



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

ALANNA KATRINA BARBOSA NONATO

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI : o
art 492, I, e do Pacote AntiCrime.

BELÉM

2021

ALANNA KATRINA BARBOSA NONATO

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI : o
art 492, I, e do Pacote AntiCrime.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientado: Prof^a M. Tainá Ferreira e Ferreira

BELÉM

2021

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)**

N812e Nonato, Alanna Katrina Barbosa.
EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS DECISÕES DO
TRIBUNAL DO JÚRI : o art 492, I, e do Pacote AntiCrime. /
Alanna Katrina Barbosa Nonato. — 2021.
58 f. : il. color.

Orientador(a): Prof^ª. MSc. Tainá Ferreira E Ferreira
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Faculdade de
Direito, Belém, 2021.

1. Execução Provisória da Pena. 2. Pacote Anticrime. 3.
Tribunal do Júri. 4. Princípios Constitucionais.. I. Título.

CDD 341.430981

ALANNA KATRINA BARBOSA NONATO

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI : o
art 492, I, e do Pacote AntiCrime.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientado: Prof^a M. Tainá Ferreira e Ferreira

Data de aprovação: ____ / ____ / _____

Conceito : _____

Banca Examinadora:

Prof^a M. Tainá Ferreira e Ferreira

UFPA

Prof^o M. Manoel Rufino David de Oliveira

UFPA

Prof.^o Fernando Alberto Cavaleiro de Macedo Barra

UFPA

Dedico este trabalho à minha Vó Zenaide.

Que descanse em paz.

Agradecimentos

Quero agradecer à minha família que sempre lutou para me dar educação e conforto. E apesar de preferirem que eu fizesse engenharia, sempre me apoiaram em minhas escolhas sem jamais me impor o curso que eu deveria fazer ou deixar de fazer.

Pai e Mãe, esse trabalho e o futuro diploma são dedicados à vocês. Obrigada por tudo. Amo vocês.

Aos meus irmãos, Bruno e Pietra, agradeço pelo apoio de todos esses anos, e garanto que terão de mim o mesmo suporte para conseguirem os futuros diplomas de vocês.

À todos meus outros familiares e parentes. Em especial meus avós de ambos os lados da família.

À minha orientadora Tainá, que foi um anjo na minha vida nesse momento de pandemia. Não deixando a procrastinação ganhar, sempre me incentivando e ajudando na produção não só deste trabalho, mas também do Pré-Projeto. Obrigada, professora, eu não poderia ter tido uma orientadora melhor.

Aos meus colegas e professores nesses cinco anos de curso de Direito.

E, por fim, agradeço à meu parceiro de vida, Kayque. Que esteve comigo desde a escola. Passamos no vestibular juntos, trocamos de faculdades juntos, e agora finalizamos quase juntos os cursos que escolhemos para a vida. Eu não teria sido capaz de fazer nem metade disso sozinha. Obrigada por todas as vezes que me acalmou, que me ouviu explicar apresentações, que leu e releu este trabalho. Ninguém sabe melhor o que passei nesse últimos 6 anos dedicados à faculdade. És a melhor coisa que me aconteceu. Te amo.

“Aquele que luta com monstros deve acautelar-se para não tornar-se também um monstro. Quando se olha muito tempo para um abismo, o abismo olha para você.”

(NIETZSCHE, 1886)

RESUMO

O Tribunal do Júri é uma garantia e direito constitucional do réu, entretanto em 2019 foi proposta pela Lei 13.964/2019, o famoso Pacote Anticrime, a possibilidade de execução provisória da pena para condenações advindas do tribunal popular desde que iguais ou superiores a 15 anos, trazendo a tona novamente o debate sobre a constitucionalidade da execução provisória da pena. Sendo assim, este trabalho visa analisar o instituto do Tribunal do Júri, e demonstrar várias críticas procedimentais feitas pela doutrina, bem como apresentar conceitos fundamentais ao Estado Democrático de Direito, para assim viabilizar o debate sobre a execução provisória da pena, de modo a verificar se essa autorização legislativa condiz com o ordenamento Constitucional do Estado Democrático de Direito. Baseado no método de pesquisa de levantamento bibliográfico e pesquisa jurisprudencial, foi possível perceber que o dispositivo da execução provisória, nos moldes do art 432, *I, e*, incluído no Código de Processo Penal em 2019 pelo Pacote Anticrime, conflita com muitas das regras e princípios constitucionais e infralegais do ordenamento vigente.

Palavras-Chave: Execução Provisória da Pena. Pacote Anticrime. Tribunal do Júri. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

The Jury Court is a guarantee and constitutional right to the defendant, however in 2019 the law 13.964/2019, the famous Anticrime Package, proposed a possibility of provisional execution of the sentence for convictions arising from the popular court as long as it is 15 years or more. Bringing up again the debate about the constitutionality of the provisional execution of the sentence. Therefore, this work aims to analyze the institute of the Jury Court, and demonstrate several procedural criticisms made by the doctrine, as well as to present fundamental concepts to the Democratic Rule of Law, in order to make possible the debate on a provisional execution of the penalty and verify whether this legislative permission is consistent with the Constitutional order of the Democratic Rule of Law. Based on the method bibliographic survey research and jurisprudential research, it was possible to perceive that the provision of provisional execution, along the lines of article 432, *I, e*, included in the Criminal Procedure Code in 2019 by the Anticrime Package, conflicts with many of the constitutional and infra-legal rules and principles of the current order.

Keywords: Provisional Execution of the Sentence. Anti-crime Package. Jury Court. Constitutional Principles.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Imagem 1 - Propagandas nas fachadas na Esplanada dos Ministérios.....	38
Imagem 2 - Outdoor na cidade de São Miguel do Oeste....	38

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. Artigo

Min. Ministro

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
STF	Superior Tribunal Federal
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
HC	Habeas Corpus
ADPF	Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
TCU	Tribunal de Contas da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
RE	Recurso Extraordinário

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 TRIBUNAL DO JÚRI.....	16
2.1 Surgimento Histórico e o Tribunal do Júri na Constituição de 1988.....	16
2.2 Organização, Composição e Procedimento.....	19
2.3 Críticas ao Tribunal do Júri	22
3 DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	29
3.1 Estado Democrático de Direito nos moldes da Constituição de 1988 e o Direito Penal.....	29
3.2 Presunção de Inocência.....	31
3.3 Princípio do <i>In Dubio Pro Societate</i> x <i>In Dubio Pro Reo</i> no Tribunal do Júri	34
4 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS CONFLITOS COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	38
4.1 Pacote Anticrime.....	38
4.2 A inconsistência do Tribunal do Júri.....	41
4.3 Os princípios Constitucionais e a Execução Provisória da Pena.....	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri é uma garantia e direito constitucional do réu, e o instituto pode ser encontrado dentro dos mais diversos ordenamentos jurídicos por todo o mundo. No Brasil, foi previsto na legislação brasileira desde antes de sua independência, e atualmente é o órgão do poder judiciário competente para julgar os crimes dolosos contra vida, conforme art Art 5, inciso XXXVIII da Constituição Federal (CF) de 1988.

Entretanto, o funcionamento e composição do instituto são alvos de críticas por parte da doutrina, como, José Frederico Marques, Aury Lopes Jr, Paulo Rangel, Nelson Hungria.

Ainda assim, mediante recente alteração legislativa trazida pela Lei 13.964 de Dezembro de 2019, conhecida como Pacote AntiCrime, pela primeira vez na história do Brasil, se autorizou que réus julgados pelo Tribunal do Júri sejam alvo da execução antecipada da pena privativa de liberdade assim que condenados pelo conselho de sentença, se a pena for igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Pautados nas bandeiras de combate a corrupção e enfrentamento a crimes violentos, e principalmente de enfrentamento à impunidade visando “reduzir a criminalidade e reforçar a legislação penal”, conforme as amplas propagandas que constam na página eletrônica do Ministério da Justiça e Segurança Pública (2020), seus propositores conseguiram o apoio das massas e uma rápida tramitação e aprovação.

Sendo assim, consiste na problemática desta pesquisa: Em que medida a aplicação do instituto da execução provisória da pena em sentenças condenatórias de 1º grau advindas do Tribunal Popular, autorizada pelo art 492, I da Lei 13.964/201, conflita com a conformidade jurídica, a luz do Estado Democrático de Direito?

Desta forma, um dos principais aspectos do trabalho é levantar, de forma fundamentada, algumas das principais críticas procedimentais do Tribunal Popular e apresentá-las dentro de uma análise técnica do funcionamento do júri, de forma a levar o leitor a compreender as principais arbitrariedades que uma condenação advinda deste órgão pode possuir. Bem como, apresentar os conceitos dos princípios constitucionais essenciais ao estado de Direito que foram relativizados dentro desse procedimento especial, para assim levantar o debate sobre possíveis conflitos entre o Estado Demcorático de Direito e a Execução Provisória da Pena decorrentes de condenações do Tribunal do Júri.

Para isso, o método de trabalho utilizado foi o dedutivo, consistindo no uso de

conceitos e premissas que analisados mediante perspectivas de raciocínio lógico chegarão à uma conclusão a respeito dos mesmos. E da técnica de pesquisa e levantamento bibliográfico, sendo utilizados em sua maioria livros, tanto manuais quanto temáticos, de autores conhecidos na doutrina penal, processual penal e constitucional, como: Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Guilherme Nucci, Aury Lopes Jr, Nelson Hungria, Paulo Rangel, Eugenio Pacelli, Luigi Ferrajoli, José Frederico Marques, Lênio Streck, José Henrique Pierangeli e Raul Zaffaroni.

E ainda, artigos científicos publicados em periódicos e congressos na última década e dissertações e teses acadêmicas aprovadas pelas respectivas instituições, bem como a técnica de pesquisa jurisprudencial.

2 TRIBUNAL DO JÚRI

O instituto do Tribunal do Júri sempre levantou controvérsias dentro do âmbito brasileiro. Não é a maioria da doutrina que faz críticas ao instituto, mas ainda assim autores respeitados já consideraram problemáticas quanto ao procedimento do Júri, tais quais: Eugênio Pacelli, José Frederico Marques, Aury Lopes Jr, Paulo Rangel, entre outros.

Neste capítulo, o objetivo é analisar o funcionamento do Tribunal do Júri, levando em consideração aspectos históricos e legislativos, e levantar as principais críticas procedimentais da doutrina ao instituto, de forma a possibilitar a compreensão quanto às principais arbitrariedades que uma condenação pode possuir.

2.1 Surgimento Histórico e o Tribunal do Júri na Constituição de 1988

O instituto do Tribunal do Júri assumiu a forma o qual o conhecemos hoje, no século XII na Inglaterra, através da Constituição inglesa de 1215, mas antes já haviam sido vislumbradas organizações semelhantes. De tal forma, sua origem não remonta a dados específicos, sendo chamado por vezes de Tribunal Popular, há registros de sua existência em Roma, na Grécia, na Palestina e posteriormente na França pós revolução francesa, segundo Nucci (2015).

Com as colonizações, as nações e o direito por elas usados passaram a se misturar e alcançar novos continentes. No Brasil, tal instituto, ou sua forma primitiva, foi vista inicialmente na lei em 1822, como um Decreto do Príncipe Regente, o então Príncipe Pedro de Bragança, que viria meses depois a ser chamado de Dom Pedro I, porém diferentemente da competência atual, ele foi criado para julgar crimes contra a liberdade de imprensa.

Nesse mesmo período, já havia sido convocada Assembléia Geral Constituinte e Legislativa para elaborar a Constituição do então Reino do Brasil, que foi promulgada em 1824, e em seu art 151, do Título 6, que tratava sobre o Poder Judiciário, a Carta Magna trazia a previsão que tal poder seria composto por Tribunais, Juízes e Jurados, e ampliava sua competência para causas cíveis e criminais, na forma que a lei determinasse. Sendo assim, foi a primeira vez que o Instituto do Júri foi elevado a nível constitucional no Brasil.

No que concerne a atual Constituição vigente, após a recuperação da Democracia no Estado Brasileiro, e a convocação da Assembléia Constituinte que editou a Constituição Federal da República do Brasil, promulgada em Outubro de 1988, o instituto do Tribunal do Júri se viu consagrado no Art 5, inciso XXXVIII.

Previsto no capítulo concernente aos Direitos e Garantias Individuais, o Tribunal do Júri alcança o patamar de cláusula pétrea, não podendo ser alterado ou suprimido da Constituição, nem mediante a edição de Emenda Constitucional.

