Tribunal Federal somente em 07 de novembro de 2019, ocasião em que a Corte julgou as Ações Declaratórias de Constitucionalidade de n. 43, 44 e 54. Com julgamento das referidas ADCs o Pretório Excelso reviu o entendimento definido em 2016 e afirmou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, no qual é estabelecida a possibilidade de cumprimento de pena somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Por conseguinte, é de se considerar que ao declararem a constitucionalidade do artigo 283 do CPP foi por óbvio declarado também a inconstitucionalidade de prisão para o cumprimento antecipado da pena, sem que estivesse previsto os casos de cabimento da prisão cautelar, seja essa de cunho preventiva ou temporária (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022).

Ao proferir seu voto durante o julgamento, destacou o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello que:

A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que culminem por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamadas pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por feito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Nessa senda, vislumbra-se que, ao realizar o controle concentrado de constitucionalidade, a Suprema Corte não deixou margens para interpretação do princípio da presunção de inocência, definindo a hipótese de prisão do indivíduo após a confirmação de culpa, a qual se define a partir do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Mais do que isso, é de se considerar que ao declarar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP o Pretório Excelso ampliou o núcleo essencial da garantia presente na cláusula pétrea do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, de modo a não só garantir a integralidade da norma constitucional, mas para também ampliar seus efeitos os refletindo em norma infraconstitucional, como é o caso em tela.

A referida ampliação se deu no sentido de que a Constituição prevê, em seu artigo 5º, LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Como se observa, a incidência do suso artigo se restringe ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, estando as outras decisões dos tribunais não insertos no conceito previsto na constituição, dentro de uma interpretação gramatical. Portanto, a alteração prevista no artigo 283 expandiu a garantia constitucional, que por ser cláusula pétrea não pode ter sua incidência reduzida ou abolida, mas pode, perfeitamente, ter sua incidência ampliada, tendo sido o que ocorreu com a edição do artigo 283 do Código de Processo Penal, que dando amplitude à garantia da presunção de não-culpabilidade, fortaleceu a ideia de impossibilidade de cumprimento antecipado de pena, prevendo expressamente que não apenas quanto à sentença, mas contra qualquer condenação com trânsito em julgado.

Sendo assim, embora se tenha adotado o posicionamento contrário à prisão para cumprimento antecipado da pena, ressalvado a possibilidade de prisão cautelar, conforme exposto alhures, fora inserido no Código de Processo Penal pela

Lei 13.964/2019 a alínea “e” no inciso I do artigo 492, cujo teor da redação é a seguinte:

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, 1941).

Popularmente conhecida como “Pacote Anticrime” ou “Projeto Moro” a Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019 trouxe em seu âmago o escopo de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileira, realizando alterações e introduzindo diversos dispositivos legais no ordenamento criminal pátrio (BRASIL, 2019).

Volvendo-se ao disposto na alínea “e”, inciso I, artigo 492 do CPP, percebe-se que a parte inicial da norma prevê a possibilidade de decretação de prisão preventiva desde que preenchido os pressupostos da medida cautelar, o que nos faz perceber que o dispositivo citado basicamente repete o já plasmado no artigo 312 do CPP.

No entanto, chama-se a atenção para segunda parte do dispositivo ora analisado, cujo teor permite expressamente que o juiz presidente da sessão do Tribunal do Júri determine a prisão para o cumprimento antecipado da pena daqueles réus condenados a pena de reclusão igual ou superior a 15 anos.

Com isso, gera-se a discussão acerca da inconstitucionalidade da possibilidade de prisão para antecipação de pena em decorrência de uma condenação oriunda do juízo do primeiro grau de jurisdição.

Os professores Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa (2022) caracterizam a novidade legislativa como “uma monstruosidade irracional, flagrantemente inconstitucional, que permite a execução da pena em primeiro grau”. E pior, a condenação em primeiro grau pelo tribunal do júri, com todos os complicadores e problemas do júri brasileiro”.

Por outro lado, critica-se também a incoerência e, sobretudo, a inconstitucionalidade do referido artigo, isso porque ao permitir a prisão para antecipação da pena estaria ofendendo o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, CF) que expressa uma das principais garantias ao cidadão, qual seja, a presunção de sua inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (QUEIROZ, 2020).

Conforme amplamente discutido ao longo desse trabalho, o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade é uma regra de tratamento a ser ofertada ao réu, sendo essa uma cláusula pétrea que teve sua garantia ampliada através da declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

De igual modo, não é lógico autorizar a prisão para cumprimento antecipado de pena em decorrência de sentença proferida no primeiro grau, ao passo que o próprio Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de execução antecipada após decisão de segunda instância nos termos das ADCs 43, 44 e 54.

Além disso, é evidente que o artigo 283 do Código de Processo Penal que, diga-se de passagem, teve sua constitucionalidade declarada nas ADCs retromencionadas, alcança todos os tipos de condenações criminais, inclusive a oriunda do júri popular.

