



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MANUEL IGOR CASSIMIRO DE LACERDA

**AS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 13.964/2019 –
ANÁLISE DO ARTIGO 492, I, e, CPP**

**JOÃO PESSOA
2021**

MANUEL IGOR CASSIMIRO DE LACERDA

**AS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 13.964/2019 –
ANÁLISE DO ARTIGO 492, I, e, CPP**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena
de Figueiredo Meirelles

**JOÃO PESSOA
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L131a Lacerda, Manuel Igor Cassimiro de.
As alterações no Código de Processo Penal pela lei
13.964/2019 : análise do artigo 492, I, e, CPP / Manuel
Igor Cassimiro de Lacerda. - João Pessoa, 2021.
57 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo
Meirelles.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Código de Processo Penal (CPP). 2. Lei 13.964/2019.
3. Tribunal do júri. 4. Execução provisória da pena. I.
Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II.
Título.

UFPB/CCJ CDU 34

MANUEL IGOR CASSIMIRO DE LACERDA

**AS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 13.964/2019 -
ANÁLISE DO ARTIGO 492, I, e, CPP**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a Dr.^a Lenilma Cristina
Sena de Figueiredo Meirelles

DATA DA APROVAÇÃO: 15 DE JULHO DE 2021

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr. ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA
(AVALIADOR)**

**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Aqui, me dou a liberdade de falar na primeira pessoa para agradecer a cada um daqueles que me apoiaram nesta jornada, em especial na elaboração deste trabalho, pois que se refere à minha saúde mental me foi muito custoso. Primeiramente, agradeço a Deus que me deu forças neste período de dificuldades e obstáculos quase intransponíveis, não tenho dúvidas de que foi Ele que me sustentou espiritualmente mesmo estando eu afastado de Sua presença. Agradeço ainda a Deus por ter tocado o meu coração e direcionado os meus estudos ao Direito Processual Penal, porque nessa área consigo enxergar nas pessoas oprimidas e fatigadas pelas circunstâncias da vida e pelo sistema econômico liberal a figura do necessitado tão propalada no Evangelho de Jesus Cristo, em quem encontro perdão.

Em segundo lugar, agradeço à minha orientadora, a professora Lenilma, que me ajudou a enxergar o lado humano do processo penal; e confesso que antes de suas aulas eu não nutria o sentimento e gosto que hoje tenho pela área criminal. Agradeço, igualmente, pela sua paciência durante o período de confecção do tcc e acompanhamento do meu amadurecimento crítico relativamente aos temas importantes do processo penal. Agradeço ao meu pai, Igor Bruno Menezes de Lacerda, e à minha mãe, Daniely Magda Cassimiro Pereira, por me apoiarem nestes anos do curso, cada um de seu jeito. Meu pai pelo seu amor à roça e a paixão por animais, característica que tanto me define; pelas conversas profundas na varanda da casa do Sítio Oitis e pelo perdão que me deu todas as vezes em que o ofendi. À minha mãe, ~~eu~~ agradeço todo amor recebido, principalmente neste momento em que me apoiou de tão longe em outras fronteiras.

Agradeço aos meus avós maternos e paternos, que me apoiaram da forma que puderam e me deram carinho durante todos esses anos da minha vida. À minha Mima pelos cafés e bolos à tarde, nas férias e nos feriados; à minha avó Fátima, por tomar um café e cantar para mim, enquanto fazia um cozido de “carninha de bola”; ao meu avô Liary, que me ensinou a ter tranquilidade em todos os momentos da vida, lição valiosa, inclusive, nesta reta final de conclusão de curso. E em especial ao meu avô Manoel, ser humano fantástico, por quem nutro grande admiração, embora não o tenha conhecido pessoalmente.

Agradeço agora à pessoa que entrou na minha vida, trazendo-me luz, meu grande amor: Catherine Soffiati que esteve ainda mais próxima nesse período difícil, a pessoa que teve que aguentar alguém sem dormir por causa do TCC, nervoso, doente e tentando parar de fumar. Meu amor, eu te agradeço imensamente por fazer parte da minha família e por todas as partidas de jogos de tabuleiro nos difíceis de pandemia.

Agradeço a minha prima Silvana Lacerda, que compartilha comigo o amor pelo Direito Penal e que me incentivou tanto a concluir este curso, agradeço por todos os livros enviados, sem eles não sei se teria aprendido tanto ou mesmo conseguido chegar até aqui.

Agradeço ao meu tio Gianfrancesco Cassimiro, que conversou muito comigo sobre a importância do curso de direito e me ajudou a enxergar caminhos diversos na área jurídica.

Agradeço a minha tia Cinara, que me fez tanto bem e foi companheira nesses anos todos de curso, agradeço a presteza e as visitas a João Pessoa.

Agradeço aos meus irmãos, Manuela Wilson e Daniel Lacerda, meus melhores amigos que, além de compartilharem a infância e a adolescência comigo, continuam na caminhada da vida ao meu lado, sendo as pessoas que mais entendem as minhas dificuldades e limitações, eu amo vocês dois e me dói quando estou longe dos meus camaradinhas.

Agradeço a todos que fazem a Universidade Federal da Paraíba: professores, gestores, colaboradores e funcionários. Sem uma instituição pública de qualidade o Brasil não conseguirá diminuir as desigualdades sociais.

Agradeço, por fim, aos colegas e amigos, com os quais tive a oportunidade de fazer essa caminhada de vida, aos que estudaram comigo antes das provas e também àqueles que beberam comigo no bar, discutindo filosofia.

Com todo amor e respeito,
Manuel Igor Cassimiro de Lacerda

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as alterações realizadas no artigo 492 do Código de Processo Penal, com o advento da Lei 13.694/2019, posto que a temática referente à execução provisória da pena, já tratada pelo STF em data pretérita, continua a sobreviver como um fantasma a assombrar o processo criminal brasileiro, em razão das alterações trazidas pelo denominado pacote anticrime. A alteração legal consiste na execução automática da pena, quando a condenação pela prática de crime doloso contra a vida ocorrer em quantidade igual ou superior a 15 anos. Para análise da alteração legislativa, o procedimento metodológico adotado é o bibliográfico, mediante o exame de textos, artigos e livros que tratam do assunto, bem como de decisões judiciais, notadamente as emanadas pelo STF. Com a análise dos textos e decisões levantadas, pode-se constatar que muitas das alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 no art. 492, I, e, do CPP, são inconstitucionais, máxime a que autoriza a execução imediata da pena, porque afronta vários princípios reitores do processo penal, especialmente: a presunção de inocência e a exigência de decisão condenatória com trânsito em julgado como condição para o reconhecimento da culpa e consequente aplicação da pena. Considerar como válida a nova redação ao art. 492, I, e, do CPP é sepultar a Constituição naquilo que há de mais valioso para a estrutura acusatória do processo penal, além de subverter a lógica que orienta o funcionamento do tribunal do júri, instituindo também tratamento diferenciado para os processos que apuram os diversos tipos penais.

Palavras-chave: CPP, Lei 13.964/2019, tribunal do júri, execução provisória da pena.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the changes made to article 492 of the Code of Criminal Procedure, with the enactment of Law 13.694/2019, since the issue related to the provisional execution of the penalty, already dealt with by the STF in a past date, continues to survive as a ghost haunting the Brazilian criminal process, due to the changes brought about by the so-called anti-crime package. The legal change consists of the automatic execution of the penalty, when the conviction for committing a felony against life occurs in an amount equal to or greater than 15 years. To analyze the legislative change, the methodological procedure adopted is bibliographic, by examining texts, articles and books dealing with the subject, as well as court decisions, notably those issued by the STF. With the analysis of the texts and decisions raised, it can be seen that many of the changes promoted by Law 13.964/2019 in art. 492, I, and of the CPP, are unconstitutional, most of which authorizes the immediate execution of the penalty, because it affronts several guiding principles of the criminal procedure, especially: the presumption of innocence and the requirement of a condemnatory decision with final judgment as a condition for the acknowledgment of guilt and the consequent application of the penalty. Consider the new wording to art. 492, I, e, of the CPP is to bury the Constitution in what is most valuable to the accusatory structure of the criminal process, in addition to subverting the logic that guides the functioning of the jury court, also instituting differentiated treatment for the processes that determine the different criminal types.

Key-words: CPP, Lei 13.964/2019, jury court, provisional execution of the penalty.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 HISTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI	11
2.1 O JÚRI INGLÊS	11
2.2 O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL IMPÉRIO	13
2.3 O TRIBUNAL DO JÚRI NA REPÚBLICA	16
2.3.1 A Constituição Federal de 1988	18
2.3.2 A Lei 11.689 de 9 de junho de 2008	20
3 REGULAMENTAÇÃO DO JÚRI NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL	23
3.1 A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	23
3.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI	24
3.3 O DISCIPLINAMENTO DO JÚRI NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	28
3.4 A REDAÇÃO ANTERIOR DO ARTIGO 492	30
3.5 A ATUAL REDAÇÃO DEPOIS DA INCIDÊNCIA DA LEI 13. 694/19	30
4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 492, I, E)	34
4.1 FUNDAMENTOS DAS ADCs N° 43, 44 E 54	37
4.2 FUNDAMENTOS DAS ADIs 6.735 E 6.783	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri é um instituto que existe há um longo tempo, teve muito sucesso em diversas sociedades e culturas e foi absorvido pela legislação brasileira desde a época do Brasil Império. As constituições do período republicano, com exceção da constituição de 1937, trouxeram previsão da existência do Júri, tendo sua competência variado, inclusive para incluir os crimes de imprensa. Atualmente, a Constituição Federal (CF) de 1988 estabelece o tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e torna possível a ampliação do rol de crimes por lei ordinária.

Neste contexto, a CF permite que outros crimes integrem o rol da competência do júri, além dos conexos aos dolosos contra a vida, atualmente previstos no CP. A constituição, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII apresenta o Instituto nos seguintes termos: “XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurado”. A redação leva a entender que o objetivo do júri não é atingir a condenação pura e simples, mas sim possibilitar que a sociedade julgue alguém em que teria atingido, e assim verificar seus motivos, e até mesmo a sua inocência.

Em 2019 foi aprovada a Lei 13.694/19, que trouxe diversas alterações no âmbito do Direito Penal e do Direito Processual Penal, que demonstram claramente a finalidade de endurecer as condenações e dificultar o processo democrático, voltado à proteção dos direitos fundamentais dos acusados. Dentre as alterações, cite-se o artigo 492, I, e, do Código de Processo Penal (CPP), que trata do Tribunal do Júri e tem a seguinte redação:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008). [...] ~~e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) (Revogado).~~ e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo 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; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

É possível perceber que a alteração faz referência principalmente, ao motivo que enseja a execução automática das penas, na redação anterior tal modalidade de prisão somente se daria caso estivessem presentes os requisitos da prisão preventiva. Com a nova redação, basta que haja condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos, indo na contramão das garantias constitucionais.

Em comparação com outros países, no Brasil essa modalidade de prisão é ainda mais grave, visto o estado em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, medieval, violento e dominado por facções, o que concretiza o risco de morte para os reclusos. Como pontua o professor Aury Lopes “Um dia de prisão cautelar¹ no Brasil pode representar uma pena de morte, sem qualquer exagero, basta conhecer a nossa realidade carceraria” (2019, p. 345).

Tendo em vista a referida alteração legislativa e as consequências jurídicas dela advindas, o presente trabalho de conclusão de curso visa analisar a se esta modificação está de acordo com os preceitos constitucionais, os ideais democráticos e em que grau atinge o *status libertatis* dos acusados da prática de crimes dolosos contra a vida.

Como questão pressuposta, é necessário apresentar o percurso histórico do Tribunal do Júri, seu disciplinamento legal e em seguida proceder a uma avaliação do instituto à luz dos preceitos constitucionais, dado que com a Constituição Federal de 1988, o tribunal do júri foi inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, integrando, portanto, a cláusula do devido processo legal.