O júri é órgão jurisdicional de primeiro grau da Justiça Comum Estadual e Federal, composto por cidadãos (juízes leigos) escolhidos por sorteio, que são temporariamente investidos de jurisdição, e por um juiz togado (juiz de direito)(REIS; GONÇALVES, 2018, p. 609).

Como seus princípios, a Constituição trouxe expressamente, no mesmo artigo, a seguinte previsão:

Art 5. XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Esses princípios regem a instituição do Tribunal do Júri no Brasil. Façamos uma breve análise sobre esses dispositivos:

a) Plenitude de Defesa

O Professor Guilherme Nucci (2015, p. 344-345), defende que a Plenitude de Defesa consiste num instrumento ainda mais amplo e vasto do que a Ampla Defesa, sendo assim um princípio específico do processo do Tribunal do Júri, isso “dá-se justamente pela natureza da corte popular, que decide em votação sigilosa, sem qualquer fundamentação, o destino do acusado.”

Essa plenitude de defesa é vista em dois aspectos, o primeiro concernente à defesa técnica, por um profissional prévia e adequadamente habilitado, e o segundo a possibilidade de autodefesa, executada pelo próprio réu, onde ele pode contar sua própria versão de acontecimentos.

b) Sigilo das Votações

Uma exceção ao princípio da Publicidade, rege a votação dos jurados no Tribunal do Júri. Seu fundamento é garantir a imparcialidade e isenção dos jurados quanto aos seus votos. Veio a ser regulamentado de forma mais abrangente pelo Código de Processo Penal (CPP) no artigo 485, que prevê a sala especial para votação.

E ainda, o artigo 489 trouxe a disposição expressa que a decisão do júri será feita por maioria de votos, isto é, 4 votos é o suficiente para que seja interrompido a contagem dos

votos do quesito. Não havendo mais divulgação de votos, como por exemplo, 4 votos a favor e 3 contra, nem sendo possível estabelecer também a unanimidade.

c) Soberania dos Vereditos

Para Nucci, “o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal togado” (NUCCI, 2015, p. 32).

Este princípio visa garantir que a decisão proferida pelos jurados será respeitada, de forma que o juiz togado não pode rejeitá-la ou revisá-las quanto ao mérito.

De forma literal, sem nenhuma interpretação hermenêutica, seríamos levados a pensar que tal princípio afasta o Duplo Grau de Jurisdição, o que seria uma ofensa um tanto grave as garantias individuais previstas na Constituição. Porém não é o caso, pois o CPP prevê a possibilidade de interposição de recurso de apelação contra decisões advindas do Tribunal do Júri nos casos das alíneas do art 593, III. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) ratificou tal entendimento em inúmeros julgados, esclarecendo que não há violação a esse princípio desde que seja determinado novo julgamento pelo Tribunal do Júri, se necessário.

Porém ainda mais polêmico é a aplicação do instituto da Revisão Criminal, prevista no art. 624 do CPP, isso pois, a revisão é feita sobre o mérito da decisão original do Júri, por um juiz togado. Para Nucci (2015), é injustificável a rejeição da decisão popular, já para Pacelli (2018) a possibilidade de interposição deste recurso se pauta na possibilidade de falha, que é inerente a qualquer tipo de convencimento judicial, uma vez que este é feito por homens, que, naturalmente, podem cometer erros.

Quanto a aplicação da revisão criminal em decisões do Júri e o princípio da Soberania dos Vereditos, sabendo que a é proibida a *reformatio in pejus* (art 626), isto é, uma reforma que prejudique o réu, Paulo Rangel destaca em seu livro Direito Processual Penal :

[...] não há de se falar em ofensa à soberania dos veredictos, pois este (recurso) foi criado em favor do réu, e nesse caso, não pode haver ofensa àquilo que está sendo “desrespeitado” para lhe proteger (RANGEL, 2016, p. 1114).

d) Competência para os crimes dolosos contra vida

A fixação da competência do Júri veio na Constituição, e são os crimes dolosos contra a vida, destaca-se entretanto, que os doutrinadores em maioria observam que esta competência poderia ser ampliada, mediante edição de lei, não tendo a CF vedado essa possibilidade, e sim estabelecido a competência mínima do Tribunal do Júri, de modo a garantir a sua permanência dentro do ordenamento, para que lei posterior não reduzisse sua

competência, assim esvaziando-o.

Os crimes dolosos contra a vida previstos no Código Penal hoje são: homicídio (art 121), seja simples, qualificado ou privilegiado; infanticídio (art 123); induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art 122) e o aborto (art 124 a 126). Todos também em sua forma tentada.

Entretanto, essa competência pode se ver alargada, como nos casos de crimes conexos (art 78, I). Prevalecerá a competência do Júri para julgar os outros crimes, tal qual, roubo, por exemplo, desde que estes possuam alguma ligação, seja objetiva ou subjetiva, com o crime doloso contra a vida.

2.2 Organização, Composição e Procedimento

O órgão do Tribunal do Júri é temporário e colegiado, composto de um juiz togado, que é o Presidente, e mais 25 jurados, que serão escolhidos por sorteio.

Sua organização e procedimento está prevista principalmente no Código de Processo Penal, entre os artigos 406 a 497, texto esse que foi regulamentado majoritariamente pela lei 11.689 de 2008, e organiza o funcionamento que conhecemos hoje no Tribunal Popular, e que mudou, por exemplo, a quantidade de jurados sorteados de 21 para 25, a idade mínima para participação como jurado de 21 anos para 18 anos, entre outros.

O CPP prevê em sua seção IV como vai ser dar o alistamento desses jurados, de forma que anualmente, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri organiza uma lista geral de jurados. Segundo Távora e Alencar (2015) não há de se falar em hierarquia entre os componentes, quais sejam, o juiz e os jurados, cada um tem funções diversas que não se misturam.

Das 25 cédulas inicialmente sorteadas, pelo menos 15 cidadãos devem comparecer para que seja instalado os trabalhos, para que se faça a escolha de 7, também mediante sorteio, que comporão efetivamente o Conselho de Sentença.

O procedimento adotado no Tribunal do Júri é classificado como um rito especial. E se divide em duas fases, uma onde um juiz togado avaliará a admissibilidade da acusação, segundo Nucci (2017), esse juiz tem a missão de filtrar os casos onde existam provas mínimas para serem enviados ao Júri. A segunda consiste propriamente na formação do Tribunal Popular.

Esta primeira fase, chamada de *judicium accusationis* ou de instrução preliminar, inicia-se com o recebimento da denúncia ou queixa pelo juiz, e em audiência única devem ser

produzidas todas as provas.

A decisão do juiz dá fim a primeira fase. Há 4 providencias cabíveis ao fim da instrução num caso concreto de competência do júri, quais sejam:

a) Pronúncia: ocorre quando o juiz, mediante seu livre convencimento, acredita que há provas suficientes da materialidade e da autoria do crime. Após esta decisão, que deve ser fundamentada, o caso é encaminhado a julgamento mediante o Tribunal do Júri.

b) Impronúncia: ocorrerá no caso oposto à pronuncia, ou seja, quando o juiz não estiver convencido da materialidade do crime e/ou de sua autoria. Dessa forma, a pretensão acusatória não é acolhida. Porém, vale o destaque do art 414, a impronúncia não extingue a punibilidade do réu, pois ela não entra no mérito da causa, fazendo assim coisa julgada formal, e não material. Logo, uma nova denúncia contra o mesmo acusado e pelo mesmo fato criminoso podem vir a ser apresentadas mediante apresentação de nova prova, desde que não tenha ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.¹

c) Desclassificação: vai acontecer quando o juiz se convencer que o fato-crime denunciado pelo Ministério Público não está de acordo com o crime narrado pelos fatos na instrução. Logo, ele desclassifica a infração, atribuindo-lhe outra classificação diferente da inicial.

d) Absolvição Sumária

O art 415 traz as possibilidades em que caberá ao juiz uma decisão de mérito, em face das seguintes condições:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:
 I – provada a inexistência do fato;
 II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;
 III – o fato não constituir infração penal;
 IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Nessa decisão serão observados todos os requisitos previstos a uma sentença de mérito comum. E ocorrerá se comprovada a inexistência do fato ou a não autoria pelo réu, isto é, o fato-crime pode até existir porém resta provado que o indivíduo indicado nada tem a ver com ele.

¹ Para Rangel (2016, p. 663), a decisão de impronúncia é inconstitucional, pois ela não dá à sociedade e ao acusado segurança jurídica, pois não decide a lide em seu mérito, considerando inadmissível “ que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim, fique sentado, agora, no banco de reservas, aguardando ou *novas provas* ou a extinção da punibilidade.” O autor supracitado e o professor Aury Lopes Jr (2018) defendem que uma vez o acusado nessa situação ele deve ser absolvido, porém o código é claro quanto a existência e circunstâncias dos casos em que cabe a decisão de impronúncia ou de absolvição.

Ainda, quando o fato não constituir crime, ou seja, não esteja previsto no ordenamento como tal, não há de se falar em nenhuma outra decisão que não a de absolvição. E por fim, as hipóteses de isenção de pena ou exclusão de crime, respectivamente, excludentes de ilicitude e excludentes de culpabilidade, previstos no código.

Pacelli (2018, p. 575) destaca que a decisão de absolvição é uma exceção, e consiste em situações onde a compreensão do ocorrido se encontra dentro do direito, como no caso das excludentes, para tal exige-se o conhecimento jurídico, por isso cabe ao juiz desde logo absolver o réu, e mediante decisão amplamente fundamentada.

Para conseguir chegar na segunda fase, chamada de *judicium causae*, o réu deve ser pronunciado, e após o trânsito em julgado desta decisão, encaminhado para julgamento em plenário.

Como já mencionado, 7 jurados comporão o Conselho de Sentença após o sorteio, tornando-se assim comunicáveis. Feita toda a instrução, o Juiz Presidente perguntará aos jurados se esses se sentem aptos a julgar, e esclarecerá dúvidas, se houverem.

Passando ao momento da quesitação, Pacelli (2018, p. 588) destaca que “as dificuldades de encaminhamento de questões jurídicas a pessoas sem conhecimento do Direito não são poucas” .

Tais quesitos que deverão ser afirmativas simples, de questões de fato, cujas respostas devem ser apenas de sim ou não, a serem respondidas em cédulas de papel, na seguinte ordem:

- Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:
- I – a materialidade do fato;
 - II – a autoria ou participação;
 - III – se o acusado deve ser absolvido;
 - IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
 - V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Se ao primeiro e segundo quesito as respostas forem negativas, por pelo menos 4 votos, está absolvido o réu por ausência de materialidade ou participação e autoria. Se os votos forem sim, segue para o terceiro quesito que é feito de modo genérico, qual seja, nos moldes do CPP: “O jurado absolve o acusado?”. Neste quesito, mesmo já sendo reconhecida a autoria e materialidade, mediante 4 votos sim o réu é absolvido, mediante 4 votos de não, está condenado o acusado, e os quesitos seguem perguntando sobre causas de diminuição de pena trazidas pela defesa e circunstâncias qualificadoras e causas de aumento de pena. Ou ainda,

poderá ser desclassificado o crime, o qual se for desclassificação própria passa a competência de julgar ao juiz, e se imprópria permanece com os jurados.

Encerrada a votação, cabe ao juiz dar a sentença. Se absolvido mandará colocar em liberdade o réu que estivesse preso em função desta acusação, revogará medidas restritivas de direito provisoriamente decretadas e se for o caso, imporá medida de segurança (art 492, II).

Já se for o caso de condenação (art 492, I), cabe ao juiz presidente proferir a sentença que estabeleça os efeitos da condenação, fazendo a dosimetria de pena, e levando em conta as agravantes e atenuantes.

A lei 13.964 de 2019 inseriu uma nova alínea neste artigo, estabelecendo um novo requisito para a sentença em caso de condenação, qual seja : mandar recolher o réu à prisão, se a condenação for igual ou superior a 15 anos de reclusão, mediante a determinação da execução provisória da pena.

Essa possibilidade de execução provisória da pena, nunca vista antes em lei pelo nosso ordenamento jurídico, se inseriu no CPP com a aprovação do infame Pacote Anti-Crime, proposto pelo ex-juiz e ex-Ministro da Justiça Sérgio Moro, nossas críticas a tal determinação serão vistas nos itens seguintes.

2.3 Críticas ao Tribunal do Júri

Segundo o Professor Nucci o Tribunal do Júri se trata de um direito humano fundamental:

Formalmente, o júri pode ser considerado um direito humano fundamental, consistente na participação do povo nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o Tribunal do Júri figura como, praticamente, a única instituição a funcionar com regularidade, permitindo que qualquer cidadão tome parte nos assuntos de um dos Poderes da República (NUCCI, 2015, p. 41).