Nada obstante, a inconstitucionalidade do dispositivo em análise se concretiza ainda mais quando se tem a alternativa de prender um indivíduo sob um requisito que não possui nenhum fundamento jurídico que se coaduna com os tipos de prisões permitidos pela Constituição Federal e no Código de Processo Penal, visto que basta a condenação de uma pena igual ou superior a 15 anos para determinar a antecipação de pena.

Segundo o magistério de Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 88) essa viabilidade prisão “cuida-se de uma norma sem base lógica”. O condenado a 14 anos e 11 meses poderia ficar em liberdade, mas o que foi apenado a 15 anos seria preso. O critério deve ser uniforme, sempre”. Tal caráter objetivo previsto pela norma viola, frontalmente, o sobreprincípio da proporcionalidade, em seu viés da vedação ao excesso.

Tal critério com base única e exclusiva no *quantum* de pena viola também o princípio da isonomia, haja vista que em crimes de natureza até mais grave, como é o caso do latrocínio, cuja pena pode chegar até 30 anos de reclusão (art. 157, § 3º, II, CP), não é possibilitado essa exceção de prisão para cumprimento antecipado de pena, salvo se presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva (QUEIROZ, 2020).

Ademais, não são poucos os casos em que o réu aguarda o julgamento perante o Tribunal do Júri em liberdade, razão pela qual lhe é oportunizado ainda que de forma indireta o seu comparecimento ou não à sessão de julgamento. Nessa

perspectiva, vislumbra-se plenamente válido a hipótese de que o temor intrínseco ao indivíduo de ser condenado a uma pena de 15 anos o obstaria de comparecer presencialmente ao ato processual, o que por consequência tolheria o exercício do seu direito de autodefesa em eventual interrogatório em sede judicial.

Noutra banda, muito se utiliza para justificar a constitucionalidade da alínea “e”, inciso I, artigo 492 do CPP a soberania dos veredictos emanados pelo júri popular, sendo esse um dos principais argumentos que pautaram o voto do Ministro relator Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 1235240, cuja repercussão geral foi reconhecida por unanimidade no Plenário do Pretório Excelso como tema 1.068.

Contudo, na linha do que já foi pontuado ao longo deste artigo, embora o princípio soberania dos veredictos esteja presente na Constituição Federal no rol dos direitos e garantias, sendo assim considerada uma cláusula pétreia, não pode esse ser utilizado como fundamento para atentar contra a liberdade do próprio réu.

Nesse sentido, o princípio da soberania dos veredictos não pode ser uma ferramenta que viabilize a antecipação de pena de um condenado pelo Tribunal do Júri, posto que em verdade trata-se de uma garantia de independência dos jurados para julgar através de sua íntima convicção o semelhante sentado no banco dos réus (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2020).

Em sentido contrário do entendimento expressado pelo relator, o Ministro Gilmar Mendes em seu voto foi categórico ao afirmar que a soberania dos veredictos:

Trata-se de dispositivo fundamental para assegurar o respeito às decisões tomadas pelos jurados, de modo a limitar possíveis modificações por outras instâncias judiciais e por magistrados togados. Tal sistemática, entre outros efeitos, limita as possibilidades de reforma da decisão em sede recursal.

Ainda que limite o efeito devolutivo do recurso de apelação interposto em face de sentença condenatória oriunda do Tribunal do Júri, o direito ao duplo grau de jurisdição deve ser respeitado, garantindo ao réu o reexame de questões formais e de mérito, possibilitando, ademais, que o Tribunal *ad quem* avalie se o decidido pelos jurados leigos encontra guarida ou não com as provas presentes nos autos, a teor do disposto no artigo 593, III, “d”, do Código de Processo Penal.

O julgamento do Recurso Extraordinário 1235240 encontra-se suspenso por pedido de vistas realizado pelo Ministro André Mendonça, entretanto, já proferiram os votos no plenário virtual os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski,

Alexandre de Moraes e as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, além dos já citados acima, permanecendo vencedora até o momento a tese que declara a constitucionalidade do artigo 492, I, “e”, do CPP.

Assim, resta aguardar a manifestação final da Suprema Corte no que se refere a matéria ora discutida, contudo, em atenção ao que levantamos no presente escrito é possível evidenciar que a prisão para execução antecipada da pena é um tipo de prisão que não se amolda às previstas no ordenamento jurídico pátrio, sendo uma verdadeira afronta a princípios preciosos do Estado Democrático de Direito, como a presunção de inocência, evidenciando, portanto, a inconstitucionalidade da novidade legislativa.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do caminho trilhado para elaboração do presente artigo muito se tentou verificar a constitucionalidade ou não do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal brasileiro.

Embora consideremos significativos avanços já realizados na legislação processual, no Brasil, a política criminal sempre foi voltada para a consagração do poder estatal de punir, havendo um preconceito estrutural quanto do direito de liberdade que venha a ser possibilitado no regramento processual penal, tudo isso pautado em um falso discurso punitivista que busca sua significância no sentimento de impunidade erroneamente difundido na sociedade.