No que pertine à parte histórica, tem-se que a longínqua origem do júri não pode ser traçada com certeza, tendo vários possíveis locais e várias possíveis culturas de origem, contudo, esse instituto com a forma atual teve sua origem na Inglaterra renascentista, conforme será tratado no Capítulo II. Dando continuidade à parte histórica, ainda no Capítulo II, o tribunal do júri será abordado na perspectiva da história brasileira. Primeiramente durante o Brasil Império e, posteriormente, durante a fase Republicana até os dias atuais. Em suma, o capítulo II, abordará a

¹ Apesar de se tratar de um outro instrumento de prisão no Brasil, a citação é válida por se relacionar diretamente também com a prisão preventiva de que trata o artigo 492, I, e.

parte histórica, seguindo a ordem: i) o júri inglês; ii) o tribunal do júri no Brasil Império; iii) o tribunal do júri na República.

O capítulo III tratará do tema na perspectiva constitucional e legal, atribuindo-se prevalência à análise dos princípios constitucionais; à regulamentação do instituto no CPP e, por fim, o exame da redação do artigo 492, do CPP, antes e depois da atual redação atribuída ao referido artigo pela Lei 13.964/2019. Estrutura-se, portanto, da seguinte forma: da análise da competência do órgão, dividindo-a em i) a competência do tribunal do júri na constitucional de 1988; ii) os princípios constitucionais do tribunal do júri, iii) o disciplinamento do júri no código de processo penal, iv) a redação anterior do artigo 492, v) a atual redação depois da incidência da Lei 13.694/19.

O IV capítulo, dedica-se à análise da (in) constitucionalidade do art. 492, I, e, depois da alteração legal, com a apresentação dos argumentos favoráveis e contrários à sua manutenção na sistemática jurídica brasileira, mediante a análise: i) dos fundamentos das ADCs nº 43, 44 e 54 e; ii) dos fundamentos das ADIs 6.735 e 6.783. Ao final são apresentadas as conclusões alcançadas com a pesquisa.

2 HISTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Para entender as modificações mais recentes no instituto do tribunal popular, faz-se necessário abordar antes disso o seu percurso histórico.

Há quem afirme, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram em culturas antigas, como as dikastas, na Hílicia ou até mesmo no areópago grego, nos *centeni comiti* dos primitivos germânicos, ou até mesmo em solo britânico, de onde passa para os Estados Unidos e depois se espalha por toda a Europa e pelas Américas (TUCCI, 1999, online).

Ressalte-se ainda que não há dúvidas de que a instituição do júri tem um caráter democrático, já que o tribunal popular nasce da vontade do povo e de suas decisões, ao passo que retira a monopolização do poder decisório das mãos dos detentores do poder. Este processo democrático passou por diversas alterações, as quais levaram ao formato atual. É possível analisá-lo dividindo a história do júri em fases, as quais transformaram o júri brasileiro no modelo atual, que podem ser apresentadas da seguinte forma: i) a sua origem na Inglaterra, ii) o júri no Brasil Império, iii) sua forma na república brasileira, iv) sua previsão na constituição de 1988, v) a alteração proveniente da Lei 11.689/2008 , vi) a decorrente da Lei 13.694/2019.

2.1 O JÚRI INGLÊS

O júri como é conhecido no Brasil tem sua inspiração em dois sistemas distintos, no sistema inglês de júri, especialmente do grande júri (*grand jury*), com a missão de funcionar dentro do sistema acusatório e verificar se o réu deve ser absolvido ou condenado, mediante resposta simples e direta, às vezes fazendo-se um juízo de admissibilidade, como ocorre com a sentença de pronúncia; bem como no sistema francês, cuja a base é a análise, por parte dos jurados, de todos os elementos e circunstâncias que integram o tipo penal e não apenas, como ocorre com o modelo inglês, a absolvição ou condenação do réu.

A análise dos elementos que compõem os dois sistemas justifica por que não se deve confundir Tribunal Popular com Tribunal do Júri, visto que o tribunal do júri possui mais formalidades e a participação de outros órgãos que não o povo, ao

passo que a ideia de tribunal popular é deveras vinculada à participação quase que exclusiva do povo, especialmente em sistemas primitivos de julgamento popular.

No sistema inglês a acusação que era feita por uma espécie de ministério público (ainda no sistema inquisitório, bastante popular na Europa do século XV) passou a ser feita pela comunidade do local em que se realizou o crime, quando se tratava de um crime mais grave, por exemplo homicídios e roubos. Este é o nascimento do júri que deu origem aos sistemas atuais, composto por 23 pessoas, foi denominado *Grand Jury* (grande júri). Dessa forma, os jurados se “assentavam” onde em tese havia ocorrido o possível crime e deveriam ponderar e decidir entre si, com o conhecimento que possuíam, e embasados no que as “testemunhas” diziam, independente de provas, para saber se dariam prosseguimento ou não ao processo de julgamento do acusado. As provas por sua vez eram responsabilidade do que se conhecia como pequeno júri, composto por 12 homens, como uma alusão aos doze apóstolos de Cristo, que decidiam sobre a inocência do réu (GILISSEN, 2001).

Ainda neste sistema, na prática os jurados decidiam independentemente de provas com base no *vere dictum* (no dizer a verdade) (RANGEL, 2018), também o nascimento de um dos instrumentos comuns nas decisões do tribunal do júri brasileiro, o sistema de provas de íntima convicção, que persistente até mesmo com as reformas propostas pela Lei 13.694/2019, no artigo 472 do Código de Processo Penal, em contrapartida ao que diz a Constituição Federal no artigo 93, IX, que exige a fundamentação em todas as decisões judiciais.

A Magna Carta, do rei João Sem Terra, em seu artigo 48, preceitua que: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude do julgamento de seus pares, segundo as leis do país”. Dessa forma torna-se nítido a missão do júri em retirar o poder concentrado no monarca de decidir de forma contrária aos interesses do povo², o que resultou no que se denomina *due process of law*, o devido processo legal, apesar de ser observado muitas vezes como um instrumento de manipulação de massa, justamente pelos jurados serem escolhidos de dentro de classes mais privilegiadas, na Inglaterra por exemplo, eram os nobres escolhidos para a composição do júri. Neste tom, para Rangel:

² Note-se que o povo à essa época se tratava na realidade dos nobres e afins, visto que o povo real, a plebe, não possuía poder de decisão prático algum, mesmo com essas modificações.

É bem verdade que a Magna Carta foi um acordo entre a nobreza e o monarca, do qual o povo não participou e, quando se fala de julgamento de seus pares, como se disse acima, quer se dizer o ato de um nobre julgar o outro e não se submeter ao rei. Logo o povo será excluído desse processo (2018, p. 41).

Com base nas reminiscências inglesas do Tribunal do Júri, em especial na Magna Carta do rei João Sem Terra, é possível transportar a instituição para o direito brasileiro, visto que estão presentes similaridades com essa antiga forma inglesa, a exemplo tem-se a formação do Conselho de Sentença, geralmente composta por funcionários públicos e profissionais liberais, excluindo classes sociais em que se encontra a maioria dos réus, faltando pessoas simples, o que prejudica a legitimidade do júri. Uma grande diferença entre a Instituição em questão e o júri inglês se dá no objeto de sua competência, no Brasil apenas os crimes dolosos contra a vida, e seus conexos, são levados ao júri, ao passo que na Inglaterra atualmente é necessário apenas que o crime tenha uma pena maior que seis meses. Outra diferença se dá em relação à formação dos conselhos de sentença, enquanto havia “dois juries” embasados na igualdade entre julgadores e acusado na Inglaterra à época analisada, já no Brasil há a composição de apenas um, e esta não necessariamente possui cidadãos que compartilham a mesma situação sócio-econômica do réu. Sabe-se que o ideal seria que a formação do tribunal popular fosse composta por vários segmentos da sociedade brasileira, o que possibilitaria ao réu um julgamento mais condizente a imensa diversidade cultural, econômica e social presente no Brasil que se reflete na pluralidade de ideais e pensamentos acerca do objeto de julgamento do Tribunal em questão.

2.2 O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL IMPÉRIO

No tocante ao sistema brasileiro é válido ressaltar que a Inglaterra possuía tratados econômicos e diplomáticos com a corte portuguesa, desde o século XVII, como demonstrado pelo professor Francisco José Calazans Falcon no artigo intitulado “O império luso-brasileiro e a questão da dependência inglesa – um estudo de caso: a política mercantilista durante a Época Pombalina, e a sombra do Tratado de Methuen”, nisto uma das heranças portuguesas ao governo nacional foi uma

certa influência dos interesses ingleses na administração brasileira.³ Não obstante, as leis portuguesas, que não conflitavam com a soberania brasileira, tiveram aplicação no território nacional. Tal situação reflete diretamente no primeiro diploma processual no Brasil, as Ordenações Filipinas ratificadas em 1603. Na visão de Skidmore “A elite brasileira também absorveu muito do liberalismo político da Inglaterra [...] O imperador Dom Pedro I não gostou desta situação. Ele dissolveu a assembleia e arbitrariamente promulgou sua própria constituição” (1998, p.63).

É neste ambiente de instabilidade política que nasce o júri como instrumento de processo no Brasil, na Lei de 18 de Julho de 1822, antes da independência e da primeira Constituição de 25 de março de 1824, ainda sob o domínio português, visto que o imperador não era brasileiro e era demasiado aliado à coroa lusitana, e a influência inglesa pela dependência econômica gerada pelos custos de negociação da independência. Frise-se ainda que os únicos crimes julgados pelo Tribunal do Júri eram os crimes de imprensa, e os jurados eram eleitos. Oito anos depois entra em vigor o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, no ano de 1832, que concedeu poderes ao chamado juiz de paz, durante a regência.

Em 1832, entrou em vigor o Código de Processo de Primeira Instância, que fixou normas para a aplicação do Código de Processo Criminal de 1830. O Código de Processo deu maiores poderes aos juizes de paz, eleitos nas localidades já no reinado de Dom Pedro I, mas que agora podiam, por exemplo, prender e julgar pessoas acusadas de pequenas infrações. [...] seguindo o modelo americano e inglês, o Código de Processo instituiu o júri, para julgar a grande maioria dos crimes, e o *habeas corpus*, a ser concedido a pessoas presas ilegalmente, ou cuja liberdade fosse ameaçada (FAUSTO, 1999, p.163).

No dia 24 de novembro 11 de 1832 entrou em vigor tal o código referido, promulgado pela Regência Permanente Trina, apesar de estabelecer novos poderes ao juiz de paz, consolidava que apenas os cidadãos que fossem eleitores pudessem compor o conselho de jurados, o que implicava que apenas os senhores de terra iriam ocupar o espaço de jurado. Já no fim do império, se consolida um sistema de

³ O império luso-brasileiro e a questão da dependência inglesa – um estudo de caso: a política mercantilista durante a Época Pombalina, e a sombra do Tratado de Methuen.

Tribunal do Júri semelhante ao sistema inglês, já que havia uma espécie de um grande júri e um pequeno júri, da mesma forma que a Inglaterra, o grande júri deliberava acerca das acusações e dava procedência, ou não, para o julgamento feito pelo pequeno júri. O código de processo da época consagrou os dois júris, denominando o grande júri de Júri de Acusação e o pequeno júri de Júri de Sentença. Comparado à forma que se tem de tribunal do júri, tem-se que o grande júri se encarregava da função atribuída ao juiz togado na decisão interlocutória de pronúncia (art 408 do Código de Processo Penal), dessa forma, diferente do que se tem hoje a sociedade é quem decidia se o réu deveria ir ou não ao julgamento “popular”. O pequeno júri composto por 12 pessoas, diferente dos 7 que o compõem, decidia sobre o mérito da acusação e por ser composto por um número par de pessoas, tinha a democracia em maior grau do que se tem, visto que em caso de empates se decidia em favor do réu. Também se tem que o mérito de decisão era feito por um corpo diferente de jurados, aproximando-se de um perfil democrático, não é mais dessa forma, o juiz da decisão de pronúncia, muitas vezes é o próprio juiz presidente da sessão plenária, com prejuízos à imparcialidade do julgamento, concorda Rangel quando fala: “A estrutura do Tribunal do Júri no Império, levando-se em conta a sociedade da época, foi a mais democrática já tida no ordenamento jurídico brasileiro (2018, p. 60).