O Tribunal do Júri funciona como uma forma ativa de participação popular dentro do sistema judiciário, onde o povo vai deliberar e entregar seu veredito, que representa a compreensão da sociedade sobre aquele crime. Introduzindo jurados sensíveis a dinâmica social, não presos a regras jurídicas, que promoverão a justiça conforme as próprias consciências. Chaves (2013, *online*) destaca que “o júri representa uma garantia à sociedade de poder julgar o indivíduo que praticou o mais reprovável dos crimes, que é a agressão dolosa da vida de um ser humano.” É a única possibilidade de um indivíduo “culpado” ser absolvido, se a sociedade representada pelos jurados assim convencionar, seja porque desejam perdô-lo por seu crime ou se porque não estão convencidos do mesmo.

Sabendo que o instituto tem funcionado como uma garantia individual do réu no processo, no qual ele tem o *direito* de ser julgado por “seus pares”, que não são conhecedores de práticas jurídicas vemos questões a serem levantada. Se essas pessoas são leigas porque todo o processo é pautado e executado de forma extremamente jurídica? Até que ponto a compreensão de justiça popular anda junto a com a compreensão do direito em si?

Neste trabalho, serão apresentadas as principais críticas procedimentais, quais sejam:

a) Ausência de fundamentação das decisões do júri.

Pacelli (2018, p. 571) destaca: “o que o tribunal de júri tem de democrático tem de arbitrário.”

Uma das principais críticas ao Tribunal do Júri, é a ausência de fundamentação das decisões dadas pelo Conselho de Sentença.

Porém, antes de tudo, vale destacar que a própria Constituição, prevê a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, em seu artigo 973, IX, sob pena de nulidade. Isso se dá como uma tentativa de diminuir o arbítrio do julgador e sua subjetividade. Esta obrigatoriedade de fundamentação legal na decisão é também considerada um direito fundamental do cidadão jurisdicionado, para que este se resguarde de decisões baseadas em ideologias, preconceitos, ou qualquer outro julgamento feito com bases que não seja o direito.

Dessa forma, hoje dentro do Processo Penal o princípio usado para valoração de prova, para os juízes, é o do Livre Convencimento Motivado (art 155/ CPP), de modo que, o professor Aury Lopes (2018) considera que apesar do nome levar “livre” esse convencimento é um tanto limitado, pois este deve respeito as provas e argumentos vistos no processo, e que assim deve ser, pois se tratando de um poder — a decisão pode e vai interferir na vida de várias pessoas — logo necessita de controle.

Entretanto, esse princípio não é válido para o rito do Tribunal do Júri. Pois os julgadores não possuem conhecimento jurídico, logo não há como os jurados fundamentarem sua decisão pela via comum exigida em qualquer outra decisão no âmbito do judiciário. Para os jurados vale o princípio da Íntima Convicção, e não do Livre Convencimento Motivado, usado pelos juízes.

Aury Lopes Jr, em seu livro Direito Processual Penal (2018, p. 237), ensina que o sistema da Íntima Convicção surgiu para superar o até então vigente sistema Legal de Provas, onde cada prova tinha seu valor tabelado em lei, para “sair do positivismo do sistema anterior,

caiu-se no excesso de discricionariedade e liberdade de julgamento”.

Pacelli ressalta:

[...] é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, ideias preconcebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa) (PACELLI, 2018, p. 571).

Tal sistema não é bem visto pela doutrina, apesar de ter sido opção legislativa do constituinte, é alvo de muitas críticas.

O professor Rangel vê o uso desse sistema como o que há de mais retrógrado no rito do Júri, e destaca:

Não faz sentido que o poder emane do povo e seja exercido em seu nome, por intermédio dos seus representantes legais, mas quando diretamente o exerça não o justifique para que possa lhe dar transparência. Todos os atos do Poder Judiciário devem ser motivados e o júri não pode fugir dessa responsabilidade ética (RANGEL, 2018, p. 199).

Não obstante, tais decisões ainda gozam de respaldo pelo princípio constitucional da Soberania dos Vereditos.

Porém, destaca-se que a intenção em relação ao Tribunal Popular sempre foi de que pessoas comuns julgassem pessoas comuns, livres dos limites jurídicos. Sendo visto como uma instituição democrática por muitos autores, como o professor Pacelli que assim o considera, porém já ponderando que nem toda democracia é justa, pois a aferição de algo por maioria nem sempre é o melhor ao bem comum, exemplificando com casos de ditadores eleitos legítima e democraticamente.

Para os defensores do Tribunal do Júri, como Nucci (2015), independente do sistema utilizado, a decisão se basta pois advém da “vontade soberana do povo”, sendo assim, a decisão segue a veredas lógicas da cognição humana, não sendo necessário o conhecimento técnico jurídico para tal, concretizando a participação do povo no poder judiciário.

b) Falibilidade das Decisões : jurados leigos.

Considerando que os julgadores são pessoas que não tem conhecimento do processo penal, e que não precisam motivar suas decisões, outro questionamento lógico do Júri é a questão da falibilidade dessas decisões.

Dentro do sistema penal, em geral, há a necessidade constante de conhecimento técnico para a atuação em julgamentos. Não é a toa que o direito a defesa técnica é irrenunciável e indisponível, mesmo que esta não esteja de acordo com a defesa pessoal — ou autodefesa — do réu. O art 133 da CF destaca que o advogado é essencial à manutenção

da justiça, tal garantia não se vê replicada em outros países, como na Inglaterra, ou até nos Estados Unidos, vê-se como exemplo o notório caso do Serial Killer Ted Bundy que renunciou o advogado de defesa e optou por realizar sua própria defesa perante o Tribunal do Júri, acabando sentenciado a pena de morte.

Igualmente, para exercer a função jurisdicional, o candidato ao cargo de juiz deve obedecer inúmeras condições, previstas na própria CF (art. 93), como o grau de bacharel em direito, 3 anos de atividades jurídicas, a aprovação em concurso de provas e títulos, divididos em várias fases, de modo a se validar o conhecimento técnico-jurídico do indivíduo.

Entretanto, no julgamento no Tribunal do Júri há uma exceção a esta regra: os jurados, escolhidos entre o povo, não terão qualquer conhecimento científico sobre direito. Destaca-se que aqui não se fala sobre profundo conhecimento, ou compreensão de institutos cujo o domínio não é adquirido nem por profissionais experientes da área. Se trata do entendimento mínimo para a função.

Um indivíduo vivendo sua vida normalmente não haverá de saber o que são qualificadoras, agravantes, excludentes de ilicitude, etc, pois essas questões não fazem parte de sua vida, e sim da prática jurídica. Principalmente da prática processual penal.

Porém, o processo do Tribunal do Júri não se isenta de tais práticas, muito pelo contrário, está recheado do linguajar jurídico, tanto nas peças entregues aos jurados após o sorteio, quanto na duração de toda a instrução em plenário.

Aury Lopes Jr aponta:

Os jurados carecem de conhecimento legal e dogmático mínimo para a realização dos diversos juízos axiológicos que envolvem a análise da norma penal e processual aplicável ao caso, bem como uma razoável valoração da prova (LOPES JR, 2018, p. 536).

Lenio Streck considera:

O julgamento proferido pelos jurados não teria esse *status* de pureza, de cientificidade. Afinal, segundo uma expressiva parcela da dogmática jurídica, os jurados, sendo leigos, julgam segundo seu senso comum, além de se deixarem influenciar pela "fácil retórica" (STRECK, 2001, p. 96).

Os defensores do Tribunal Popular discordam ferrenhamente, como o já mencionado Guilherme Nucci (2015, p. 32), que entende que a decisão do povo sendo dada ao povo é uma versão mais pura possível de uma decisão judicial, sob o argumento que os jurados julgam sobre matéria de fato e não de direito, devendo julgar conforme suas consciências e não conforme a lei.

Porém há quem discorde de tal, para o Mestre Nelson Hungria (1956) as matérias de fato e de direito estão tão entrelaçadas, que separá-las é impossível, pois os jurados estão julgando direito quando decidem se houve dolo ou culpa, por exemplo.

José Frederico Marques (1963, p. 8) considera ainda que para julgar uma pessoa, uma vida, é necessário mais do que bom senso, se tratando de uma tarefa tão complexa é necessário a reflexão baseada em conhecimentos científicos bem sedimentados.

Ora, o simples fato de ser ato humano já denota a possibilidade de falha, é verdade, mas ao entregar um processo penal complexo e extremamente jurídico, tanto no linguajar quanto no procedimento, à pessoas leigas na matéria tal chance de uma decisão falha aumenta drasticamente.

Nesse sentido, Hungria (1956, p. 04) é categórico ao afirmar que a conservação do Tribunal do Júri “persiste em oficializar o culto à incompetência”, que a justiça que se dá por meio deste é mero golpe de sorte, isso pois, os jurados não são conhecedores do conhecimento científico necessário para tal função, eles julgam o réu por questões que nada tem a ver com o suposto crime ali debatido, podendo ser por simpatia, por exemplo, ou simplesmente porque gostou mais do discurso de defesa ou da acusação.

Ratificando esse entendimento:

A atual conjuntura jurídico-normativa do Júri brasileiro evidência, pois, a receita para um julgamento que, afastado da objetividade e da tecnicidade, se perfaz a partir de juízos subjetivos guiados, fundamentalmente, por uma empatia intuitiva, órfã de racionalidade (RAMOS; ÁVILA, 2013, p. 07).

E destaca-se ainda, tal procedimento é adotado em relação aos crimes mais gravosos dentro do ordenamento jurídicos: aqueles que atentam dolosamente contra a vida. Como mencionado anteriormente, tal competência em nada tem relação com a primeira aparição do Tribunal Popular no Brasil, e segundo Nucci (2015, p. 37) sequer existe explicação sistemática, psicológica ou ontológica para tal, se tratando nada mais do que opção política legislativa, o autor inclusive concorda que haveria crimes mais interessantes a serem julgados pela população, como aqueles que ofendem os interesses difusos e coletivos.

c) O mito do julgamento pelos pares

E por fim, outra crítica é o mito do réu ser julgado pelos seus pares. Inicialmente, é importante compreender o que seria um “par” dentro dessa premissa tão usada dentro da doutrina para se referir ao júri.

Para Nucci (2015, p. 158) o par seria nada mais que simplesmente a pessoa humana, o

semelhante, parceiro, sem nenhuma distinção, pois todos são iguais perante a lei na medida de sua igualdade.

Rangel (2018, p. 93), entretanto, é incisivo em seu entendimento, em seu livro Tribunal do Júri: “O discurso tradicional e falacioso é de que o povo julga seus pares, mas sem dizer que esse povo é a sociedade organizada e incluída no sistema de um mundo globalizado e excludente.”

O último relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), divulgado em dezembro de 2019, revelou que o Brasil é 7º país mais desigual do mundo, ficando atrás apenas de outros 6 países, todos do continente africano.

É utópico acreditar que tais desigualdades, tão gritantes dentro da realidade brasileira, não cheguem ao Tribunal Popular. Apesar do art 436, §1 do CPP já determinar que ninguém pode ser excluído de servir ao Tribunal do Júri, no artigo seguinte, §2 ele elenca algumas possibilidades, como: associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas. Para Rangel (2018, p. 94) a requisição a essas classes já demonstra a exclusão de outras, é de notório conhecimento que a maioria dos jurados são funcionários públicos, até porque empregados da área privada, mesmo com a previsão legal da impossibilidade de desconto salarial, certamente teriam e têm problemas com o empregador ao se ausentar por dias do serviço, e o mesmo se aplica a autônomos que se valem da renda diária.

Considerando, que historicamente, o Júri é composto pelas classes mais altas e os réus, são em sua maioria, de classes mais baixas e pobres, para Lenio Streck (2001) esse julgamento vai se mostrar verdadeiramente uma luta de classes.

Para o supracitado Lenio Streck ocorre o que ele chama de “padrão de normalidade”. Que é quando os jurados são escolhidos, mediante o critério da notória idoneidade, de acordo com o que a sociedade da época vai considerar idôneo. Isso ocorre pois o “critério” previsto no Código de Processo Penal é extremamente subjetivo, assim como várias outras expressões que encontramos no mundo jurídico, sendo assim os jurados serão, muito provavelmente, pessoas que se encaixam nesse padrão estabelecido na sociedade, e os seus comportamentos vão servir como um guia para os restante da sociedade, de modo que aquele que segue os padrões estabelecidos pela sociedade dominante terão mais chance de serem absolvidos, enquanto os que não seguem de serem condenados .