Por isso a importância de se ter no ordenamento o princípio da presunção de inocência de maneira expressa, uma vez que esse em seus muitos aspectos serve de base para o direcionamento a ser adotado pelos magistrados durante a persecução criminal, pois o referido princípio não serve apenas para garantir, em alguns casos, o direito de liberdade em face de possibilidade de interposição de recurso.

É mais que isso. A presunção de inocência deve ser lida também como uma regra de tratamento a ser adotado internamente no processo pelas partes, bem como de forma externa pela população, imprensa e outros, garantindo ao réu o *status* de inocente até que tenha uma condenação penal que não comporte mais recursos.

Nesse sentido, ante a sua imprescindibilidade, não pode o princípio da presunção de inocência ser tolhido diante do princípio da soberania dos veredictos

que também possui em seu âmago uma função protecionista, sendo esse um verdadeiro reflexo de uma Democracia concretizada, a qual ao mesmo tempo em que garante ao cidadão o direito de participar na tomada de decisões no Poder Judiciário, garante ao réu o direito de ser julgado por seus semelhantes.

Em verdade, o princípio da soberania dos veredictos serve para proteger as decisões proferidas pelos conselhos de sentença, razão pela qual limita a cognição da apelação, mas não impossibilita o direito do réu de buscar no duplo grau de jurisdição e, eventualmente, ter seu júri popular anulado por incontestada omissão dos jurados as provas colhidas nos autos, fazendo valer seu também constitucional direito, a saber: a presunção de inocência.

Apesar de haver a previsão expressa da presunção de inocência desde 05 de outubro de 1988, o Supremo Tribunal Federal em períodos intercalados entre 1991 e 2019 já adotou posições que possibilitavam a prisão para o cumprimento antecipado de pena, muito embora a única leitura válida de prisão antes do trânsito em julgado seja aquela de natureza cautelar somente cabível quando preenchidos os requisitos plasmados na legislação.

Aparenta ser irracional voltar à discussão da possibilidade de prisão para cumprimento da pena após o decidido no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, irracionalidade essa emanada do Poder Legislativo ao criar dispositivo legal em desconformidade com a Constituição Federal, todavia, de acordo com o sentimento punitivista existente no país, embora não se olvide que o parlamento não se vincula aos julgados do Supremo Tribunal Federal, bem como prevalece o direito à não fossilização.

Mesmo assim o cerne do discutido no presente artigo encontra-se mais uma vez em discussão no Pretório Excelso através do Recurso Extraordinário 1234340, com julgamento suspenso em virtude do pedido de vistas do Ministro André Mendonça.

Com isso, tomando como norte os preceitos expostos na Constituição, bem como os fundamentos de um processo penal democrático, justo e garantista, não há como deixar de perceber a inconstitucionalidade do artigo 492, I, “e”, do CPP, em que define como requisito de prisão a quantidade de pena que venha a ser proferida por um magistrado togado, em total desconformidade com a Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2002.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A Garantia Do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (ou de não Culpabilidade): Um Diálogo com os Direitos e Garantias Fundamentais**. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 15, n. 6, p. 376-398, dez. 2016. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3038/2785>>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 29 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Portal da Legislação**, Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Portal da Legislação**, Rio de Janeiro, out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Portal da Legislação**, Rio de Janeiro, dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. **Portal da Legislação**, Brasília, dez. 1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADCs 43, 44 e 54**. Repte. Partido Ecológico Nacional. Relator: Min. Marcos Aurélio. Brasília, 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADC%2043%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292/SP**. Pacte. Márcio Rodrigues Dantas. Impte. Maria Cláudia de Seixas. Coator. Relator do HC 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 15 nov. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 68726**. Pacte. Marco Antonio da Fonseca Loureiro. Impte. Fernando Eduardo Ayres da Motta. Coator. Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, 1991. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1521108>>. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84078**. Pacte. Omar Coelho Vitor. Impte. Omar Coelho Vitor. Coator. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1235340**. Santa Catarina. Recte. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

CHAVES, Charley Teixeira. **O povo e o Tribunal do Júri**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência**. In: Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, ano 5, vol. 5, jan.-mar., 1992.

GOMES, Luiz Flávio. **Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência**. In: Estudos de direito penal e processual penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Ricardo Juvenal. **A Evolução Histórica do Princípio da Presunção de Inocência No Processo Penal Brasileiro**. 2016. 106 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/166559>. Acesso em: 21 set. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes. O erro lógico da prisão automática no júri: Tema 1.608 do STF. **Consultor Jurídico (CONJUR)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-11/limite-penal-erro-logico-prisao-automatica-juri-tema-1068-stf>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes. Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional. **Consultor Jurídico (CONJUR)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-incon>>