Dessa forma, quando o imperador abdicou em 1831 houve um intenso anseio pela descentralização do poder, o que fez com que em 1834, o governo estipulasse um ato institucional para conter o discurso separatista. Esta ação gerou inúmeras insurreições de norte a sul do país, por exemplo, a Cabanagem, a Sabinada, a Balaiada e a Farroupilha. Tais revoltas/revoluções levaram a necessidade de mais uma reorganização estatal. Destarte, o governo aprovou uma reforma no processo penal com o objetivo de “conter à violência”, o mesmo discurso que se faz para aplicar reformas penais, muitas vezes inconstitucionais. A Lei nº 261 de 1841 reformula o processo penal tanto que era quase impossível classificá-lo dentro do sistema acusatório.

O Tribunal do Júri na nova Lei não foi baseado nos pressupostos democráticos, como de forma prévia. Mas teve por base o sistema francês, com formas ditatoriais e repressivas dos códigos napoleônicos, um dos exemplos é a extinção do Grande Júri, que não é encontrado até hoje, na legislação brasileira. É nítido que tirar o Grande Júri foi uma forma de transformar o sistema acusatório

brasileiro em um sistema próximo ao inquisitório. Então, esta reforma não melhorou a situação do tribunal do júri, já que pretendia retirar o poder das mãos da população em decidir acerca da pronúncia de um compatriota e entregou este poder às mãos estatais, funcionando como mecanismo de controle estatal. Frise-se ainda, que o pequeno júri era composto por representantes de classe social elevada que julgariam cidadãos de classes menos favorecidas.

A reforma, feita simplesmente com a intenção do Estado em punir, permitiu-se que a condenação à morte pudesse acontecer com dois terços ($\frac{2}{3}$) dos votos do pequeno júri, retirando a unanimidade como pré-requisito para se aplicasse a pena capital. Infere-se que as reformas no processo penal tal como no passado vão de contramão ao que se propõe os fóruns humanísticos mundiais, já que visam facilitar decisões condenatórias, desde a escolha de jurados até a decretação de prisão preventiva sem os seus requisitos penais.

Nesse momento histórico, a independência do Tribunal do Júri ficou prejudicada com a reforma nas decisões que já não emanavam de jurados populares embora fosse composto pelo povo. Era a demonstração fática de uma classe visando punir outra classe que não possuía condições reais de defesa.

2.3 O TRIBUNAL DO JÚRI NA REPÚBLICA

Ao passo que a monarquia chegava a um fim, a decretação da República no Brasil, inspirada nos ideais estadunidenses, trouxe a primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 24 de fevereiro de 1891. O Tribunal do Júri foi inserido nesta constituição dentro do título que se referia aos cidadãos brasileiros, na seção da declaração de direitos, trazendo-a como uma garantia individual. Estabelecia o artigo 72 parágrafo 31 que era “mantida a instituição do júri” (MARQUES, 1963, p.22).

Em 1890, o Brasil Federativo regula o Júri pelo Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890, reorganizando a Justiça Federal e criando o júri federal com 12 jurados sorteados dentre 36 cidadãos do corpo estadual de cada comarca.

O júri teve novas reformas significativas a partir da Revolução de 1930, esta expressava o primeiro episódio na história brasileira de um movimento revolucionário que partia da periferia para o centro, e tinha como objetivo a ascensão da classe burguesa, buscando ampliar a expansão do capitalismo no

Brasil, nesse escopo a Constituição do ano de 1934 manteve o Tribunal do Júri, que seria regulamentado por outra legislação.

Quando Getúlio Vargas tomou posse no “Governo Provisório” a sua ideologia foi implementada na legislação brasileira. Tendo-se em vista que Vargas governava através de decretos, o Decreto nº 167 de fevereiro de 1938, que se trata de uma lei de direito processual penal, acabou por consagrar oficialmente os interesses do capitalismo com o Estado Novo. Para Couto:

a Constituição de 10 de novembro de 1937 preferiu silenciar a respeito da matéria, dando margem a que o Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938, em seu art. 92, letra b, abolisse a soberania dos veredictos do Júri, permitindo amiúde recurso de apelação quanto ao mérito da questão, nos casos de injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário. Ademais, conforme o art. 96 do referido Decreto-Lei, o Tribunal de Apelação poderia, inclusive, aplicar pena mais justa ou mesmo absolver o réu. Tais normas foram posteriormente incorporadas pelo Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) (2017, online).

Dessa forma, o júri passa a sofrer a influência do novo regime e da nova classe governante, que apesar de legal não se confundia com a real legitimidade de requerer interesses, visto o método populista do governo varguista. Para Alessandra Baratta:

O sistema de valores que se exprime[no direito penal] reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se [...] para tingir as formas de desvios típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. [...] As malhas dos tipos são, em geral, mais sutis nos casos de delitos próprios de classes sociais mais baixas do que no caso de delitos de colarinho branco (1999, p. 176).

Note-se que à medida em que um regime governamental tende mais para o absolutismo do que para a democracia, o governante é impelido a interferir no Poder Judiciário, através de Leis, normas e até mesmo pessoas, com vistas à dificultar o acesso à liberdade e corroborar com a forma repressiva com a consequente privação de liberdades públicas. O Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) atual é proveniente da Era Vargas e coloca o juiz na posição de perseguidor da verdade “real” como se verifica no artigo 156 do CPP, frise-se, a verdade inquisitória e não a verdade do processo. Em um Estado que pelo menos se

busque a democracia, as garantias processuais penais deveriam expressar a técnica adotada pelo Estado como objetivo a minimizar a violência e o poder punitivo, note-se que para diminuir a violência não é necessário o aumento do poder punitivo do Estado.

Em 1946, a Carta Política buscou recolocar o Tribunal na sua redação, prevendo que funcionaria como uma garantia individual, tal qual era em constituições anteriores, trazia em seu artigo 141 parágrafo 28:

É mantida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações e plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

É possível encontrar neste texto a especialidade da quantidade ímpar de jurados, para que as decisões não incidam em empate, bem como algumas garantias que são mantidas na Constituição de 1988. Em 1948, a Lei número 263 regulamentou a soberania dos veredictos no Tribunal do Júri.

Em 24 de Janeiro de 1967, à época do Governo Militar, houve a promulgação de uma nova Constituição, que se manteve nos ideais da constituição de quarenta e seis, determinando que era mantido o Tribunal do Júri, e a soberania dos votos. Já a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, optou por um disciplinamento mais restrito acerca da matéria, omitindo a soberania que teria o tribunal em questão.

Após esses momentos de profundas turbulências, golpes de Estado, absolutismo e total instabilidade política, o Brasil é retomado pela democracia, e em 1988 há a promulgação da Constituição Federal, com ideais de igualdade e democracia ao nível de ser considerada a Constituição Cidadã, a sua importância é tanta que ela e suas reformas do júri durante sua vigência serão tratados em tópicos próprios.

2.3.1 A Constituição Federal de 1988

Já em 5 de outubro de 1988, entrou em vigor a atual Constituição Federal, tratando de diversas instituições princípios fundamentais ao funcionamento

jurídico-social nacional. Previu também pelo Tribunal do Júri, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII:

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: [...] 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 (Brasil, 1988).

É perceptível que houve uma ampliação de garantias que devem estar presentes no julgamento popular, a soberania dos veredictos, aqui com um objetivo mais democrático que na Constituição de 1967, a plenitude de defesa, sigilo das votações soberania dos veredictos e a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida. É notável o esforço do legislador em colaborar com os avanços democráticos que aconteceram no estudo do Direito durante o século XX, em especial no tratamento do tribunal popular. Nestes pontos Couto, em 2017, afirma que:

Apesar de ser parte do princípio constitucional da ampla defesa, a plenitude de defesa foi assegurada de forma específica ao tribunal do júri, o que não soou como redundância do legislador ao estabelecer esse princípio, pois ele vislumbrou a necessidade do exercício de uma defesa plena, ou seja, tanto a autodefesa, quanto a defesa técnica, devem ser exercidas no seu grau máximo, de maneira absoluta, sob pena de ser dissolvido o Conselho de Sentença. [...] Este importante princípio vem resguardar de maneira primordial a livre manifestação do pensamento dos jurados, é resulta do fato de que os jurados devem exercer seu papel de forma consciente e livre de qualquer interferência externa, que possa influenciá-los no momento de proferir seu veredicto, pois são eles neste momento imbuídos de responsabilidade social ímpar, devendo exercer seu papel de forma incólume. [...] A Constituição de 1988 ainda estabeleceu como uma das liberdades públicas e garantia para o júri, a soberania dos veredictos, isto é, previu que os jurados são os únicos competentes para decidir o mérito e que a sua decisão é soberana. No entanto, esta soberania não elimina a possibilidade de recurso por parte do réu quando entender que a decisão dos jurados é manifestamente contrária às provas dos autos. A possibilidade de recurso, por sua vez, não macula a soberania do veredicto, pois, sendo o recurso provido, devolve ao Tribunal do Júri a missão de analisar novamente os fatos e tomar nova decisão, que poderá manter o veredicto anteriormente dado ou alterá-lo (on-line).

Quanto à competência do Tribunal do Júri há de se tratar mais à frente, contudo é válido ressaltar que, a doutrina entende que o julgamento de crimes dolosos contra a vida se dá tanto quando a conduta for concretizada, quanto for tentadas nos crimes dolosos contra a vida. Ainda, não se incluem crimes em que o objetivo central de quem o praticou não fora atentar contra a vida de um indivíduo, dessa forma não se admitem crimes como o latrocínio e o genocídio.

Durante a vigência da Constituição de 1988, no que se trata o instituto do Tribunal do Júri, já houve duas reformas de extrema importância, a primeira em 2008, através da Lei 11.689 e em 2019 com Lei 13.964 tratada neste trabalho, ambas que modificaram o instituto tratados a graus de reforma legislativa.

2.3.2 A Lei 11.689 de 9 de junho de 2008

A Lei, como já mencionado, causou mudanças bruscas no disciplinamento do Júri, instituindo novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Essa legislação, atingiu diretamente institutos como a composição do tribunal, a exclusão do protesto por novo júri, as alterações com relação a prazos e recursos, a ausência de referência ao libelo acusatório, além de também estabelecer novas regras quanto a outras formalidades. Para Pagliuca “o libelo é a petição que instaura o *judicium causae* (mérito da causa) e deve ser articulada, isto é, fato por fato, referente ao que foi pronunciado o réu. Serve, ainda, para o juiz se embasar na feitura dos quesitos no que diz respeito à acusação” (2007,p.158). Assim é demonstrado no raciocínio deste jurista a importância dessa peça que passou a ser suprimida, o que por sua vez demonstra o teor da reforma proposta pela Lei 11.689/ 2008. No que tange à acusação e a instrução preliminar, se teve como exemplo, alteração no prazo anterior, Almeida trata do assunto ressaltando que:

A Lei 11.689/08 dispõe sobre a acusação e a instrução preliminar, diferente do procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri, instituído no Código de Processo Penal. Este último, determinava que “terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu” (antigo 406 CPP) e também que “decorridos os prazos de que trata o artigo anterior, os autos serão enviados, dentro de quarenta e oito horas, ao presidente do

Tribunal do Júri, que poderá ordenar as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade inclusive inquirição de testemunhas (art. 209), e proferirá sentença, na forma dos artigos seguintes" (antigo 407 CPP). Entretanto, a nova Lei, ao prever o procedimento da acusação e instrução preliminar, não atenta em relação ao prazo das alegações do Ministério Público e da defesa, assim como não enquadra o saneamento neste mesmo momento do processo, aplicando o prazo de 48h (2008, on-line).