Assim, Streck (2001) destaca que nos julgamentos pelo Júri tendem a prevalecer teses

de direito penal do autor, onde vai se julgar não o fato criminoso, e sim o indivíduo, sua representação na sociedade.

Tal entendimento reafirma os estudos sobre o Sistema Penal Seletivo feitos por Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 66), eles entendem que o sistema penal é uma forma de controle social punitivo institucionalizado, porém este “se dirige quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações.”. Eles vão destacar que o sistema, assim como a sociedade, se divide em castas (para nós classes sociais), onde as castas inferiores são marginalizadas, enquanto as superiores se sentem intocáveis pelos sistema:

o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente "vulneráveis" ao sistema penal, que costumam orientar-se por “estereótipos” que recolhem os caracteres do setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado[...].” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 69).

Também seguindo esse entendimento, Rangel (2018, p. 93) considera que o Conselho de Jurados decide considerando sua própria camada social, sem se importar com a classe que vai sendo cada vez mais excluída da sociedade.

Não obstante essa estratificação social que ocorre quase de forma “natural” (no sentido de estar intrinsecamente inserida) na sociedade, Frederico Marques (1963) ainda vai destacar que o jurado não representa parcela alguma da população, pois não é votado pelos seus, e sim sorteado a mão da sorte. Aury Lopes Jr (2018, p. 515) reforça esse entendimento, dizendo que entre os membros de classes bem definidas que usualmente compõe o Júri não há representatividade com suficiência democrática.

Sendo assim, notamos as principais críticas ao procedimento Tribunal do Júri, de forma a entender que já se trata, sozinho, de um instituto com funcionamento um tanto controverso dentro do sistema penal brasileiro. Levando em consideração, que a partir de 2019 é possível que o réu, condenado por uma sentença advinda de um Conselho de Sentença que pode demonstrar várias das características vistas acima, possa já sair do Plenário preso. Passamos a investigar se essa previsão de prisão por execução provisória da pena se encaixa de forma correta dentro do sistema democrático.

3 DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, isto é conhecido e replicado nas áreas jurídicas constantemente. Mas como isso interfere do direito penal e processual penal?

Neste capítulo temos o objetivo de apresentar o conceito doutrinário de Estado Democrático de Direito, e principalmente introduzir os conceitos dos princípios constitucionais da Presunção da Inocência e *In Dubio Pro Reo*, trazidos pelo Estado Democrático de Direito e muito importantes em qualquer processo penal, porém essenciais a serem considerados no funcionamento do Júri.

3.1 Estado Democrático de Direito nos moldes da Constituição de 1988 e o Direito Penal

Para Alexandre de Moraes (2017, p. 39) o Estado Constitucional é uma das grandes conquistas da humanidade, que para ser um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo moderno deve ser um Estado Democrático e de Direito.

Segundo Moraes (2017), o Estado de Direito se manifesta pela consagração da supremacia constitucional e o respeito aos direitos fundamentais, seus principais pilares vão ser a observância da legalidade, de forma que todas as regras e normas sempre sejam regidas através da legalidade, os direitos e deveres, bem como limitações do poder estatal e do particular, e a divisão dos poderes são trazidos de forma clara e objetiva, assim todo o interessado pode acessá-lo.

E igualmente importante e complementar a isso, o Estado Democrático se mostra necessário para afastar o autoritarismo e a concentração de poder, isto é, o Estado vai ser regido pelo princípio democrático, tendo eleições periódicas e a participação popular (MORAES, 2017). Segundo Barroso (2015) é a democracia que dá a alma do estado constitucional de direito, onde ela não vai ser o governo da maioria e sim o governo para todos. É com esse entendimento aprofundado sobre a democracia que o autor destaca:

[...] impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade (BARROSO, 2015, p. 66).

Para o professor Eugênio Pacelli (2016) dentro de um sistema democrático, a Constituição funciona como um referencial adequado e necessário para o controle e validade

da produção legislativa, e para o professor Rangel (2018) a Constituição é um instrumento de garantia do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, nossa atual Carta Magna consagrou a expressão no art 1º ao dizer que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Pacelli destaca:

[...] dois postulados de interpretação constitucional surgem como exigência de uma ordem jurídica constituída no âmbito de um Estado Democrático de Direito, afirmativos dos direitos fundamentais, quais sejam, o da máxima efetividade dos direitos fundamentais e o da proibição de excesso (PACELLI, 2016, p. 43).

Segundo a Advocacia Geral da União (2018), em seu canal oficial, o Estado Democrático de Direito “constitui um mecanismo de controle do poder estatal, protegendo o cidadão do abuso e da opressão”.

A Constituição é o norte e o fundamento de todas as outras leis, e não seria diferente dentro do direito penal e processo penal.

O direito penal em si, segundo Masson (2015), é o conjunto de regras e princípios cujo objetivo é combater o crime e a contravenção penal, mediante a imposição de sanção penal. Zaffaroni e Pierangeli (2011) apresentam que em geral e de forma resumida o objetivo da legislação penal é a segurança jurídica e a proteção da sociedade, isso vai se manifestar através da aplicação da coerção penal que se concretiza na pena.

A proteção da sociedade vai ser vista como a proteção dos bens jurídicos tutelados, como garantia do cidadão, já a segurança jurídica vai apresentar aspectos de prevenção de condutas delituosas e controle social.

Sendo um ramo do direito tão “poderoso”, capaz de regular a vida de uma pessoa e aplicar-lhe penas, é extremamente necessário que seu poder seja limitado através da racionalidade e legalidade. É o Estado Democrático de Direito com todos seus preceitos e garantias fundamentais que previne o Estado de cometer arbitrariedades e se tornar autoritário.

Nesse sentido:

O direito penal de um Estado de Direito, que aspira a formar cidadãos conscientes e responsáveis [...] têm o dever de evidenciar todo o irracional, afastá-lo e exibi-lo como tal, para que seu povo tome consciência dele e se conduza conforme a razão. O direito penal que faça isto mostrará uma autêntica aspiração ética e liberadora; o outro será um puro instrumento de dominação (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 95).

Sem essas prerrogativas do Estado de Direito, poderiam ser adotadas teorias penais como a do Direito Penal do Inimigo, desenvolvida pelo alemão Günther Jakobs, que compreendem o direito penal como um instrumento não de defesa social, mas das próprias normas jurídicas, pois elas representam a estrutura da sociedade. Nessa teoria, haverá uma dicotomia quanto ao entendimento do indivíduo inserido na sociedade, haverão os cidadãos cumpridores da lei e o delinquente que se põe como adversário do ordenamento jurídico, se tornando assim o inimigo. Logo, o Estado não haveria de proteger os direitos desse inimigo, pois ele não seria visto como uma pessoa, um cidadão (JAKOBS, 2007, p. 36). Partindo desse pressuposto, essa teoria vai autorizar coisas como: adiantamento da punibilidade para ações preparatórias, o direito penal se pautando na periculosidade do inimigo e a supressão de garantias processuais.

Conceitos tão arbitrários e centralizadores de poder não podem ser permitidos num Estado Democrático de Direito, pois sua prerrogativas não vão autorizar que a desigualdade entre os cidadãos e o desrespeito a garantias e direitos fundamentais e a dignidade da pessoa. Dentro desse Estado, o direito penal mantém o respeito à autonomia ética, a limitação do poder público, a seleção racional dos bens jurídicos penalmente tuteláveis, a previsibilidade das soluções, a racionalidade, humanidade e legalidade das penas (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 292).

Ferrajoli (2002) vai ratificar esse entendimento explicando que o contrato social sai do âmbito de hipótese filosófica onde os direitos são naturais ao homem, e passam a ser garantias de um pacto constitucional, que vai tornar ambos, o Estado e o Cidadão, sujeitos de direitos, obrigações e limitações.

3.2 Presunção de Inocência

Uma das principais garantias fundamentais constitucionais que compõem o quadro de princípios norteadores do direito penal é o chamado Princípio da Presunção de Inocência, previsto no art 5, LVII da Constituição Federal de 1988, bem como no art 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos:

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

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

Divan (2015, p. 121) esclarece que essa foi a opção legislativa quanto ao andamento do processo penal dentro do país. Ou seja, o indivíduo em seu estado natural dentro do processo é inocente, a culpa seria a “exceção”.

Para Aury Lopes Jr (2018, p. 9) este é o princípio reitor do processo penal brasileiro, e é possível verificar o nível de qualidade do processo penal através da observância do mesmo, isto é, da eficácia prática deste princípio dentro do processo. Então por que este princípio é tão importante?

No Brasil, há o Princípio da Dupla Jurisdição que vem regendo o direito processual, ele prevê que todo indivíduo tem direito a reanálise do seu processo, por uma instância hierarquicamente superior, logo, de forma complementar, o Princípio da Presunção da Inocência prevê que ninguém será considerado culpado até que a condenação penal tenha transitado em julgado. Ou seja, não haja mais possibilidade de interposição de recurso, seja porque o prazo se encerrou ou porque já não há novo grau de jurisdição, a exemplo de um processo que foi julgado pelo Superior Tribunal Federal (STF), que é o mais elevado grau de jurisdição no sistema brasileiro.

Ferrajoli, criador da teoria do Garantismo Penal, em seu livro *Direito e Razão* (2002) relaciona este princípio diretamente a jurisdicionalidade, isso pois, se tal atividade consiste na busca da prova de culpabilidade do indivíduo, a qual sem ela não se pode reputar culpado nem submetê-lo a pena então se postula o princípio da presunção de inocência. Para ele, este princípio é fundamental a civilidade, compreendendo que ônus da prova é da acusação, não devendo ser provada a inocência do acusado, mas sim sua culpabilidade, e esta prova de culpa é que será o objeto do juízo:

[...] - se é verdade que os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos mas também pelas penas arbitrárias - a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social: da específica "segurança" fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica "defesa" destes contra o arbítrio punitivo (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Nesse mesmo sentido, ratificando a compreensão que cabe ao Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo:

Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente (MORAES, 2018, p. 165).

Para esclarecer, a Constituição não declara a inocência do acusado, ela apenas determina em que momento alguém pode, de fato, ser considerado culpado, de forma a sofrer os efeitos da condenação, afinal o efeito mais gravoso que alguém pode sofrer dentro do sistema penal é a restrição de sua liberdade. Visando possibilitar, não só que o indivíduo tenha acesso aos graus de jurisdição, mas que não seja, erroneamente, considerado culpado. Daí a famosa frase: “Inocente, até que se prove o contrário.”

Vale destacar, entretanto, que esse princípio não afasta totalmente a possibilidade prisão, sendo permitidas as prisões cautelares, uma vez preenchidos os seus requisitos legais.

Este princípio, entretanto, vem sendo relativizado ao longo dos últimos anos, de forma que já se aceitava que um indivíduo fosse submetido a chamada execução antecipada da pena a partir de condenações de 2º grau por órgãos colegiados desde 2016 por entendimento do STF², que no acórdão disse expressamente que o Princípio da Presunção da Inocência não era comprometido, conforme o Min. Teori Zavascki, então relator do Habeas Corpus (HC 126.292/SP) em questão.

É possível ver reflexos dos argumentos então usados nesta decisão sendo repetidos pelos defensores de tal prática nos dias de hoje, tais quais: efetividade da função jurisdicional penal, duração razoável processo e destaque em especial para a opinião dada em voto (HC 126.292/SP) do Ministro Luís Roberto Barroso de que a “Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

A presunção de Inocência é essencial ao sistema Democrático de Direito, entretanto é menosprezado por aplicadores do direito. O Ministro Luís Roberto Barroso, já mencionado, por seu entendimento — quase cômico — de que a culpabilidade permanece intacta aguardando o trânsito em julgado, enquanto o titular da mesma já se encontra recolhido ao sistema prisional, que o próprio STF admitiu como um Estado de Coisas Inconstitucional em 2015³ (ADPF 347 MC/DF), justamente por reconhecer a constante violações a direitos e

² Esta decisão de trata de um Habeas Corpus levado ao STF, onde o paciente havia sido condenado a reclusão pelo crime de roubo, o mesmo recorreu ao TJSP que ao negar provimento ao recurso de apelação, determinou a imediata execução provisória da condenação. Para o relator, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. Por maioria, o HC foi negado, estabelecendo um novo entendimento do Supremo, diferente do entendimento sustentado desde 2009 (HC 84078) que condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação.

³ Este termo foi usado na concessão de liminar, em 2015, na Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 MC/DF, ajuizado pelo O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Surgiu na Corte Constitucional Colombiana em 1997(Sentencia de Unificación - SU 559, de 6/11/1997) e é caracterizado pelo

garantias fundamentais, despeja nesta mesma decisão vários argumentos que parecem restringir tal garantia, como por exemplo, alega que a Presunção de Inocência não é a regra, e sim um simples princípio que pode ser aplicado em graus diferenciados dependendo do caso, e que isso (a possibilidade de menor aplicação da presunção de inocência mediante a permissividade de prisão a partir da 2ª instância) quebraria “paradigma da impunidade do sistema criminal” diminuindo o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o assim mais “republicano e igualitário”.

Entendimento que não se manteve por muito tempo e foi revisto em 2019 em novo julgamento, dessa vez de 3 Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 43, 44 e 54)⁴, voltando a ser vedada a execução provisória da pena.

Destaca-se entretanto, que tal entendimento mantido por 3 anos, apenas era possível mediante a confirmação da sentença condenatória por um tribunal hierarquicamente superior, ou seja, mediante a reanálise em segundo grau, feita por órgão colegiado, e se pautava em argumentos como: a duração razoável do processo (mesmo que a demora processual seja responsabilidade do Estado e não do Réu), e no fato de só se constitui prova até a segundo instância, de forma que mesmo com tal determinação, o acesso ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição ainda seria respeitado. Já na atual versão da lei que autoriza este instituto não há esse resguardo pelo 2º grau de jurisdição, sendo possível a prisão diretamente após a condenação pelos jurados, que configura um juízo de 1ª instância.

3.3 Princípio do *In Dubio Pro Societate* x *In Dubio Pro Reo* no Tribunal do Júri

Paralelamente a este princípio, outro que também se mostra relativizado, principalmente dentro da primeira fase do rito do Tribunal do Júri, é o Princípio do *In dubio Pro Reo*, que vai prever que na dúvida sobre a culpabilidade do réu a decisão deve ser favorável a ele, isto é, uma vez que o juiz não se vê convencido, restando dúvida razoável, então não deve proferir decisão prejudicial ao réu. Este princípio, para Lopes Jr (2018) é

presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária. Tendo sido, nesse julgado, o sistema penitenciário brasileiro caracterizado como tal.

⁴ As ações foram ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional (PEN, atual Patriota), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), visando a declaração da constitucionalidade do Art 283 do Código de Processo Penal. A Corte julgou o pedido procedente, por 6 votos a 5, decidindo assim que um réu só pode cumprir pena após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mudando entendimento anterior, de 2016.

premissa hermenêutica inafastável do direito penal, e dentro do processo, anda de mãos dadas com a Presunção de Inocência, norteando a axiologia probatória, significando tanto a valoração quanto a interpretação da prova.

Segundo o professor Aury Lopes Jr, em seu livro *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*:

A única certeza exigida pelo processo penal refere-se à prova de autoria e materialidade, necessárias para que se prolate uma sentença condenatória. Do contrário, em não sendo alcançado esse grau de convencimento (e liberação de cargas), a absolvição é imperativa (2012, p. 550).

Aqui vale relembrar o entendimento de Ferrajoli (2002), quando explana sobre direito penal mínimo e direito penal máximo relacionando-os a dois tipos de certeza. Enquanto o direito penal máximo prefere ter certeza que todos os culpados sejam punidos mesmo que alguns inocentes também o sejam, o direito penal mínimo vai preferir a certeza que nenhum inocente seja punido, mesmo que em detrimento da incerteza de que nem todos os culpados o foram. Para ele o que garante o sistema mínimo no direito penal vai ser justamente o princípio do *In Dubio Pro Reo*, o qual tem o seguinte entendimento:

Expressa o sentido da presunção de não culpabilidade do acusado até prova em contrário: é necessária a prova - quer dizer, a certeza, ainda que seja subjetiva - não da inocência, mas da culpabilidade, não se tolerando a condenação, mas exigindo-se a absolvição em caso de incerteza. A incerteza é, na realidade, resolvida por uma presunção legal de inocência em favor do acusado, precisamente porque a única certeza que se pretende do processo afeta os pressupostos das condenações e das penas e não das absolvições e da ausência de penas (FERRAJOLI, 2002, p. 85).

Seguindo este entendimento garantista, Pacelli (2018) considera, muito acertadamente, que o risco de condenação de um inocente merece muitos e maiores cuidados que o risco da absolvição de um culpado.

Entretanto, não é o que se vê na primeira fase do Tribunal do Júri, a chamada *judicium accusationis*. Isso pois, ela é muitas vezes regida pelo “princípio” do *In Dubio Pro Societate*, que se mostra o oposto do princípio constitucional supracitado, pois aqui mesmo restando dúvida ao juiz ele deverá pronunciar o réu, para que seja julgado pelos jurados, sob o argumento de não entrar no mérito da decisão, que compete somente ao Júri.

Nesse sentido, Lenio Streck esclarece:

A pronúncia é considerada pela dogmática como uma peça processual *in dubio pro societate*, isto é, havendo razoável prova de que o fato criminoso existiu e indícios de que o acusado seja o autor, isto será suficiente para levá-lo a júri (STRECK, 2001, p. 110).

Nesse mesmo sentido, Mougenot Bonfim adota este posicionamento em seu livro *Júri* de 2012 (p. 587), para ele não é necessária juízo de certeza para a decretação da pronúncia, bastante apenas a “presunção de responsabilidade”, demonstrada pela existencia de indícios que o réu seja autor do fato. Não só a doutrina apoia o uso de tal princípio, como é grande a variedade de jurisprudência reafirmando seu uso na primeira fase do Júri, inclusive do STF⁵ :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIMINAL. ART. 5º, LVII, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...] III- O acórdão recorrido se encontra consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que **na sentença de pronúncia deve prevalecer o princípio in dubio pro societate**, não existindo nesse ato qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto tem por **objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri**.

(STF - AgR ERE: 986566 SE- SERGIPE, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 21/08/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-193 30-08-2017) (grifo nosso)

O Juiz Marcos Bandeira explica em seu livro *Tribunal do Júri* (2010) que tal princípio é usado comumente pelos juízes de varas criminais do Tribunal do Júri, sob o pretexto de primazia da tutela de segurança pública. Isto é, que mesmo diante a dúvida o juiz há de zelar mais pela segurança em geral da sociedade em detrimento das garantias individuais daquele indivíduo que já está sendo acusado de um crime contra vida.

Paulo Rangel (2018) é categórico ao destacar que tal princípio não possui base constitucional, ferrenhamente acompanhado do professor Aury Lopes (2018, p. 504) que vê como inaceitável, que sob o pretexto da soberania do júri, se veja negado o direito, esse sim constitucional, a Presunção de Inocência. A soberania dos jurados não alcança tal grau a ponto de justificar o uso deste principio da fase de pronúncia, até porque essa fase funciona como filtro, de modo a não enviar casos erroneamente ao Tribunal do Júri.

Mediante essa abordagem, é possível perceber que é afastado o princípio do *In Dubio Pro Reo*, que é um dos princípios norteadores do Processo Penal, e o réu é enviado para ser julgado por 7 leigos pois não havia prova suficiente na sua inocência. Para o já mencionado Aury Lopes (2018, p. 504), a lógica devia ser inversa, devendo o juiz “evitar o imenso risco

⁵ Vale destacar, que apesar de não ser o foco deste trabalho, o STF também já autorizou o uso do princípio do *In Dubio Pro Societate* inclusive no procedimento de oferecimento de denúncia e de recebimento da mesma.

de submeter alguém ao júri” em função de apenas uma dúvida razoável.

Nesse sentido:

[...] se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção (RANGEL, 2018, p. 154).

Aury Lopes Jr (2020, p. 1347-1349) vai além, e defende que tal princípio é usado não só pelos juízes na fase de pronúncia do Tribunal do Júri, mas também na segunda fase em Plenário. Segundo ele, é evidente a dúvida de uma decisão quando os jurados se dividem nos votos, por exemplo 4 votos a 3, esse resultado demonstra o insignificante consenso de 57,14% dos votantes. Restando a possibilidade de condenação de um réu baseado nessa porcentagem de certeza, para ele isso evidencia o uso do Princípio do *In Dubio Pro Societate* também na fase de Plenário.

Muito acertadamente, Pedroso e Silveira em seu estudo sobre a aplicação do princípio do *In Dubio Pro Societate* e o Estado de Democrático de Direito destacam :

[...] os pontos críticos do *in dubio pro societate* devem ser tratados com urgência, pois sua aplicação, quando imposta em um sistema constitucional, demonstra uma violação ao texto normativo da Constituição. (PEDROSO; SILVEIRA, 2019, p. 4)

Então, como exemplo hipotético: indivíduo A é pronunciado, mesmo restando dúvidas de sua participação ou até da materialidade do fato, baseado no princípio do *In Dubio Pro Societate*, que não possui fundamento constitucional. Sendo assim, levado a julgamento pelo Júri, onde pelo sistema da íntima convicção, leigos o condenam, sem fundamento algum, a pena de 15 anos ou mais; ele será imediatamente, depois da sessão em Plenário, recolhido ao sistema prisional, sofrendo assim o mais grave efeito de uma condenação, uma vez autorizada a execução provisória da sua pena pelo art 492, I da Lei 13.964/2019.

É mediante essa situação que se procura verificar os conflitos com o Estado de Direito e a autorização legislativa supracitada, dentro do funcionamento do rito do Tribunal do Júri.

4 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI E SEUS CONFLITOS COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

4.1 Pacote Anticrime

O chamado Pacote Anticrime tramitou nas casas do Congresso Nacional no ano de 2019. Teve grande suporte das classes de elite e da mídia, o que acabou por gerar também um grande apoio das massas.

Mas teve ainda mais apoio do próprio Governo Federal, que investiu milhões em propaganda, de modo semelhante a Reforma da Previdência. As propagandas que eram vistas até dentro da Esplanada dos Ministérios, e rapidamente passaram a se multiplicar em outdoors por várias cidades do país.



Imagem 1 - Propagandas nas fachadas na Esplanada dos Ministérios
Fonte : Jorge William/ Agência O Globo



Imagem 2 - Outdoor na cidade de São Miguel do Oeste
Fonte: Cristian Lösch / Portal Peperi

Tamanha foi a campanha financiada pelo Governo que acabou se tornando alvo de representação do Subprocurador-Geral do Ministério Público (TC 036.192/2019-8) junto ao Tribunal de Contas da União (TCU), dado o gasto astronômico, que segundo o canal jornalísticos O Globo chegava a 10 milhões de reais. O Subprocurador argumentou que as verbas publicitárias estavam, possivelmente, sendo usadas em interesse pessoal e ideológicos do governo, e que a previsão constitucional da publicidade dos atos e campanhas do Governo é que os mesmos devem respeitar seus objetivos, quais sejam: informativo, educativo de orientação social. O que não era o caso, afinal, se tratava de um projeto de lei ainda em tramitação. O TCU reconheceu os argumentos e considerou que não havia interesse pública na propaganda, decidindo por adotar medida cautelar que suspendeu a execução dos contratos publicitários firmados em relação à divulgação do dito Pacote Anticrime.⁶

⁶ “Indícios de utilização irregular de recursos públicos na campanha publicitária referente ao denominado pacote anticrime do Governo Federal. Periculum in mora e fumus boni iuris caracterizados. Concessão de medida cautelar “inaudita altera pars”. (TCU- GRUPO I – CLASSE VII – Plenário TC 036.192/2019-8- Relator: Ministro Vital Do Rêgo.)

Sob o discurso de enfrentamento à impunidade, combate à corrupção e crimes organizados, o Projeto de Lei de iniciativa do Executivo, com se tornou prioridade do parlamento. Em sua justificativa na proposta de lei é constante o uso da expressão “racionalização” da justiça criminal e persecução da macro criminalidade, com o suposto objetivo de modernizar a legislação penal e processual penal, em geral propondo o agravamento de penas a alguns crimes e criação de novos tipo penais. Destaca-se entretanto que não há citação dos dispositivos constitucionais ou até infraconstitucionais que fundamentem tais propostas, ou sequer de doutrina e estudiosos da área, e sim o constante uso de expressões como: demanda popular, necessidade da sociedade, e etc.