Outra profunda alteração faz referência a estrutura do libelo acusatório e a contrariedade que foram outras premissas suprimidas do Código de Processo Penal, isto é, foi retirado a necessidade de que estivesse presente no libelo todas as agravantes que poderiam ser suscitadas durante o processo, tornando possível que tais situações fossem demonstradas apenas durante o julgamento perante o Tribunal, implicando em uma cessação do direito à contrariedade. Esta contrariedade foi uma forma de retrucar às teses defendidas pelo Ministério Público, permitindo a defesa requerer diligências, juntar documentos e apresentar o rol de testemunhas que deveriam depor em plenário (ALMEIDA, 2008).

Mudança se fez também à idade mínima do jurado, reduzindo-a para 18 anos Gerude e Aragão discorrem que:

No caso, o legislador, *data venia*, de forma equivocada seguiu o entendimento do âmbito civil. Só que não se trata de capacidade para os atos da vida civil, muito menos de imputabilidade penal. O Conselho de Sentença é julgador, recebe qualidade de Magistrado. O Magistrado Togado tem o dever de fundamentar suas decisões, e para presidir um júri deve ter idade mínima de 25 anos, sendo que passou por 5 anos numa faculdade de direito, e mais três anos de prática forense, para ganhar experiência e saber o peso do julgamento de um ser humano. Tendo em vista a inexperiência de uma pessoa com tão pouca idade, concordamos não ser adequado aceitar que um jurado leigo com apenas 18 anos possa julgar seu semelhante. Ademais, o legislador prossegue mencionando que o jurado deverá ser de idônea notoriedade (2010, on-line).

Da mesma Lei surgiram outras modificações que se deu quanto à absolvição sumária que não mais se aplica aos casos em que o possível autor do crime apresente doenças mentais ou um desenvolvimento incompleto da psique, em especial ao tempo da ação. Quanto aos debates, tal legislação foi a que permitiu o uso de algemas durante os debates e a tomada de declaração do acusado de forma direta pelo Ministério Público, ou assistente. Por fim, havia ainda uma premissa deveras constitucional acerca do júri, que era o protesto por novo júri, que constituía

em uma das formas mais claras de democracia e constitucionalidade jurídicas, Teixeira o descreve como:

um recurso especial, exclusivo da defesa, que poderia ser interposto, no âmbito do Tribunal do Júri, quando a condenação destinada ao réu fosse igual ou superior a 20 (vinte) anos. Com a vigência da Lei nº. 11.689/2008, houve a extinção imediata do protesto por novo júri, pois esse tipo de recurso era considerado inviável, uma vez que só levava em conta o *quantum* da pena e não cogitava a possibilidade de erro do órgão colegiado que proferiu o veredicto. Explica Borges da Rosa que o protesto por novo júri somente foi consagrado no Código “por não ter o legislador querido se libertar da tradição vinda do Império, do tempo das penas de morte e galés perpétuas, únicas que, por suma gravidade, pareciam justificar tão esquisita espécie de recurso, que atualmente representa uma complicação desnecessária” [22] (Comentários Ao Código de Processo Penal, p.725) (2019, online).

Dentre estes exemplos há outras mudanças tão importantes quanto estas, o que demonstra a complexidade da alteração que o Tribunal do Júri passou com a promulgação desta lei. Dessa forma, mesmo com tais profundas alterações, e mesmo com todo o percalço do Tribunal do Júri na história, ainda assim, nenhuma reforma atingiu a democracia da instituição da forma proposta na Lei 13.694/ 2019, cujas mudanças alteraram consubstancialmente o Código de Processo Penal, e em especial o tribunal do Júri, retirando-o de um contorno democrático para uma caricatura do sistema inquisitivo.

3 REGULAMENTAÇÃO DO JÚRI NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL

3.1 A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Tribunal do Júri é um instituto previsto na Constituição Federal de 1988, com a competência para julgar os crimes contra a vida, tentados ou consumados. Perceba-se, contudo, que o júri não tem a competência para julgar os crimes contra o patrimônio, como por exemplo o latrocínio, bem como crimes como o genocídio (cuja competência é da Justiça Federal). A premissa está prevista na Carta Magna quando, na alínea d) do Artigo 5º, inciso XXXVIII relata que é reconhecida a instituição do júri e sua “competência para os crimes dolosos contra a vida”. Dessarte, é necessário o entendimento da competência e o júri em si para que se tenha o estudo do artigo 492. De acordo com Talon (2017, online):

o art. 74, §1º, do Código de Processo Penal, com redação de 1948, diz que compete ao tribunal do júri o julgamento dos crimes de homicídio (simples, qualificado ou com causa de diminuição da pena), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto (provocado pela gestante, com seu consentimento ou provocado por terceiro). Em caso de concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri (art. 78, I, do CPP). Dependendo das teses sustentadas e dos quesitos apresentados, os jurados serão Juizes de sua própria competência (princípio da *Kompetenz-kompetenz*). Numa hipótese de pronúncia por tentativa de homicídio, por exemplo, os jurados decidirão se é caso de desclassificar para crime que não é da competência do júri, como lesão corporal ou disparo de arma de fogo, o que fará com que o Juiz togado seja o competente para o julgamento. [...] Há apenas uma previsão antiga – e anterior à Constituição Federal de 1988 – no Código de Processo Penal, como mencionado. Além disso, na Parte Especial do Código Penal, o capítulo I do título I tem o título de “crimes contra a vida”. Nesse capítulo, há apenas um tipo penal que não reflete uma conduta dolosa: o homicídio culposo. A jurisprudência fixou o entendimento de que a competência do júri é aquela prevista no art. 74, §1º, do Código de Processo Penal, que corresponde a todos os crimes dolosos previstos no capítulo da Parte Especial do Código Penal que trata dos crimes contra a vida. Por esse raciocínio, não é relevante se a vida é atingida, de alguma forma, pela prática do crime. Apenas tem relevância a classificação legal. Nesse diapasão, a súmula nº 603 do STF prevê que a competência para o processo e julgamento do latrocínio é do Juiz singular, e não do tribunal do júri.

Dessa forma, a Lei Maior dispõe sobre a possibilidade do acusado ser julgado por seus iguais, funcionando como implementação prática da democracia no

ordenamento jurídico (o poder emana do povo, então lhe cabe o julgamento de seus iguais). Ainda, como mencionado no capítulo anterior, já houve um momento em que a competência do Tribunal do Júri tinha competência para julgar outros crimes, como por exemplo os crimes contra a imprensa, na época do Brasil Império. Na visão de Távora:

Atualmente não há lei ordinária alargando a competência deste tribunal popular. [...] Além do núcleo básico constitucional vão também a júri as infrações comuns conexas aos crimes dolosos contra a vida [...] e mesmo que a infração conexa seja de menor potencial ofensivo, será atraída ao procedimento escalonado do tribunal popular (2018, p. 1285).

Ainda neste sentido, Oliveira (2002, p.91):

Isto posto, no tocante à colocação inicial, pode-se afirmar que o júri popular é assistido por uma competência privativa. Por essa razão, o legislador não pode suprimir da alçada do júri popular o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Isso seria uma restrição eivada de inconstitucionalidade. Porém, no nosso entender, nada impede que o legislador, constituinte ou ordinário, remeta à apreciação do júri popular matérias de natureza diversa.

Ainda em relação à competência do Júri são possíveis algumas hipóteses de prerrogativa de função, que existem nos casos em que o crime é praticado por certas autoridades (políticas ou não), o julgamento destes crimes é realizado perante: o Supremo Tribunal Federal, o Supremo Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais ou perante o Tribunal de Justiça.

3.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

No artigo 5º da CF, são encontrados os princípios basilares que regem o tribunal do júri, são eles:

- i) a plenitude da defesa,
- ii) o sigilo das votações;
- iii) a soberania dos veredictos;

Neste ponto, tem-se que a plenitude da defesa é um princípio de “dois gumes” já que se relaciona com a técnica e a autodefesa. A técnica é a defesa realizada por um profissional da área, um advogado, e a autodefesa é aquela

resguardada ao acusado de se defender através da sua versão dos fatos, ou até mesmo de permanecer em silêncio. Isto porque, para a defesa exclusivamente, é permitido que no júri se use argumentos técnicos, jurídicos e factuais, mas também argumentos mais “subjetivos” relacionados à justificativas sociais e emocionais, para embasar a absolvição do réu. Nisto, tem-se que para Lopes:

[...]diante da posição constitucional, a primeira constatação é que o princípio da plenitude de defesa é um direito fundamental, criado e constante na Constituição de 1988 no intuito de assegurar o máximo e irrestrito direito de defesa ao acusado, especialmente frente às peculiaridades do Tribunal do Júri, entre elas o julgamento por seus pares. Adiante, em vista das posições doutrinárias, não há como negar que o princípio da plenitude de defesa não signifique um avanço relevantíssimo e que vem ganhando o devido reconhecimento, estando em constante transformação e amadurecimento na seara constitucional e processual penal. Ademais, quanto ao próprio significado da palavra plenitude, visto acima, não há que se esquecer que possui a maior abrangência possível. Isso porque plenitude não se coaduna com nenhuma forma de restrição ou limitação (2018, online).

Ainda, tratando da plenitude da defesa, tem-se que tal princípio não deve ser confundido com a amplitude de defesa, em especial pelo primeiro se tratar de um princípio bem mais amplo não se restringindo apenas ao Júri, neste sentido Tasse:

Não se deve precipitadamente interpretar este princípio constitucional, limitando-a a um conteúdo puramente formal, pois, em verdade, o que ele faz é estabelecer um comando quanto à estruturação de todo procedimento do Tribunal do Júri. Não se trata de mera repetição da garantia de ampla defesa, contemplada no artigo 5º, inciso LV, da carta constitucional, pois seria absolutamente ilógico tivesse a Constituição Federal promovido, quando tratou do Tribunal do Júri, mera e desnecessária repetição da mesma garantia de ampla defesa, prevista para todos os processos judiciais e administrativos. Deve ser observado que, tendo em conta a gravidade dos fatos que são submetidos a julgamento pelo Júri e, por via de consequência, a magnitude das penas que podem ser impostas, a Carta Maior estabeleceu o conteúdo de reforço nos predicados defensivos em favor do acusado (2014, online).

Assim, se tem que a plenitude da defesa tem um caráter mais pleno, mais perfeito, mais absoluto de defesa, justamente pelo júri ter este caráter democrático. Desta forma, o legislador constituinte, entretanto, utilizou-se da expressão plenitude de defesa, ao longo da alínea a, do inciso XXXVIII da Carta Maior, como um dos princípios do Tribunal do Júri. Nota-se que ao se referir à defesa no âmbito do Tribunal do Júri, o texto constitucional inseriu o substantivo plenitude,

diferentemente do que faz o mesmo texto ao se referir à ampla defesa dos acusados de um modo geral. A coexistência dessas duas expressões no mesmo texto constitucional gerou dois entendimentos (IRIBURE JÚNIOR, 2009, p. 172).

Dessarte, não menos importante é o princípio do sigilo das votações, o qual preza não somente pelo segredo, mas por conservar o *status quo* do jurado imaculado pela sua opinião no julgamento. Desse modo, não é interessante que se conheçam os votos dos jurados que integraram o Conselho de Sentença, mesmo que se questione a presença deste quesito na revelação da quantidade, neste aspecto Nucci retrata que:

[...]votação não quer dizer 'voto', portanto não se pode sustentar que o constituinte desejou assegurar o "voto secreto", abolindo a sala secreta. Em outras palavras, não é cabível dizer que a Constituição teria garantido o voto secreto dado em público. Deveria ter mencionado, se assim fosse, que, no júri, é assegurado o 'sigilo do voto'. Não o fazendo, é preciso delinear o significado de votação, que é o 'ato de votar'. Trata-se, pois, do método e não do objeto. Garantir o sigilo da votação é assegurar a sala secreta, ao contrário de extingui-la. Votação sigilosa quer dizer o ato de votar realizado longe do alcance público (1999, p.170).