Pinho e Sales (2020) destacam que os problemas desta lei iniciaram desde sua idealização, o projeto de lei tem um caráter muito mais individualista do criador, o então Ministro da Justiça Sérgio Moro, que era visto como herói no combate a corrupção — até sair da base do governo — e diretamente vinculado a proposta, tanto que na maioria dos outdoors espalhados pelo país era a sua imagem, de braços cruzados e semblante sério, que era usada, como pode ser vista na imagem anterior. E ainda, tendo tal origem não houve o necessário debate jurídico com instituições relevantes ao sistema criminal, como haveria de ser, se tratando de uma lei que alteraria dispositivos de inúmeras outras leis no âmbito penal.

Tal proposta foi apresentada mediante um discurso de emergência. Onde a contenção criminosa é tão necessária que se faz aceitável uma proposição de lei cuja a intervenção é máxima (PINHO; SALES, 2020). A criminalidade é irremediável e é “necessário” a imposição de penas mais duras e o agravamentos de dispositivos (como o aumento do período máximo de prisão para 40 anos). Pronto, assim estava criado o cenário perfeito para a proposição — e aprovação — do Pacote AntiCrime.

Não obstante a grande massa de encarcerados dentro do sistema penal brasileiro, que segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, até Junho de 2020 já chegava a mais de 870 mil pessoas privadas de liberdade, e a consequente superpopulação em presídios, o Pacote visava não só a permissão da execução provisória da pena no caso do Tribunal do Júri, mas também por julgamentos em segunda instância, o que acabou posteriormente sendo retirado do texto.

Nunes (2020) explica que no que concerne a política criminal o Brasil, em suas ultimas décadas, sempre esteve mais voltado a para práticas repressivas e criminalizadoras.

Seguindo o que ele chama de “autoritarismo *cool*” , que tem sido visto com recorrência na América Latina, e que vai se caracterizar da seguinte forma:

[...] expansão do direito penal (criminalização primária); incremento da repressão violenta e genocida (criminalização secundária), sobretudo em relação à criminalidade patrimonial e às drogas; endurecimento do sistema de execução penal; mitigação de garantias processuais; forte apelo midiático (NUNES, 2020, p. 38).

O mesmo termo é usado por Zaffaroni (2007, p. 74) onde ele destaca que esse discurso de autorismo *cool* carece de respaldo acadêmico, e se orgulha disso, pois usando de artifícios publicitários, como slogans e propagandas, consegue formar a opinião popular, de tal modo que a opinião técnica passa a ser menosprezada.

Na mesma obra, *O Inimigo no Direito Penal* (2007), Zaffaroni faz um estudo profundo sobre a aplicação de um direito penal máximo, cujos os fundamentos sempre se assemelham a esse discurso de emergência. O encontro de um bode expiatório para ser tarjado como “inimigo”, que faz com que a sociedade se movimente de forma a querer excluir esse(s) indivíduo(s), seja lá o que for necessário para isso, fazendo com que poder punitivo seja usado cada vez mais e de forma mais gravosa. Ele exemplifica em sua obra que os nazistas usaram tal método com os judeus, logo substituídos pelo “comunismo”, e após a guerra fria foi a vez dos traficantes ocuparam este cargo. Sempre haverá alguém ou algo tarjado como inimigo para que aqueles que tenham interesse continuem aplicando um poder punitivo cada mais mais maximizado e excluindo os indesejados.

E pior, na versão moderna desse autoritarismo *cool* já não há mais um inimigo específico, ele vai ser toda e qualquer pessoa que discorde dele.

Logo se percebe as semelhanças não só com o já mencionado discurso usado na grande campanha pró Pacote AntiCrime financiada pelo governo, como também com a atual situação político-social do Brasil.

Entretanto, algumas das novas mudanças são consideradas por alguns como boas. A lei tem suas considerações positivas pelos juristas brasileiros, conforme pontua Ferreira (2020) não há harmonia nesta lei, avanços e retrocessos são paradoxalmente encontrados em seu conteúdo.

Mas para esse trabalho a principal mudança é a trazida na alteração do art 492, I, e: a possibilidade de execução provisória da pena, inserida em 2019 e em vigor a partir de Janeiro de 2020, após a aprovação do famigerado Pacote Anti-Crime, proposto pelo ex-juiz e então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro (o mesmo deixou o cargo em Abril de

2020).

Sendo uma das principais críticas ao Pacote Anticrime, pois com a vigência do dispositivo citado se autorizou, pela primeira vez na história jurídica do Brasil, a prisão baseada em uma decisão de 1ª instância. O dispositivo prevê:

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;** (grifo nosso)

Isto é, dada uma condenação no Tribunal do Júri, se esta for maior que 15 anos, o indivíduo pode já sair do Plenário preso.

Sendo assim, se criou um dispositivo de execução provisória da pena, o que não possui qualquer base constitucional, pois conforme apontado anteriormente a Presunção de Inocência é a regra, e não a exceção.

Concordamos então com a crítica de Nunes sobre o Pacote AntiCrime:

Ele reforça e reafirma velhas e comprovadamente ineficazes práticas político-criminais amparadas no recrudescimento punitivo, na incapacitação seletiva (crimes violentos, patrimoniais e de drogas), no superdimensionamento dos poderes das agências de controle, na ampliação dos meios de intervenção do estado penal e na relativização de direitos e garantias fundamentais no âmbito do processo penal (NUNES, 2020, p. 38).

E partilhamos da reflexão de Zaffaroni (2007, p. 78-79), que este período será lembrado como o mais decadente da história penal, isso pois os propositores e arquitetos de legislações autoritárias não o fazem baseado em ideologias como o fascismo ou porque estão em uma ditadura, mas sim por porque é *cool*, não passa de um vazio de pensamento e de ideias.

4.2 A inconsistência do Tribunal do Júri

Dada todas as considerações feitas anteriormente ao procedimento do Tribunal do Júri é possível perceber que tal instituto gera controvérsias quanto aos resultados que produz, não à toa, muitos doutrinadores advogam por uma reforma na legislação infraconstitucional que diz respeito a esse procedimento especial.

Vale observar aqui que quando tal instituto foi inicialmente introduzido no ordenamento brasileiro, sua competência era para julgar crimes contra a imprensa. Seu fundamento para a mudança para crimes contra vida na CF de 1988, vem da previsão também

existente na Constituição de 1946, que porém, segundo Nucci (2015), se deu por vontade de coronéis, que desejavam matar os inimigos e serem julgados por pessoas comuns, as quais podiam exercer plena pressão e até ameaça.

Assim como Aury Lopes (2018), também entendemos e aceitamos o Tribunal do Júri como uma opção legislativo do constituinte, foi o modo encontrado para efetivar a participação do povo dentro do judiciário. Tal instituto não pode ser extinto de nosso ordenamento, é cláusula pétrea, logo estará presente enquanto a Constituição Republicana permanecer vigente, o que espera-se que seja por um longo tempo.

Mas isso não nos impede de analisar seu funcionamento com uma visão crítica, até porque a própria constituição autorizou que sua organização seja infraconstitucional, desde que respeitasse seus princípios, quais sejam : a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos vereditos, e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Sendo assim, cabe a nós refletir sobre o seu atual funcionamento. Como mencionado anteriormente, o Tribunal do Júri é composto efetivamente de 7 jurados leigos e 1 juiz presidente. Esses cidadãos acompanharão toda a instrução daquele processo e depois serão recolhidos à sala secreta, para votar mediante quesitação simples, cujas respostas são sim e não.

Parece simples, não fosse a gravidade da situação. A vida do réu se encontra ali naquelas questões de sim ou não.

Como foi apresentado no capítulo 2, as críticas da doutrina ao procedimento do Júri são contumazes.

A ausência de fundamentação das decisões é realmente uma incongruência dentro do sistema jurídico, associada ao uso do Sistema da Íntima Convicção nos remonta à períodos mais sombrios na história do direito. Rangel (2018) aponta que aquele condenado sequer sabe o que ou qual argumento foi de fato acolhido pelos jurados, como poderia apresentar um recurso adequado? Definitivamente ser condenado sem sequer saber o motivo exato que fez os jurados tomarem essa decisão, baseado em apenas o argumento da soberania da vontade popular não parece muito condizente com o Estado Democrático de Direito.

Rangel (2018, p. 82) advoga que os jurados devem sim motivar suas decisões, destacando que na sociedade atual não há mais espaço para um sistema tão centralizador e retrógrado, Aury Lopes (2018, p. 537) destaca que a ausência de fundamentação impede o controle de racionalidade das decisões. Os jurados, carentes do conhecimento jurídico,

poderiam, pelo menos, fundamentar faticamente sua decisão, conforme o supracitado Aury Lopes, os principais aspectos seriam a materialidade a autoria do crime.

Porém isso não ocorre, e que causa a incongruência jurídica de decisões sem fundamentação. O que para Lopes Jr (2018, p. 537) vai consistir em uma decisão “absolutamente ilegítima porque carecedora de motivação. Não há a menor justificação (fundamentação) para seus atos. Trata-se de puro arbítrio[...]”

A situação parece piorar quando se considera que tais decisões são dadas por leigos. Destaca-se aqui que a crítica não se encontra em não serem juízes os julgadores, e sim em não haver nenhum tipo de conhecimento técnico jurídico nos jurados.

O simples linguajar jurídico já é de difícil compreensão, motivo pelo qual constantemente necessita ser simplificado quando apresentado a sociedade em geral. Por exemplo, se um jornal de televisão se referência a um julgamento por homicídio ele usará expressões conhecidas como “homicídio culposo, aquele que não há intenção de matar” ou o inverso, quando se trata de homicídio doloso. Na prática jurídica tais expressões estão erradas, principalmente pois se tratam de institutos muito complexos, mas se faz necessário o uso de tais pleonasmos para que a sociedade consiga compreender minimamente do que se trata.

No Tribunal do Júri são essas pessoas, sem nenhum conhecimento, que precisam enfrentar um plenário e decidir sobre a vida de um outro indivíduo.

Marque (1963) destaca que o Brasil é um dos poucos países cuja organização do Júri ainda é a extremamente semelhante a original, o que demonstra a estagnação do processo penal brasileiro.

A falibilidade dessas decisões é inerente a forma que é organizado, e aos jurados não possuírem compreensão jurídica mínima sobre os institutos que são abordados em plenário.

Um julgado recente do Tribunal do Júri causou estranheza a comunidade jurídica, qual seja, o Habeas Corpus 178.777⁷, impetrado no STF. Ocorre que o paciente havia sido julgado no Tribunal do Júri por tentativa de homicídio doloso, o mesmo confessou ter esfaqueado a ex esposa por acreditar ter sido traído, o réu se utilizou do argumento de defesa da honra, e foi absolvido. Insatisfeito, o Ministério Público recorreu ao Tribunal de Justiça, e o mesmo

⁷ “ A Turma, por maioria, deferiu a ordem de habeas corpus, para restabelecer a decisão absolutória, ante pronunciamento do Conselho de Sentença, formalizado no processo nº 0447.16.001025-5, do Juízo da Comarca de Nova Era/MG, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso. Falou o Dr. Flávio Aurélio Wanderck Filho, Defensor Público. Presidência da Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, 29.9.2020.

Relator foi o ministro Marco Aurélio, os ministros Dias Toffoli e Rosa Weber o acompanharam.

reconheceu que a decisão era contrária ao conteúdo probatório dos autos, optando pela anulação do julgamento anterior, e determinação de novo Júri, conforme previsto em lei, decisão que foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça. O que causou o pedido de Habeas Corpus mencionado, e o STF, por sua vez, não concordou com as instâncias anteriores.

Decidindo que a Soberania dos Vereditos é toda e qualquer proteção necessária às decisões advindas do Júri Popular. Assim, abriu-se um precedente de admissão de um instituto há muito abolido do ordenamento, qual seja a defesa da honra, que nada mais é que um argumento machista utilizado em geral por homens para transferir a responsabilidade de uma ação danosa para a vítima da ação, e não ao agente ativo.

É com esse exemplo que perguntamos: há razoabilidade nessa decisão? Dizer à uma mulher que foi esfaqueada por um homem — homicida confesso —, pelo motivo irrisório de uma possível traição, que a sociedade considera adequado absolvê-lo baseado em nada senão a opção infundada de 7 leigos?

Não obstante, a compreensão errônea de institutos podem tanto favorecer um réu, como no caso citado, como prejudicá-lo. Nesse sentido, Aury Lopes (2018, p. 538) nos apresenta a outra situação aterradora: supondo que o réu seja condenado ou absolvido de forma contrária a decisão dos autos, proponha recurso de apelação, que procedente venha a determinar novo júri na forma da lei, e este novo júri volte a prolatar sentença contrária às provas nos autos não há mais recurso cabível. O art 593, § 3º do CPP veda essa possibilidade.