Contudo, sobre estas manifestações doutrinárias já houve consenso e julgamento do Supremo Tribunal Federal, ao tratar acerca de uma possível nulidade do Júri por terem sido reveladas todas as cédulas de votação, nisso argumentou o Ministro Marco Aurélio de que:

Alega, ainda, o apelante, a nulidade do júri por inobservância da norma insculpida no artigo 483, § 2º, do CPP. Alega que o julgamento deverá ser anulado por inobservância do preceito constitucional do sigilo das votações, uma vez que todas as cédulas de votação foram abertas. [...] In casu, muito embora, não tenha cessado a votação quando já registravam 4 votos, não vejo que o recolhimento de todos os votos seja causa de nulidade e, mesmo se admitíssemos como tal, seria relativa e dependeria da demonstração do prejuízo, o que não se verificou. [...] Face ao exposto, não vislumbro qualquer irregularidade no fato de todos os votos terem sido apurados e constarem do respectivo termo, muito menos ofensa ao preceito constitucional previsto no artigo 5, XXXVIII (2018, Online).

Assim, apesar do sigilo das votações trazer alguns questionamentos doutrinários acerca de até que ponto do julgamento pode ser ampliado ou não

tem-se que o Supremo já discutiu acerca da matéria tomando o importante posicionamento de que a revelação só deve ser até o quarto voto para preservar o sigilo. Ainda, outro princípio constitucional do Tribunal do Júri faz referência à soberania de veredictos, este que tem ampla importância na discussão do tema deste trabalho, a qual pode ser definida como o princípio que garante aos jurados: "autonomia, independência e imparcialidade para decidir o caso sem a interferência de qualquer autoridade do Poder Judiciário, inclusive do magistrado que preside a sessão periódica, porque eles representam a vontade popular" (ALMEIDA, 2019, online).

Assim, tem-se que tal princípio é uma limitação ao poder punitivo do Estado, e não deve ser excluído pelo vínculo com a vontade popular, isto porque alcança o julgamento factual feito pelos jurados e que tal decisão não poderia ser modificada pelo juiz togado, presidente do tribunal. Ainda, "os jurados decidem de acordo com a sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento que fazem (art. 472, CPP), em que há promessa de seguir a consciência e a justiça, mas não as normas escritas" (NUCCI, 2008, p. 32). Desta forma, um grande ponto discutido da nova redação do artigo 492, faz referência ao uso deste princípio como uma forma de punição, ao passo que, como visto, juristas como Nucci defendem que o objetivo do instituto é para garantia de uma defesa mais plena, por parte do réu. É necessário ressaltar que a soberania da vontade popular não é de todo absoluta, existe a possibilidade de impetrar recurso contra a decisão deste tribunal, neste sentido Mirabete disserta que:

A soberania dos veredictos dos jurados, afirmada pela Carta Política, não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao Tribunal do Júri para que profira novo julgamento, se cassada a decisão recorrida pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Também não fere o referido princípio a possibilidade da revisão criminal do julgado do Júri, (LXXXI) a comutação de penas etc. Ainda que se altere a decisão sobre o mérito da causa, é admissível que se faça em favor do condenado, mesmo porque a soberania dos veredictos é uma "garantia constitucional individual" e a reforma ou alteração da decisão em benefício do condenado não lhe lesa qualquer direito, ao contrário beneficia (2006, p. 496).

Assim, é notável que o legislador não excluiu a possibilidade de que se recorra à decisão do júri, como uma forma de evitar julgamentos abusivos e erros de

decisão. Esta nova análise tem de ser bem baseada nas provas e fatos, ao verificar a existência de versões distintas da tomada, que sejam plenamente possíveis, e que possam ser provadas, bem como a existência de prova nos autos manifestamente distintas da decisão tomada. Por fim, o princípio da soberania dos veredictos somente será aplicado enquanto garantir o *jus libertatis* do acusado, não podendo ser utilizado, por si só, para sentenciar e condenar o recolhimento do réu à prisão.

3.3 O DISCIPLINAMENTO DO JÚRI NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Júri é disciplinado no Código de Processo Penal, no capítulo intitulado: “DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI”, que vai do artigo 406 a 497 do mesmo código. Nesses artigos estão descritas as características, os procedimentos, a forma de composição, suas peculiaridades administrativas, bem como devem ser feitas desde suas atas até a sua votação. Nestes termos, tem-se que o Júri é um órgão heterogêneo, ou seja, composto por diferentes “juízes”, como demonstrado no artigo 433 do Código, é formado por um juiz presidente e vinte cinco jurados, dos quais sete irão decidir acerca dos fatos. Ainda, o instituto é um órgão horizontal, por não haver hierarquia entre o juiz togado e os jurados. Não obstante, o júri é um órgão temporário, visto que funciona durante alguns períodos do ano, no artigo 453 do Código é definido que cada Estado define quando funcionará o Tribunal Popular. Por fim, relacionado a suas características, o Júri é um órgão que se dá por maioria dos votos, não por unanimidade como em alguns países, como retratado no artigo 483 do Código de Processo Penal.

Ainda sobre como o Código o trata, tem-se que o júri é operado através de um rito especial, nisto, ao passo que uma ação “comum”, mesmo que penal, não prescinde de um suporte probatório mínimo, já os crimes dolosos contra a vida deixam alguns vestígios, em especial no exame de corpo de delito, assim, pela seriedade da situação tem-se que o suporte probatório deve ser realizado de maneira regular. Desta situação, tem-se que o rito do júri é bifásico, sendo sua primeira fase semelhante ao procedimento comum, e é chamado de instrução

preliminar⁴ a qual funciona como filtro para a pronúncia, ao ponto de admitir a antecipação da absolvição sumária. Nisto os possíveis resultados desta fase são: a) a pronúncia do réu (artigo 413 CPP), b) a impronúncia (art 414 CPP), c) a desclassificação da infração dolosa contra a vida (artigo 419 CPP), d) e até mesmo a absolvição sumária (art 415 CPP). Ponto importante a ser mencionado é quanto ao artigo 414 do Código que dispõe que o juiz não deverá pronunciar o acusado quando haja insuficiência probatória, uma materialização democrática do *in dubio pro reo*. Neste sentido Dias,

[...] a decisão de pronúncia não é somente uma decisão destinada a transferir o acusado para ser julgado perante o júri. A decisão [...] é garantidora do grau de civilidade da sociedade, da democraticidade, da liberdade, da dignidade, do respeito aos acusados e do devido processo penal constitucional e convencional (2018, p.202).

Após a pronúncia, há a segunda fase do júri, é nesta que os fatos, as provas e os argumentos serão apreciados pelos jurados. Uma observação importante sobre as fases do júri é a de que antes dessa fase havia o libelo acusatório, que não mais existe, e deu lugar à abertura do oferecimento do rol de testemunhas e o requerimento de diligências. Ainda nos termos do artigo 422 do CPP, as partes terão o prazo de cinco dias para apresentarem rol de testemunhas para depor em plenário, ao máximo de cinco, quando há a possibilidade de haver desaforamento, resguardado pelo regramento do artigo 427 que faz referência a atenção para o clamor público e para a possível influência de poder econômico ou político no foro de julgamento, sobre este instrumento processual, não há recurso que trata da admissibilidade do desaforamento, permitindo apenas a impetração de habeas corpus. Sobre o desaforamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu, na súmula 712, que as decisões tomadas sem oitiva de testemunha devem ser consideradas nulas.

⁴ Dentre outras denominações como juízo de admissibilidade, sumário de culpa, juízo de acusação ou *judicium accusationis*.

3.4 A REDAÇÃO ANTERIOR DO ARTIGO 492

A redação anterior do artigo em questão era proveniente da Lei 11.689/2008 que como já analisado mudou quase que por completo o funcionamento do Júri, o ponto em análise do trabalho possuía a seguinte redação antes da reforma apresentada pela Lei 13.694:

Artigo 492 . Em seguida, o presidente proferirá sentença que: [...] e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; §1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando do delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo [...], §2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente [...], aplicando-se, no que couber, o disposto no §1º deste artigo.

Assim, a antiga redação do artigo, em especial a alínea e) do inciso primeiro dispunha que o acusado somente seria recomendado à prisão se estivessem presente os requisitos da prisão preventiva, quais sejam a materialidade e indício de autoria, o perigo na liberdade do agente, e as hipóteses previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal. Os parágrafos primeiro e segundo foram mantidos com a reforma, os quais dispõem acerca da possibilidade de desclassificação de crime doloso contra a vida, e os procedimentos que devem ser seguidos caso essa hipótese seja aceita.

3.5 A ATUAL REDAÇÃO DEPOIS DA INCIDÊNCIA DA LEI 13. 694/19

A alteração promovida pela Lei 13.964/2019 imprimiu ao art. 492, I, e, do CPP, a seguinte redação:

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; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Este trecho é o que tem causado maior repercussão no meio doutrinário, justamente por ter estabelecido a automática execução da pena e não mais a exigência de decretação da prisão preventiva ante a presença dos requisitos e fundamentos da medida extrema. Tem-se, portanto, que tal alteração estabeleceu verdadeira execução provisória da pena, desde que a condenação tenha ocorrido em patamar igual ou superior a 15 anos, em clara contrariedade à constituição. Neste sentido é posicionamento de Queiroz:

[...]além de incoerente e ilógica, é claramente inconstitucional, visto que: 1) ofende o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII), razão pela qual toda medida cautelar há de exigir cautelaridade, especialmente a prisão preventiva; 2) viola o princípio da isonomia, já que condenações por crimes análogos e mais graves (v.g., condenação a 30 anos de reclusão por latrocínio) não admitem tal exceção, razão pela qual a prisão preventiva exige sempre cautelaridade; 3) estabelece critérios facilmente manipuláveis e incompatíveis com o princípio da legalidade penal, notadamente a pena aplicada pelo juiz-presidente; 4) o só fato de o réu sofrer uma condenação mais ou menos grave não o faz mais ou menos culpado, já que a culpabilidade tem a ver com a prova produzida nos autos e com os critérios de valoração da prova, não com o quanto de pena aplicado; 5) a gravidade do crime é sempre uma condição necessária, mas nunca uma condição suficiente para a decretação e manutenção de prisão preventiva. Como é óbvio, a exceção está em manifesta contradição com o novo art. 313, §2º, que diz: *Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena* (2020, online).

Na redação atual o dispositivo faz referência à execução provisória de múltiplas penas, não apenas de uma, o que permite que exista concurso de crimes dolosos contra a vida em apenas um único julgamento do júri, além de ser possível analisar certos crimes conexos à matéria principal. Quanto ao tempo calculado para pena, tem-se que estes quinze anos são a somatória não somente da pena do crime contra a vida, como de outros possíveis crimes conexos, o que reflete em uma execução provisória para outros crimes que não o objeto do Tribunal do Júri.

Queiroz ainda reflete que tal alteração vai de encontro a isonomia das penas, quando permite a prisão por uma quantificação de pena menor do que a mínima de outros crimes tão sérios quanto esse. Ainda, a nova redação do artigo permite uma certa subjetividade ao juiz-presidente na hora da aplicação da pena, o que acarreta na insegurança jurídica para a defesa. O artigo, ainda teve alterações em outros incisos e parágrafos:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: [...] § 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) § 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) § 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) I - não tem propósito meramente protelatório; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão. § 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

O legislador optou por retirar o efeito suspensivo dos recursos de apelação contra decisões cuja condenação for igual ou superior a 15 anos, o que reforça a ideia da execução provisória, esta excepcionalmente será revogada de acordo com o entendimento do juiz-presidente⁵. Neste ponto Magalhães, 2020, online:

Por tal razão, o artigo 492, §4º, dispõe que o recurso de apelação nos casos de condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão não terá efeito suspensivo. Ou seja, em casos tais, repita-se, a regra será a execução provisória das penas. No entanto, excepcionalmente e desde que preenchidos requisitos cumulativos, poderá ser atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto diante de condenações do Júri com pena igual ou superior a 15 anos, afastando-se a execução provisória da pena.

O parágrafo 5º demonstra requisitos “objetivos” para que não se faça a execução provisória, que são: a) não tenha propósito meramente protelatório e b) levante questão que possa resultar em absolvição e outras formas de mudar paulatinamente a decisão, nestes dois itens é possível perceber uma certa insegurança do que pode ser interpretado nestes requisitos.

⁵ Novamente demonstrada a subjetividade deste recurso.

O novo parágrafo sexto é referente ao procedimento que deve ser observado para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, o qual pode ser instrumentalizado de forma incidental no recurso de apelação ou por petição em separado endereçada ao relator do processo em Tribunal de Justiça ou Tribunais Federais.

Tendo em vista estas alterações é perceptível que o debate na doutrina e na jurisprudência acerca da constitucionalidade dessas redações iria surgir, visto que o Supremo já havia decidido sobre algumas temáticas abordadas pela Lei 13.964/2019, e a doutrina já se encontrava consolidada com as disposições constitucionais acerca do tema.

4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 492, I, E)

Conforme visto, a alteração promovida pela Lei 13.694/19, em relação ao Tribunal do Júri, diz respeito ao artigo 492, I, alínea e), que faz referência à liberdade do acusado no curso do júri. É necessário ressaltar que a modificação apesar de ser textualmente curta, produz, na prática, uma série de consequências no sistema de garantias constitucionalmente asseguradas ao acusado no curso do processo criminal. No texto do artigo 492, I estão limitados direitos e garantias fundamentais resguardadas na Constituição Federal, em especial o direito de liberdade. Nesse sentido, e de forma genérica o artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “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.”

De forma específica, a Constituição ainda prevê a presunção de inocência, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, além instituir o tribunal do júri, com a competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida. Tal redação expressa o que o poder constituinte originário, fruto da vontade popular, prescreve em torno do tribunal do júri, acolhendo-o no seio do Estado democrático de direito. Destarte, após a incidência legislativa do dispositivo mencionado questiona-se no âmbito doutrinário sobre a constitucionalidade deste. Para estudá-lo é necessário que se conheça sua redação:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008). [...] ~~e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) (Revogado).~~ e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo 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; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Tendo em vista sua redação, tem-se que no âmbito doutrinário se questiona a possibilidade de violação aos seguintes princípios:

1. O princípio da presunção de inocência
2. Devido processo legal
3. Princípio da tipicidade constitucional
4. A soberania dos veredictos
5. O prévio reconhecimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da execução antecipada da prisão após decisão em segunda instância.
6. Da possibilidade de recorribilidade (apelação) das decisões do Tribunal do Júri, bem como da possibilidade de novo júri e reexame de provas.
7. A presença da íntima convicção nos votos proferidos pelos jurados.

Nesse sentido é o posicionamento de Aury Lopes Júnior:

O ponto mais problemático do novo artigo é a parte final da alínea 'e', introduzida pela Lei 13.964/2019: *a determinação de execução antecipada da pena, quando for igual ou superior a 15 anos*. Sem dúvida um grande erro do legislador, pois: - viola a presunção constitucional de inocência, na medida em que trata o réu como culpado, executando antecipadamente sua pena, sem respeitar o marco constitucional do trânsito em julgado; - se o STF já reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada após a decisão de segundo grau, com muito mais razão é inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau (o tribunal do júri é um órgão colegiado, mas integrante do primeiro grau de jurisdição); - da decisão do júri, cabe apelação em que podem ser amplamente discutidas questões formais e de mérito, podendo haver novo júri tanto por reexame formal do procedimento como também material, no reexame da decisão de mérito tomada pelos jurados; - o tribunal poderá reavaliar a prova e a expressão contida no art. 593, III, "d" (ser a decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos) é completamente subjetiva, revelando-se uma cláusula aberta, para que o tribunal envie a novo júri quando quiser; - a decisão dos jurados é formada a partir da íntima convicção e (absurdamente) despida de qualquer fundamentação (sendo inclusive, como também aponta Lenio na Coluna de ontem, inconstitucional neste ponto); - tanto a instituição do júri, como a soberania dos jurados, estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu; - ao não se revestir de caráter cautelar, sem portanto analisar o *periculum libertatis* e a necessidade efetiva da prisão, converte-se em uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão já em segundo grau (sem mencionar ainda a possibilidade de reexame e anulação do júri em sede de recurso especial e extraordinário); - a soberania dos jurados não é um argumento válido para justificar a execução antecipada, pois é um atributo que não serve como legitimador de prisão, mas sim como garantia de independência dos jurados; - é incompatível com o disposto no art. 313, § 2º, que expressamente prevê que "não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena" (2020, on-line).

Destarte, seria esperado que a doutrina jurídica brasileira questionasse a reforma, visto suas inúmeras interferências no bojo da liberdade dos réus do júri. Do lado daqueles que defendem a reforma, é suscitado, como fundamento pela execução precoce da pena se dá em razão do princípio da soberania dos veredictos no qual é estabelecido que o tribunal não poderia alterar a decisão do júri, o que se poderia ter no máximo seria a composição de um novo julgamento, com base em prova contrária à decisão nas provas constantes nos autos. Os que defendem a constitucionalidade da nova redação do artigo encontram embasamento em casos concretos, como é o caso de Lima:

Em um dos casos concretos, o cidadão teria sido condenado pelo Tribunal do Júri a uma pena de doze anos, cinco meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela tentativa de homicídio qualificado. O Conselho de Sentença, porém, o absolveu da imputação do delito de homicídio consumado. Em sede de apelação, o tribunal de justiça afastou a redução de 2/3 da pena e estabeleceu o patamar de 1/3 para cada uma das condenações, fixando a pena definitiva em dezenove anos, cinco meses e dez dias de reclusão. Determinou a realização de novo júri no tocante à absolvição do crime de homicídio, bem como o início da execução provisória da pena. A Turma asseverou que as decisões do tribunal do júri são soberanas. Por isso, o tribunal de justiça poderia, eventualmente, anulá-las, mas jamais substituí-las (2020, p. 54).

Vê-se que, o autor busca demonstrar precedentes que validam a sua posição doutrinária, e ainda continua em seu pensamento tomando o posicionamento do Ministro Barroso:

Na dicção do Ministro Barroso, “A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri, e o Tribunal não pode substituir-se aos jurados na apreciação de fatos e provas (CF/88, art. 5º, XXXVIII, c), o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar (CF/88, art. 5º, caput e LXXVIII e 144). Assim, uma interpretação que interdicte a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas” (LIMA, 2020, p. 54).

E tratando do julgamento por novo júri, emite opinião argumentando que:

[...] com base no CPP, art. 593, inciso III, “a” e “d”), trazer a determinação de que aconteça um: novo julgamento por outro corpo de jurados, seja na hipótese de nulidade posterior à pronúncia, seja, por uma única vez, no

caso de a decisão dos jurados ser manifestamente contrária à prova dos autos (LIMA, 2020, p.1539).

Por outro lado, a quem assiste razão, a jurisprudência oferece base à uma interpretação em contrário senso do que prescreve o inciso primeiro do artigo 492, o percebendo como inconstitucional, tendo como base certos argumentos doutrinários que podem ser apontados no bojo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), de números 43, 44 e 54 as quais conciliaram sobre a constitucionalidade artigo 283 do Código de Processo Penal, que trata acerca da prisão. E ainda em âmbito jurisprudencial, a questão será decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADIs) propostas pela Ordem dos Advogados do Brasil, bem como pela Associação Brasileira dos Advogados Criminais, de números ADI 6.783 e ADI 6.735, respectivamente.

4.1 FUNDAMENTOS DAS ADCs N° 43, 44 E 54

As ações em questão foram julgadas no dia 16 de outubro de 2019, e possuíam em seu teor a discussão da possibilidade de execução provisória da pena antes de esgotadas todas as vias recursais, observando a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, dispõe que: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”. As ações foram propostas pelo antigo Partido Ecológico Nacional (PEN), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB). O Supremo decidiu que ninguém deveria ser preso, em cumprimento de pena, até se esgotarem todas as vias recursais possíveis, até mesmo de grau superior, à exemplo tem-se o julgamento da ADC N° 44:

Ementa: PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar

para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Decisão: as ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e, como consequência, determinava a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no art. 312 do mencionado diploma processual, abrangendo, ainda, o pedido sucessivo, formulado na ação declaratória nº 43, no sentido de poderem ser implementadas, analogicamente (ADC 44, Rel. Min Marco Aurélio).

Tomando conhecimento do teor das decisões, é possível identificar os argumentos que foram apresentados pelas instituições que impetraram as ações, os quais têm como porta bandeiras o princípio da presunção de inocência. A presunção da inocência é uma garantia constitucional, que reflete diretamente na liberdade do acusado. Como supracitado, ninguém pode ser declarado culpado até o trânsito em julgado, e a pena então, deveria ser aplicada somente ao final do trânsito em julgado. Não há dúvidas de que o dispositivo alterado causa uma espécie de adiantamento da pena antes do trânsito estar concluído, visto o cabimento de recursos na visão de Aury Lopes Júnior, é “claramente inconstitucional a execução antecipada da pena nos julgamentos do Tribunal do Júri, sendo um grande erro do legislador dispor nesse sentido, muito mais jogo de cena, [...], do que manifestação do justo processo” (2020, online).

Dessa forma, no julgamento foi suscitado que a presunção de inocência é um postulado que independe de qualquer positivação exclusivamente nacional, visto que a mesma está resguardada em tratados internacionais assinados pela União, citados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, constando em seu artigo XXVI que: “parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-lhe a culpabilidade”, bem como da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, cujo artigo oitavo estabelece que: “ toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa”. Ainda ao tratar da presunção da inocência se estabeleceu nas ADCs que:

A consideração dessa antologia de percepções jurídicas apresenta o radical da presunção da inocência, o seu núcleo de sentido: o princípio impõe uma obrigação de tratamento processual justo em favor dos acusados, no qual a presunção somente venha a ser afastada caso o Estado-acusador demonstre ter sido capaz de comprovar- por meio do devido processo, e para além de qualquer dúvida razoável- a culpabilidade do eventual infrator (2019, p.07).

Então é notório que o princípio da presunção da inocência é um guia à dinâmica do sistema acusatório brasileiro, consubstanciado num dos princípios régios e indispensáveis do sistema, concluindo-se que tal princípio é garantidor da segurança jurídica brasileira e não pode ser desconsiderado e ultrapassado.

Um outro fundamento das ações faz referência à vedação a prisões arbitrárias, e ao tratamento processual justo feitos pela Constituição Brasileira de 1988, cuja redação inspirada na Convenção Europeia de Direitos Humanos, dispõe acerca da presunção de inocência no artigo 5º:

Artigo 5º *omissis*. [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...] LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, [...] LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança.

Neste ponto, está descrito no texto constitucional, garantias de extrema importância para o processo penal, o qual existe em conjunto dogmas de tratamento processual justo que orbitam em torno da presunção da inocência. Se materializou na manifestação da Advocacia Geral da União (AGU) acerca do teor das ADCs, as quais tratam que a prisão só deveria ser feita em último caso no processo, como exceção e não como regra:

O texto da Constituição Brasileira acolheu a estratégia legística nada inédita de dissociar, nos termos de diferentes dispositivos, as noções de julgamento justo e prisão arbitrária. Há um grupo de enunciados que enfeixam as características de um "tratamento processual justo" a ser garantido a todos os acusados em processos criminais, e, separadamente, há dispositivos que proclamam "requisitos de detenção legítima", os quais, salvo nas hipóteses de crimes inafiançáveis, envolvem uma fundamentação judiciária a ser estabelecida, entre outros parâmetros, a partir da noção de culpabilidade demonstrada acima de qualquer dúvida razoável. Portanto, o conteúdo essencial da presunção de inocência não estabelece impedimento à prisão até a ultimação de todo o curso do processo penal'. A semântica constitucional trabalha com a locução "declarado culpado"que não tem sinonímia com "será preso" (AGU, 2019, online).