Sem dúvida, é poder demais para se colocar em pessoas que não possuem a devida competência para tal. Nesse sentido:

A falta de profissionalismo, de estrutura psicológica, aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri. Não se trata de idolatrar o juiz togado, muito longe disso, senão de compreender a questão a partir de um mínimo de seriedade científica, imprescindível para o desempenho do ato de julgar (LOPES JR, 2018, p. 536).

Isso tudo acrescentado ao fato de que os jurados, em geral, são de classes sociais diversas a do réu. Como o supracitado Lenio Streck (2001) leciona sobre o Padrão de Normalidade, é quase natural aos jurados condenarem aqueles que não se encontrem dentro do padrão, e absolverem os seus semelhantes. Ao colocar pessoas comuns para julgar também são colocados ali todas suas pré-concepções e preconceitos, eles não possuem a imparcialidade normalmente necessária à um julgamento. E porque haveriam de ter? Os jurados não possuem as garantias que um juiz possui, como aponta Hungria (1956) não estão

ligados a carreira funcional, não estão sujeitos a sanções, não prestam contas, não possuem estabilidade.

Sua representatividade é longe de ser democrática, não são eleitos, não representam a maior parcela da população. Marques (1963) se mostra contrariado, destacando que 7 leigos escolhidos ao acaso serem considerados uma forma de “representação democrática” no Júri é banalizar o complexo e importante instituto como a Democracia Representativa.

Além disso, é constantemente o mesmo grupo de pessoas que julga: ocorrendo a figura medonha do “jurado profissional”⁸, pontuada por Nucci (2015).

Ratificando esse entendimento, no que concerne a escolha de jurados de classes sociais elitizadas em detrimento das marginalizadas:

Mantém-se, assim, uma justiça de classe, partida, sem ética da alteridade (alter = outro). Sustentamos um tribunal para julgarmos os outros, diferentes de nós, e há quem diga que esse tribunal é democrático. Democracia de e para quem, cara pálida? (RANGEL, 2018, p. 182).

O Tribunal do Júri dá prevalência ao Direito Penal do Autor, o julgamento pode se dar pela cara, opção sexual, religião, aparência física, posição social, inúmeros são os aspectos sobre os quais o julgamento pode ser feito (LOPES JR, 2018).

Se faz necessário novamente concordar com o Zaffaroni e Pierangeli, o sistema penal é seletivo, o sistema penal protege certas camadas elitizadas da sociedade, e esses se vêem como intocáveis, enquanto tende a criminalizar cada vez mais as camadas inferiores, como dito na obra Manual do Direito Penal Brasileiro (2011): o sistema penal se dirige mais contra certas pessoas, do que contra certas ações.

Não à toa, Nelson Hungria deixa claro seu desgosto com as decisões advindas do Tribunal do Júri:

Sua justiça é idêntica à dos dados na mesa verdade. É mais aleatório que um trem da Central ou a fé do caloteiro. Justiça de vispora, justiça de roleta, justiça de loteria. Caricatura de Justiça. [...] Os conselhos de sentença que se sucedem, cada qual decidindo segundo o próprio arbítrio, sem qualquer preocupação com a homogeneidade de critérios, pronunciam vereditos que, cotejados, espantam pelo ilogismo, pela incongruência, pela iniquidade. O júri é como uma balança maluca, que não tem fiel ou escala de números no mostrador (HUNGRIA, 1956, p. 17).

Por fim, Rangel (2018, p. 93) vai destacar que o “Tribunal do Júri é uma fábrica de condenação e encarceramento” em massa. Segundo os arquivos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a crítica de Rangel é real.

⁸ Aquele indivíduo que é constantemente convocado para ser jurado, resultado da simples manutenção anual da lista de jurados de uma determinada vara criminal. E em grande parte, servidores públicos.

O Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri, publicado em 2019, demonstra vários aspectos do funcionamento do Júri. Ele destaca, por exemplo, constante crescimento em ações da competência do Júri; ainda, a possível ineficiência judiciária ao levantar que a extinção da punibilidade ocorre em 32% dos casos, sendo 14% em função da prescrição. Porém, exemplificando a crítica anterior, o relatório apresenta que, desconsiderando os processos extintos por extinção da punibilidade, a condenação é o desfecho mais comum, chegando a 71% dos casos.

O próprio CNJ pondera:

É possível conjecturar que a própria dinâmica do procedimento do Tribunal do Júri exerça uma influência nesses resultados. A sentença de pronúncia já veicula uma manifestação judicial formal no sentido da materialidade do crime e dos indícios de autoria e, muito embora esteja assentada em um juízo prelibatório, seu conteúdo, somado à atuação do Ministério Público na persecução criminal, reforçam uma posição inicial do Estado pela punição do réu cujas influências sobre o Conselho de Sentença ainda estão por ser melhor estudadas. (BRASIL, 2019, p. 14)

Diante de todos os argumentos e dados aqui demonstrado, é categórica afirmação que o Tribunal do Júri é inconsistente, seu funcionamento permite lacunas para sua má execução. A prática diária do Tribunal Popular mais exclui que inclui os cidadãos, permitindo decisões ilógicas, que respaldadas no princípio da Soberania dos Vereditos são acolhidas e mantidas no sistema. Assim como os doutrinadores mencionados também advogamos por uma reforma infralegal que de fato democratize o Tribunal do Júri, e dê mais subsídios aos jurados para que façam a tarefa que lhes cabe, que como defende Aury Lopes (2018), possa garantir o mínimo de certeza à decisão tomada, seja pela fundamentação fática da decisão, seja pelo aumento no número de jurados e da cota para condenação. Seja como for, o Tribunal do Júri se mostra um instituto atrasado e exclusor, causando insegurança jurídica através de suas decisões ilógicas e incongruentes com o direito e pelo expressivo encarceramento de indivíduos marginalizados.

4.3 Os Princípios Constitucionais e a Execução Provisória da Pena

Toda e qualquer prisão efetuada antes do trânsito em julgado possui natureza cautelar. Em 2011 com a Lei 12.403 várias opções de medidas cautelares foram inseridas no ordenamento. Dentre as várias possibilidades de prisão cautelar estão: prisão em flagrante, prisão temporária e a prisão preventiva (art 283/ CPP).

Entre essas opções a mais problemática é a prisão preventiva, isso pois tanto a prisão em flagrante quanto a temporária possuem prazo determinado em lei, quais sejam,

respectivamente, 24 horas (que necessariamente vão resultar ou na liberdade ou na conversão em prisão preventiva) e 5 dias para crimes comuns. Já a prisão provisória não possui prazo expresse em lei.

Porém qualquer tipo de prisão deve ser fundamentada e “deverá se pautar na necessidade ou na indispensabilidade da providência” (PACELI, 2018, p. 398).

Sendo assim, a prisão em flagrante apenas pode ocorrer no cometimento do ato ilícito ou logo após (art 302/CPP), a prisão temporária somente é cabível em fase de investigação, porém apenas a prisão preventiva cabe tanto na fase investigatória quanto processual⁹, e suas condições estão previstas no art 312 do CPP.

Sendo assim, segundo Pacelli (2018), qualquer prisão que ocorra sem o trânsito em julgado, e que não seja nem temporária nem flagrante, será uma demonstração de prisão provisória. Isso pois a outra forma possível de prisão é a prisão-pena, qual seja, a execução definitiva da pena pela qual a condenação transitada em julgado determinou.

Ferrajoli (2002) vai sustentar a incompatibilidade da Prisão Preventiva com o Estado Democrático de Direito e o Princípio da Presunção da Inocência, assumindo-se como uma medida de prevenção contra aqueles considerados perigosos. Para ele uma ordem de prisão não deveria emanar de um juiz, e sim de um julgamento, considerando o princípios da submissão à jurisdição.

A pergunta que devemos tornar a levantar é então se a custódia preventiva é realmente uma "injustiça necessária", como pensava Carrara, ou se, ao invés, é **apenas o produto de uma concepção inquisitorial de processo que deseja ver o acusado em condição de inferioridade em relação à acusação**, imediatamente sujeito à pena exemplar e, acima de tudo, não obstante as virtuosas proclamações em contrário, presumido culpado (FERRAJOLI, 2002, p. 446) (grifo nosso).

Vale destacar que os requisitos da prisão preventiva sempre foram questionados por trazerem conceitos vagos e genéricos como “garantia da ordem econômica” ou “garantia da ordem pública”, sendo um dos fundamentos mais comuns a utilização da mesma, conforme cita Aury Lopes (2020), porém sua decretação vai vir necessariamente de fatos concretos comprovado nos autos, como por exemplo uma tentativa de fuga.

Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhado um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. A dimensão simbólica de uma prisão imediata – que a cautelar proporciona – acaba sendo utilizada para construir uma (falsa) noção de “eficiência” do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi

⁹ Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

concebido para ser “excepcional” torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares (LOPES JR, 2018, p. 376).

Não obstante, apesar das críticas apresentadas, a prisão preventiva é uma realidade no Brasil, estando no ordenamento desde o período colonial, sofrendo alterações ao longo dos anos mas nunca sendo extinta, podendo ser aplicada até após sentença condenatória recorrível, presentes seus requisitos, dispostos no art 312 do CPP.

Era a previsão que constava no art 492, alínea *e*. De acordo com a Lei 11.689 de 2008, cabia ao Juiz Presidente mandar o acusado que se encontrava com o requisitos da prisão preventiva à prisão, se condenado pelo Júri. Com a inserção do Pacote Anticrime no ordenamento cabe ao Juiz mandar recolher o indivíduo se presente os requisitos da prisão preventiva, isto é, no caso da pena ser menor que 15 anos, pois caso contrário não há mais outros requisitos a se considerar para a prisão, se não o próprio montante de anos na sentença condenatória, visto que se aplicará automaticamente o instituto da execução provisória da pena.

A prisão preventiva já era a alternativa existente caso houvesse a necessidade fundamentada de encarcerar o indivíduo, mesmo sem o trânsito em julgado da condenação. Vale destacar que a mesma já era limitada pelo artigo 313 do CPP, que por exemplo não autoriza a prisão preventiva em crimes culposos. Nesse sentido, acreditava Pacelli (2018) em seu livro Curso de Processo Penal de 2018 que redação do art. 283 do CPP tinha fechado as portas para a execução provisória em matéria penal. Não foi o que o que entenderam os propositores do Pacote Anticrime.

Até Novembro de 2020, segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça disponíveis no Banco Nacional de Mandados de Prisão, são 397.946 mil presos provisórios, e 192.878 presos cumprindo execução provisória, somados os presos por medidas provisórias chegam a 590.824 mil, resultando em quase 67% da ocupação de estabelecimentos prisionais no Brasil.

O excesso de lotação é óbvio, sendo que em 2018, um levantamento do G1 apontou um percentual de 69% de superlotação em relação às vagas existentes, não à toa é apontado como um dos principais problemas que acabaram causando a Declaração de Estado de Coisas Inconstitucional¹⁰ ao sistema carcerário. Assim como, também é apontado que a banalização

¹⁰ “Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males.”

da prisão provisória e seu constante uso são elementos chaves para esse déficit. E ainda assim, se vê autorizada mais uma possibilidade de prisão.

Aury Lopes (2020) é categórico ao manifestar sua opinião sobre inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, uma vez que a mesma não possui fundamento nem pelo CPP, violando o Princípio Constitucional da Presunção da Inocência. Segundo o mesmo, ela sequer teria o respaldo de medida cautelar que a prisão provisória tem. Ainda viola claramente o art 2313, §2 que prevê a inadmissibilidade do uso propositivo de uma prisão provisória para possibilitar o cumprimento antecipado da pena.

-ao não se revestir de caráter cautelar, sem, portanto, analisar o periculum libertatis e a necessidade efetiva da prisão, se converte em uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão já em segundo grau (sem mencionar ainda a possibilidade de reversão em sede de recurso especial e extraordinário) (LOPES JR, 2020, p. 1333-1334).

Como mencionado anteriormente o STF já considerou inconstitucional a execução provisória da pena ao declarar o art 283 do CPP constitucional. Porém, no julgado mencionado o questionamento era sobre decisões de 2º grau, a qual os ministros entenderam não ser compatível com a Constituição de 1988.

Não obstante, o Pacote Anticrime autorizou a antecipação da execução da pena de forma imediata e ainda para decisões advindas de um órgão de 1º grau. É incontroverso que o Tribunal do júri é órgão de 1ª instância, ratificando o que já é de conhecimento notório Sadek (2010) aponta que “no primeiro grau estão os juízes de direito, tribunais do júri, juízes de paz e juizados especiais.”. É o primeiro contato do réu com julgamento de mérito.