Dessa forma, é notável que a tendência em torno da constitucionalidade do artigo 283 já era à época bem evidente, não deve haver execução provisória antes do trânsito em julgado, como o que fora decidido pelo Supremo. Alves tratando do tema descreve que:

com a decisão de procedência destas ADCs, o STF, em essência, reconhece que a execução provisória da pena privativa de liberdade não está prevista no art. 283 do CPP, que é constitucional, daí porque ela ofende a presunção de inocência insculpida no art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna Federal. Importante frisar que a decisão em comento foi proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, razão pela qual seus efeitos são vinculantes e *erga omnes*, encerrando, portanto, ao menos por ora, a discussão deste tema (2019, on-line).

Neste ínterim a doutrina acreditou que a interpretação também se aplicava, por óbvio, às decisões do Tribunal do Júri, contudo, com as reformas feitas pela Lei 13.694/19, a situação tornou-se turva mais uma vez, então é neste tom que a OAB e a ABRACRIM impetraram ações para afirmar jurisprudencialmente que o artigo 492, seus incisos e parágrafos são inconstitucionais.

4.2 FUNDAMENTOS DAS ADIs 6.735 E 6.783

Ambas as ADIs têm fundamentos semelhantes o que permite que sejam tratadas de forma simultânea. Como o ponto chave da alteração presente no artigo 492 diz respeito à liberdade, se faz necessário conhecer um pouco sobre esta garantia. Assim, se tem que é um direito fundamental que nenhum cidadão pode dispor, ela é a garantia de que o Estado é democrático e de direito. Pode-se afirmar que após a vida é a garantia mais fundamental para um cidadão. A liberdade é estudada e enlarguecida desde os primórdios da humanidade.

No Brasil após um século XX repleto de formas ditatoriais de governo, foi possível estabelecer em 1988 uma Constituição Cidadã, garantidora de direitos e deveres dos cidadãos. Dentre as garantias, estão essas apresentadas, e do teor dessas garantias, relacionadas ao direito processual penal brasileiro, está relacionado com o direito à liberdade. Neste ponto se encontra a maior interferência

da nova redação do artigo 492, a liberdade que um réu do júri há de ter após a condenação em primeira instância. O que exprime a vontade do legislador em interferir na qualidade da liberdade dos acusados do júri. Dessarte, a liberdade não é só um direito, mas um instituto imaterial que a Carta Magna garante a todos os cidadãos brasileiros e preza que tal situação somente será alterada em casos de última instância, o transitado em julgado. Assim, a liberdade é um ponto que se reúne a todos os institutos apresentados, sabendo disso, a interferência maior feita na legislatura do Tribunal do Júri, atinge de forma diretamente diversos outros direitos do acusado. Para Távora e Alencar, a liberdade deve ser a regra, e o cárcere deve se restringir a extremas exceções:

[...] o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inc. LVII, da CF). Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade (2015, p.51).

O ponto mais importante na alteração do artigo 492, se dá na decretação da prisão imediata levando em conta a quantificação da pena, o que se tem é uma forma de prisão ilegal que não pode ser chamada de preventiva, visto que a prisão preventiva pode ser definida como uma ferramenta de natureza cautelar, que pode ocorrer durante a persecução penal, do inquérito policial e na fase processual, desde que seja decretada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, como descrito no inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal (TÁVORA, 2019). Não há dúvidas de que o dispositivo alterado causa uma espécie de adiantamento da pena antes do trânsito estar concluído, visto o cabimento de recursos na visão de Aury Lopes Júnior, é “claramente inconstitucional a execução antecipada da pena nos julgamentos do Tribunal do Júri, sendo um grande erro do legislador dispor nesse sentido, muito mais jogo de cena, [...], do que manifestação do justo processo.” (2020, online). Ainda neste tema, o ministro Celso de Mello em um voto expressou seu posicionamento doutrinário no HC 174.579 do Supremo Tribunal Federal que:

É importante enfatizar, como anteriormente assinalado, que a execução provisória de condenação penal não se confunde nem se identifica com a prisão cautelar fundada em sentença condenatória recorrível, notadamente porque esta, para ser legitimamente decretada, exige que o respectivo ato que a ordena tenha suporte em qualquer dos fundamentos a que alude o art. 312 do CPP, a significar que se impõe ao órgão judiciário competente adequada fundamentação, apoiada em fatos concretos que, ajustando-se aos elementos delineados no referido art. 312 do CPP, justifiquem a adoção da medida extraordinária da privação cautelar da liberdade do réu (STF, HC 174.579 Rel. Ministro Celso de Mello).

Nisto o argumento da ADI 6.735 de que:

11. Com efeito, na redação anterior do art. 492, alínea “e” do inciso I, do Código de Processo Penal autorizava o recolhimento à prisão, ou sua recomendação, “se presentes os requisitos da prisão preventiva”. No entanto, a alteração introduzida pela Lei 13.964/19, autoriza a decretação de prisão preventiva, isto é, permite a antecipação do cumprimento de pena, com a prisão imediata na hipótese de condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão, afrontando a garantia constitucional que só autoriza o cumprimento de pena após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (2021, p. 2).

Contudo, a prisão preventiva deve ser uma medida de exceção para que seja compatibilizada pela presunção de inocência, ninguém será declarado culpado antes do trânsito em julgado, como descrito no inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna que o Supremo já teve a oportunidade de analisar em matéria de *habeas corpus*. Neste tom, a ação impetrada pela ABRACRIM traz que :

22. Com efeito, no dia 5 de fevereiro de 2009 (HC 84.078), por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal decidiu que um acusado só pode ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado. Essa decisão reafirmou o conteúdo expresso da Constituição Federal, qual seja, a consagração do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII). Ou seja, ao determinar que enquanto houver recurso pendente não poderá ocorrer execução de sentença condenatória, estava atribuindo, por consequência, efeito suspensivo aos recursos especiais e extraordinários (2021, p. 11).

E ainda, como uma ação gêmea a ADI 6.783 da OAB, trata da presunção da inocência levando em conta que:

A discussão da presente demanda diz respeito à constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, o qual passou a permitir a execução provisória da pena quando a condenação criminal, prolatada no contexto do Tribunal do Júri, estabelecer pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Da mais breve leitura do ato normativo ora impugnado resta nítido que referida disposição afronta a presunção de inocência constitucionalmente prevista

no art. 5º, LVII, que aduz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ademais, também há nítida violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada ao direito brasileiro via Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992, quando esta prevê, em seu artigo 8º [2], que: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

É perceptível que nas duas ações, a presunção de inocência é tida como violada pela nova redação do dispositivo, essa é uma garantia constitucional, que reflete diretamente na liberdade do acusado. Como supracitado, ninguém pode ser declarado culpado até o trânsito em julgado, e a pena então, deveria ser aplicada somente ao final do trânsito em julgado.

Ainda, se tem que as ADIS tratam de outros pressupostos processuais como garantias, visto que a redação do artigo 492 traz à tona uma prisão imediata que diminui a capacidade de ampla defesa do cidadão acusado. Quando o cidadão é levado à prisão, é diluída sua oportunidade de comunicação com o seu representante, o advogado ou defensor público, no processo, visto que a burocracia é bastante rígida. Como exemplo é possível citar a forma como devem ser realizadas as visitas nos presídios federais, nas quais são necessárias o envio da documentação para o cadastro, inclusive a procuração estando esta assinada ou não, ademais, não são todos os dias possíveis de visita, dentre outros procedimentos que acabam por diluir este contato, e ainda há a questão da localização, como os presídios são construídos em regiões distantes de centros urbanos os contatos de emergência entre advogado e parte é dificultado.

Quando se trata de Tribunal do Júri há uma forma ainda distinta de se tratar da ampla defesa, tratando-a como amplitude da defesa. O júri é um órgão que visa ampliar as possibilidades de defesas do acusado, como já explanado previamente, destarte a defesa a ser realizada no júri seria ainda mais ampla, visto que o réu está em hipossuficiência não só com o Estado mas também com o preconceito institucionalizado da sociedade. Quando se há uma execução provisória da pena, como é previsto pela redação do artigo em questão, além de ser incompatível com outras normativas legislativas, influencia, a grosso modo, na ampla defesa do acusado.

No processo penal, em especial é nítido que, nenhuma das partes pode atuar de forma solitária no processo, dessa forma, o contraditório pode ser

estipulado como um diálogo, ou um colóquio entre as partes. Percebe-se então que, a partir do momento que alguém tem uma pena executada provisoriamente, não poderia haver um diálogo e sim um monólogo. O contraditório é composto por pressupostos que são a comunicação sobre o andamento processual e a possibilidade de manifestação a tempo e modo, o que gera a influência da vontade da defesa sobre a decisão do júri. Baumann (1986) ao tratar do direito do réu de ser ouvido ante aos tribunais pode ser expandido para todos os momentos, significa que no procedimento penal, e especialmente no debate, o acusado, precisamente, deve ser ouvido sempre e que pode defender-se sempre e na forma que pareça adequada. Neste âmbito amplamente se discute que a possibilidade do acusado de se comunicar e se pronunciar junto ao juízo é altamente interferida por alterações no código de processo penal.

Uma das garantias constitucionais mais importantes sofre interferência com a nova redação do artigo 492 do Código de Processo Penal, a relação entre a nova redação do artigo com a dignidade da pessoa humana se faz quando há uma diminuição da segurança jurídica do acusado. Essa segurança, que é o ponto cardeal do direito, deve ser estabilizada, e quando não o é gera incerteza ao réu atingindo a sua dignidade psicológica. Ademais, a prisão imediata como traz a redação atinge outras garantias constitucionais decorrentes desta. O devido processo legal, *due process of law*, entra também no rol de garantias fundamentais, e constitucionais do acusado, e por sua vez é constituído no dever que tem o Estado em observar as normas procedimentais, que tiveram alterações recentes como as do Tribunal do Júri pela Lei 13.694. Destarte, deve haver um respeito às normas preestabelecidas relacionadas ao cumprimento dos atos processuais, especialmente os que se referem às normas penais, visando garantir direitos como o de comunicação de atos processuais, que devam ir a julgamento em juízo imparcial e determinado. Para Moraes, o processo legal: “configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o estado-persecutor e plenitude de defesa”(apud GANDRA, 2008, p. 16). Neste tom, a já citada ação declaratória de inconstitucionalidade da OAB tem como argumento que:

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2o da Lei n.2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5o da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas (2021, p.9).

Tendo em mente tais premissas, é nítido que a prisão precipitada, como preceitua a nova redação do artigo 492, há de interferir nas formas em que se constituem a ampla defesa e o contraditório, no passo em que todos os diálogos a serem tomados no curso do processo estão alteradas com a falta de liberdade do réu, de forma objetiva e subjetiva, como já é reconhecida na doutrina. Neste ponto, a ADI 6.783 da OAB ainda apresenta o argumento de que:

Ao se possibilitar a execução provisória da pena nas hipóteses do art. 492, I, e, CPC, viola-se também a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Inobstante esse princípio-garantia não venha expresso na Constituição brasileira de 1988, não encontra a doutrina maiores dificuldades em reconhecê-lo, em especial pela própria dinâmica recursal e organizacional do Poder Judiciário que a Constituição estabelece. Consoante leciona a doutrina, “Eugênio Pacelli de Oliveira chega mesmo a tratar a ‘exigência do duplo grau’ como “‘garantia individual’ extraída da garantia constitucional da ampla defesa (2012, p. 853-854). Outros autores, como Aury Lopes Jr.

(2012, p.1156), já problematizando as alterações decorrentes da incorporação na ordem interna das disposições convencionais, entendem que ‘essa discussão perdeu muito do seu fundamento com o art. 8.2, letra ‘h’, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que expressamente assegura o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior’” (2021, p. 14).

Diante disto, se tem que a matéria se encontra questionada pela doutrina, à exemplo o pensamento de Aury Lopes Júnior, bem como pela jurisprudência como é o caso das duas ações de declaração de inconstitucionalidade propostas pela Ordem dos Advogados do Brasil, como pela Associação Brasileira dos Advogados Criminais. A impetração destas duas ações se deu no mês de abril do ano de 2021, e aguardam julgamento pelo Supremo Tribunal Federal⁶.

Dessa forma, diante do cotejo entre argumentos contra e à favor das ideias veladas pela doutrina e dos precedentes judiciais, bem como nos fundamentos propostos nas ações declaratórias de inconstitucionalidade já citadas. Pode-se resumir da seguinte forma:

De uma lado, os defensores da nova redação argumentam pela legalidade e constitucionalidade da nova redação baseados no princípio da soberania dos veredictos, já que os componentes do Tribunal popular tem a garantia de que seus votos não sejam alterados, e que sejam respeitados, seja para absolver quanto para condenar à prisão.

De outra parte questiona-se que a execução provisória da pena seria inconstitucional, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos anteriores, somados à liberdade como uma das garantias constitucionais mais relevantes, ainda a outra parte questiona que o motivo de existir o princípio da soberania dos votos não é para punir o réu, mas como uma chance a mais de se prezar por sua inocência, como demonstrado por Lênio Streck:

[...] o fato de a Constituição garantir a soberania das decisões não significa que o Júri pode tudo ou pode qualquer coisa. Tanto não pode que cabe recurso contra suas decisões. Há decisões do Superior Tribunal de Justiça e do STF restringindo estas hipóteses de recursos a casos de condenação. O que isto quer dizer? Simples: quer dizer que a aludida soberania dos veredictos é uma garantia do réu e não algo que possa ser invocado contra

⁶ Ao tempo que o trabalho foi escrito. Ainda, se faz juízo de valor que desde o início do ano de 2020, doutrinadores como Aury Lopes Júnior e Lênio Streck já abordavam pela inconstitucionalidade da nova redação do dispositivo em questão, de acordo com as decisões do STF sobre as ADCS, 43, 44 e 54, o que não se justifica demora para tratar judicialmente do tema.

ele. Afinal, o próprio tribunal do Júri existe para dar maior proteção aos acusados, tanto que está previsto no artigo 5º, o qual elenca os direitos e garantias individuais de todo cidadão. Se a soberania do Júri é direito fundamental (sim, Júri está previsto como garantia), como pode essa garantia constitucional se virar (ou ser usada) contra o réu? É típico: no Brasil, até garantias servem para ir contra o réu. Na dúvida, contra o réu. Invertamos a máxima de Palas Atena. Explico melhor esse quinto ponto: sob nenhuma hipótese a soberania do Júri pode implicar cumprimento imediato da pena. Soberania, no máximo, pode significar aquilo que constou do voto recentíssimo do ministro Celso de Mello, quem decidiu, em sede do RHC 117.076/PR, que não cabe apelação ao Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos. Soberania é nesse sentido. E não no sentido de que a decisão do Júri esgota a discussão probatória contra o réu (2020, online).

De forma que a inconstitucionalidade se dá também quando a pena for executada de forma imediata, visto que o condenado (no júri popular) não há de recorrer em liberdade, o que reflete diretamente na garantia da presunção da inocência. Tem-se então uma violação dos direitos do réu, já que a soberania dos veredictos não pode, por si só, servir como argumento válido para justificar a execução antecipada da pena já que é uma garantia do réu, como a presunção da inocência. Nesse ponto, preza-se pela inconstitucionalidade do artigo referido, mesmo não havendo pacificação jurisprudencial ou doutrinária acerca do tema, uma vez que viola princípios constitucionais inerentes ao sistema processual brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos expostos e a título de conclusão, tem-se que o Tribunal do Júri, embora historicamente se apresente como um instituto centenário que acompanha o sistema jurídico brasileiro desde a sua independência, cuja finalidade maior é proporcionar julgamentos mais justos e democráticos ao réu, que antes ficava à mercê de classes com maior poder econômico, político e social, mergulha na atualidade em grande retrocesso.

É notável também que o júri, embora classificado como órgão detentor de uma competência muito especial, pois julga apenas os crimes dolosos contra a vida e aqueles conexos, paradoxalmente acaba, com a reforma, por expor o réu a uma situação de restrição à direito fundamental. Dessarte, o instituto em questão, esteve presente em diversas constituições e passou por diversas modificações em sua estrutura e nos seus procedimentos, algumas que fizeram sua índole democrática ser reduzida, outras que ampliaram a possibilidade de um julgamento mais humano ao réu.

As duas últimas modificações que atingiram o Júri foram trazidas pelas Leis 11.689/2008, que regulamentou o artigo objeto desta pesquisa e a 13.694/2019 que alterou partes chaves do artigo 492, I, alínea e). Neste ponto a título de conclusão, tem-se que a alteração do artigo, em especial na alínea e):

1. Não respeita a garantia constitucional da presunção de inocência, e indiretamente não respeita o direito à liberdade, visto que tem o réu como culpado antes do trânsito em julgado já que decreta sua prisão sem respeitar tal marco constitucional.
2. Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a execução provisória da pena, e a prisão em segunda instância, tomando para si o entendimento de que essas são inconstitucionais.
3. O Júri é uma instituição de primeiro grau, apesar de ser colegiado, daí existe a possibilidade de se impetrar apelação que se decrete inclusive novo júri, quando baseado no reexame de mérito.

4. A decisão do júri é formada com base na íntima convicção dos jurados, o que não deveria ser tido como base regular para a condenação de um ser humano.
5. Ainda se tem que tanto o júri quanto a soberania dos votos são instituições que estão no rol de garantias individuais, sendo assim, não se aproveitam para a condenação
6. A falta de caráter cautelar na prisão da alínea em questão enseja uma prisão irracional, por não se constituir em prisão preventiva.
7. Ainda sobre a soberania dos jurados, tem-se que esta serve para a independência dos votos e não como uma garantia de prisão.
8. A nova redação é incompatível com artigo 312 do mesmo Código, o qual prevê que não é possível se utilizar da prisão preventiva como modo de adiantar a pena privativa de liberdade.
9. Ainda, não está de acordo com o princípio da isonomia, visto que permite uma prisão por um tempo menor do que o de muitos crimes que não tem essa pena obrigatória mesmo tendo uma quantificação maior.
10. Da mesma forma, os critérios previstos para tanto podem ser facilmente manipulados para atingir o objetivo de limitar a defesa do acusado e até mesmo incompatíveis com o processo penal democrático, que podem ser usados pelo juiz-presidente.
11. A prisão deve ter a ver com o fato, *periculum in libertatis*, não com a quantificação da pena.
12. A gravidade nunca deve ser condição suficiente, por si só, para que haja a decretação da prisão preventiva.

Diante de tudo quanto exposto, tem-se que a legislação é que deve ser adequada à Constituição Federal, não o contrário, O que leva ao entendimento de

que a norma prevista na alínea e) do primeiro inciso do artigo 492 do Código de Processo Penal, viola substancialmente a Carta Magna brasileira, como concorda parte majoritária da doutrina, visto afrontar diretamente princípios constitucionais.

Por fim, para encerrar a discussão aguarda-se o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pela OAB e pela ABRACRIM, de números 6.783 e ADI 6.735, respectivamente, na intenção de entender-se pela inconstitucionalidade do texto do dispositivo legal, sanando-se, portanto, o grande imbróglio jurídico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. O que é soberania dos veredictos?. **Jus**, 2019, Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/77747/o-que-e-soberania-dos-veredictos>> . Acesso em: 05 de junho de 2021.

ALMEIDA, Natália Droichi de. Alterações no procedimento do Tribunal do Júri (LEI 11.689/08). **DireitoNet**, 2008 Disponível em:
<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6612/Alteracoes-no-procedimento-do-Tribunal-do-Juri-Lei-11689-08#:~:text=A%20Lei%2011.689%2F08%20estabelece,em%20cada%20sess%C3%A3o%20de%20julgamento>> Acesso em: 26 de junho de 2021.

ARAGÃO, Ivo Rezende; GERUDE, Fernando Gomes. As principais mudanças trazidas no tribunal do júri brasileiro pela Lei 11.689/08). **Ambito Jurídico**, 2010 Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/as-principais-mudancas-no-tribunal-do-juri-brasileiro-trazidas-pela-lei-11-689-08/>> Acesso em 26 de maio de 2021.

ARE 1165934/MG, Relator: Min. Marco Aurélio, julgamento em 22/11/2018, publicado no DJE do dia 28/11/2018.

BARATTA, Alessandra. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos e Instituto de Criminologia Carioca, 1999.

BAUMMANN, Jurgén. **Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales: introducción sobre la base de casos**. Buenos Aires, ed. Depalma, 1986.

BRASIL. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>

Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. Constituição do Império, de 25 de março de 1824. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. Carta Magna da República, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. A Constituição de 16 de julho de 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. Constituição de 10 de novembro de 1937. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. Carta Política de 18 de setembro de 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm> Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 01 de junho de 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 1.º Volume. Coimbra: Coimbra, 1984.

COUTO, Cláudio. O Tribunal do Júri ao longo das Constituições Brasileiras. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em <<https://claudiopcouto.jusbrasil.com.br/artigos/460690217/o-tribunal-do-juri-ao-longo-das-constituicoes-brasileiras#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de1988%20ainda%20estabeleceu,a%20sua%20decis%C3%A3o%20%C3%A9%20soberana.>> Acesso em 25 de maio de 2021.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6. ed. São Paulo: EDUSP, 1999.

GANDRA, Thiago Grazziane. Princípios básicos de proteção do acusado no processo penal. **Revista Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 62, n° 199, p. 21-55, out./dez. 2011.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. **A pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, PUC, São Paulo, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Prisão Obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional. **Conjur**, 2020. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>> Acesso em 25 de fevereiro de 2021.

LOPES, Rénan Kfuri. O Princípio Da Plenitude De Defesa e Seu Alcance nos Debates Orais Perante o Tribunal Do Júri. **RKL Advocacia**, 2015. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/o-principio-da-plenitude-de-defesa-e-seu-alcance-nos-debates-oraais-perante-o-tribunal-do-juri/#_ftn9> Acesso em: 05 de junho de 2021.

MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. Da possibilidade de execução provisória da pena no Tribunal do Júri (art. 492 do CPP). **Meu Site Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/10/08/da-possibilidade-de-execucao-provisoria-da-pena-no-tribunal-juri-art-492-cpp/>> Acesso em: 10 de junho de 2021.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. São Paulo: Saraiva, 1963.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. **Direito Processual Penal. Resumo de direito rideel**. 3.ed. São Paulo: Editora Rideel, 2007.

SKIDMORE, Thomas. **Uma história do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6 rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

TASSE, Adel El. A plenitude da defesa no Tribunal do Júri. **Jus**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26557/a-plenitude-de-defesa-no-tribunal-do-juri>> Acesso em 05 de junho de 2021.

TEIXEIRA, Juliana Ladeia Paiva. Principais modificações trazidas ao Tribunal do Júri pela Lei nº 11.689/2008. **Ibijus**, 2019. Disponível em:

<<https://www.ibijus.com/blog/520-principais-modificacoes-trazidas-ao-tribunal-do-juri-pela-lei-n-11-689-2008>> Acesso em: 27 de maio de 2021.

TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: _____. **Tribunal do Júri**: estudos sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.735 /DF. Relator: aguarda julgamento.

Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2021-mar-31/abrachim-oab-contestam-prisao-automatica-condenacao-juri>> Acesso em 30 de abril de 2021.

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.783 /DF. Relator: aguarda julgamento.

Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2021-mar-31/abrachim-oab-contestam-prisao-automatica-condenacao-juri>> Acesso em 30 de abril de 2021.

STRECK, Lênio Luiz. Júri: pode um simples “não” levar à imediata prisão do réu?.

Conjur, 2020. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simples-nao-levar-imediata-prisao-reu>> Acesso em: 20 de maio de 2021.