Fazendo com que a situação se encontre ainda pior que os debates anteriores sobre a execução antecipada após decisão colegiada de 2º grau. O que apenas demonstra o desdém dos propositores do Pacote Anticrime e dos congressistas que trabalharam em sua aprovação para a ordem jurídico-constitucional, visto que já havia o julgado do STF referente a proibição de execução provisória que ocorreu no mesmo ano, porém os trechos referentes a esse institutos não foram retirados ou alterados. Não há nenhum tipo de fundamento que possibilite que a execução provisória após segunda instância seja inconstitucional enquanto uma que decorre de 1ª instância não seja.

A previsão de antecipação de pena na prática **implementa uma nova modalidade de permissão legal de execução de pena antes do trânsito em julgado, sendo**

“A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia.”

Trechos retirados do Voto do Ministro e Relator Marco Aurélio.(ADPF 347 MC / DF)

incompatível com a ordem constitucional (incisos LVII e LIV do art. 5º) e conflitante com a novel normativa específica do próprio CPP (art. 283).

Destarte, a execução antecipada da pena viola frontalmente o princípio da presunção da inocência. Isso porque o aludido princípio tem como “marco claramente demarcado” o trânsito em julgado para que o acusado possa ser considerado culpado e, conseqüentemente, iniciar o cumprimento da pena (SILVA, 2020, p. 20) (grifo nosso).

Sendo assim, como naturalmente aconteceria o assunto chegou ao STF, após o STJ negar provimento ao recurso que pedia que um condenado a 26 anos de prisão pelo Tribunal Popular cumprisse a pena antecipadamente, o Ministério Público de Santa Catarina impetrou Recurso Extraordinário (RE) com Repercussão Geral pedindo a execução imediata da pena.

O RE 1.235.340 possui relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, e começou a ser julgado este ano, tendo como voto do relator a constitucionalidade do dispositivo citado, seguido pelo ministro Dias Toffoli. Discordou o Ministro Gilmar Mendes, e posteriormente o Ministro Ricardo Lewandowski pediu vistas ao autos do processo, suspendendo seu julgamento em Abril.

A tese levantada pelo Relator é que a soberania dos vereditos autoriza a execução antecipada e imediata em decisões do Tribunal do Júri, independentemente do total da pena aplicada.

Sobre esta tese, seguimos o entendimento de Silva:

[...] caracteriza-se como uma blasfêmia democrática sustentar a soberania dos vereditos como fundamento da execução instantânea da pena, pois desconsidera-se a soberania como garantia e violam-se outros princípios fundamentais de igual hierarquia, como o princípio da plenitude de defesa, o da presunção da inocência e do devido processo legal (SILVA, 2020, p. 21).

Bem como de André Nicolitt (2020), ao comentar sobre a mesma tese, no *Podcast Criminal Player*, episódio 163, destaca que a Soberania dos Vereditos é uma garantia do réu, não do Estado, e que o uso deste argumento propõe a aplicação dessa garantia em detrimento do próprio titular da mesma, gerando um contra senso, pois em função deste direito o titular seria prematuramente enviado ao cárcere.

Possibilitar mais uma forma de encarceramento apenas reforça o entendimento de Zaffaroni (2007) que o Poder Punitivo na América Latina decai de um direito penal baseado em periculosidade presumida, isso se mostra, através da grande massa encarcerada de pessoas sem sentença definitiva, que como já mencionado chega a 67% dos presidiários hoje no país.

Espera-se que o Supremo Tribunal reaja quanto a sua função primordial de defensor da Constituição, deixando de lado discursos de “eficiência e justiça” que compõe toda a base

de proposição e aprovação do Pacote Anticrime, mas que se demonstra falaciosa e incompatível com o Estado Democrático de Direito que a CF de 1988 adotou.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante todas as evidências e conceitos apresentados é possível concluir que o Tribunal do Júri, apesar de muito antigo no ordenamento jurídico, ainda possui falhas procedimentais capazes de comprometer a razoabilidade e o controle de racionalidade de suas decisões.

É possível respeitar seus princípios fundamentais, tais quais: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos vereditos e a competência de crimes dolosos contra a vida, e ainda assim advogar por modernização em sua organização e composição, da forma que a própria Constituição autoriza. As críticas apresentadas neste trabalho são contundentes o bastante para que seja perceptível a inconsistência do Tribunal do Júri, revelando-o como um instituto que respira direito penal do autor, e concretiza a Seletividade Penal ao continuar excluindo camadas marginalizadas da sociedade.

Não obstante, é notória a importância dos princípios do *In Dubio Pro Reo* e da Presunção de Inocência, que se mostram como princípios basilares do Estado Democrático de Direito e são relativizados em ambas as fases do rito especial do Tribunal do Júri. Fazendo com que este procedimento por si só já se afaste dessas garantias ao autorizar uma condenação baseada em 57% de certeza dos votantes, ou sem qualquer tipo de fundamentação ou ainda, permitindo a aplicação de um princípio inconstitucional como o *In Dubio Pro Societate*.

Por fim, com a aprovação do Pacote Anticrime e autorização da execução provisória da pena no caso de condenações de 15 anos ou mais advindas do Tribunal do Júri é possível visualizar uma maior aplicação do direito penal máximo.

Tal autorização não possui fundamento constitucional, na verdade se opõem a previsão — essa sim constitucional — da Presunção da Inocência. Permitir a execução antecipada de uma pena que decorre de um órgão de 1ª instância é um retrocesso imenso ao já muito atacado ordenamento jurídico brasileiro, usar o manto da Soberania dos Vereditos, que deveria ser um garantia do réu quanto a modificações de decisões por tribunais togados, para fundamentar a intangibilidade de decisões advindas do Júri, como fez o Ministro Roberto Barroso (que defendeu esta tese, inclusive sem limite mínimo de pena) resulta numa subversão da garantia fundamental.

Num país onde 67% dos presos decorrem de medidas provisórias, onde o sistema

carcerário já foi declarado como Estado de Coisas Inconstitucional e a superlotação chega a 69% viabilizar mais uma forma de encerramento é admitir que na verdade o direito penal brasileiro se baseia em periculosidade, é expor o cidadão presumido inocente à um estado de constante violação de direitos fundamentais ao privá-lo da liberdade para se passar uma falaciosa imagem de efetividade jurisdicional.

Sendo assim, a execução provisória da pena, atualmente autorizada pelo artigo 492, I, e não é compatível com o nosso ordenamento jurídico-constitucional, e viola várias das previsões e garantias trazidas pelo Estado Democrático de Direito se demonstrando uma aberração jurídica e uma grande ameaça às conquistas pós constitucionais no Brasil.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri**: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional . Ilhéus: Editus, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2015.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Júri** : do inquérito ao plenário 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Advocacia-Geral da União AGU. **AGU Explica - Estado Democrático de Direito**. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=oQCW5rK7nys> . Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri 2019**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/6e409e70de53e4698eb477f89dad5045.pdf> . Acesso em: 17 fev. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 fev. 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto de 18 de Junho de 1822**. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm. Acesso em :17 fev. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Proposta regulamenta execução de penas em segunda instância**. 2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1551375553.1>. Acesso em : 22 abr. 2020.

CHAVES, Marlon Ricardo Lima. **Tribunal do Júri : garantia da sociedade ou do réu?** .2013. Disponível em: <https://marlonchaves.jusbrasil.com.br/artigos/121944087/tribunal-do-juri-garantia-da-sociedade-ou-do-reu>. Acesso em 28 set. 2020.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Processo penal e política criminal**: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal . Porto Alegre, RS: Elegancia Juris, 2015.

ECOIA. Forte, Bárbara. **Por que Brasil é o sétimo país mais desigual do mundo**. São Paulo. 2020. Disponível

em: <https://www.uol.com.br/ecoia/ultimas-noticias/2020/02/20/por-que-brasil-e-o-setimo-pais-mais-desigual-do-mundo.htm>. Acesso em: 17 fev. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão** : teoria do garantismo penal. 3 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Tainá Ferreira. **Quem Tem Medo Do Juiz Das Garantias?** Uma Análise Acerca dos Reais Obstáculos ao Sistema Acusatório. Boletim IBCCRIM. p 24-26. Ano 28 - N.º 334, 2020.

HUNGRIA, Nelson. **A justiça dos Jurados**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. v 10. p 13-24 .1956. Disponível em:

<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/347/291>. Acesso em: 12 ago. 2020.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções Críticas**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e a sua Conformidade Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15 ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MAIA, Gustavo .**Campanha publicitária do governo Bolsonaro sobre pacote anticrime custou R\$ 10 milhões**. O Globo, 2019. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/brasil/campanha-publicitaria-do-governo-bolsonaro-sobre-pacote-anticrime-custou-10-milhoes-23977649>. Acesso em: 10 out. 2020.

MARQUES, José Frederico. **A Instituição do Júri**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 1963.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: Parte geral**. vol.1. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NICOLITT, André; ROSA, Alexandre Moraes da. Criminal Player. **Júri e Prisão Obrigatória com André Nicolitt e Alexandre Moraes da Rosa**. Ep 163, 2020. Disponível em:

<https://open.spotify.com/episode/4uW7io7KkGsJ3SsxJqpoCM?si=6pSiz8jITbqFalBEzSu-Q>. Acesso em: 11 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, Plínio Leite. **Os rumos da política criminal pós-neoliberal**. Boletim IBCCRIM - p 36-38. Ano 28 - N.º 331, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEDROSO, Nathan Gomes Pedroso; SILVEIRA, Felipe Lazzari da Silveira. **Uma Crítica ao Princípio *In Dubio Pro Societate* no Estado Democrático De Direito**. Justiça & Sociedade, v. 4, n. 1. In : Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista, 2019.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. **“Lei Anticrime”**: Uma Leitura Possível a Partir do Garantismo Jurídico-penal. Boletim IBCCRIM - p 04-06. Ano 28 - N.º 331, 2020.

ONU. United Nations Development Programme. **Human Development Report 2019**. Nova Iorque, 2019. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2019.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2020.

RAMOS, Marcelo Buttelli; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Breves reflexões para a crítica reformadora da estrutura jurídico-normativa do Tribunal do Júri brasileiro**. Anais do IV Congresso Internacional de Ciências Criminais. In : Congresso Internacional de Ciências Criminais. nº IV, 2013. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/anais/cienciascriminais/arquivo.html> . Acesso em: 20 mar. 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri** : visão linguística, histórica, social e jurídica. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (cord.) **Direito processual penal esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REIS, Thiago; VELASCO, Clara; D’AGOSTINO, Roseanne. **AM supera PE e lidera ranking de superlotação em presídios**: Brasil tem 270 mil presos acima da capacidade. G1, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/am-supera-pe-e-lidera-ranking-de-superlotacao-em-presidios-brasil-tem-270-mil-presos-acima-da-capacidade.ghtml>. Acesso em: 10 nov.2020.

SADEK, MT., org. In Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. **A organização do poder judiciário no Brasil**. pp. 1-16. ISBN: 978-85- 7982-032-8. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-02.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. **A mitigação do Duplo Grau de Jurisdição no Pacote Anticrime** –Comentários ao Art. 492. Boletim IBCCRIM. p 20-22. Ano 28 - N.º 331, 2020

STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade. ADC 43. ADC 54 e ADC 44 Apensadas. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Publicação DJE 12/11/2020 - Ata nº 192/2020. DJE nº 270, divulgado em 11/11/2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 08 out. 2020.

STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Publicação DJE 01/07/2020 - Ata nº 100/2020. DJE nº 165, divulgado em 30/06/2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em : 08 set. 2020.

STF - Recurso Extraordinário com Agravo. AgR ERE: 986566 SE- SERGIPE, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 21/08/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-193 30-08-2017. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13482632>. Acesso em: 08 set. 2020.

STF. Recurso Extraordinário 1068 - Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri. RE 1235340. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>. Acesso em: 08 set. 2020.

STF. Habeas Corpus: HC 178777. Relator: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 29.9.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5819308>. Acesso em: 10 out. 2020.

STF. Habeas Corpus. HC 126292. Relator: Ministro Teori Zavaski. Data de Publicação DJE 07/02/2017 - ATA Nº 5/2017. DJE nº 23, divulgado em 06/02/2017. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 05 ago. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10 ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

TCU. Representação. Plenário TC 036.192/2019-8. Grupo I – Classe Vii -- Relator: Ministro Vital Do Rêgo. Disponível em:

<https://static.poder360.com.br/2019/10/TCU-PACOTE-ANTICRIME-DESPACHO-2019-10-7.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** : volume I : parte geral. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.