



**A INCONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA 'E' INCISO I DO ARTIGO 492 DO  
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
NOVAMENTE ENTRE O POLÍTICO E O JURÍDICO**

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 492, ITEM 'E', I OF THE CODE OF  
CRIMINAL PROCEDURE: THE FEDERAL SUPREME COURT AGAIN BETWEEN  
THE POLITICAL AND THE LEGAL**

Juliane de Aguiar Veleski<sup>1</sup>  
Bryan Bueno Lechenakoski<sup>2</sup>

**RESUMO**

Com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, foi inserido no artigo 492, inciso I, alínea 'e' do Código de Processo Penal, a possibilidade do cumprimento imediato da pena após a condenação pelo Tribunal do Júri, cuja pena aplicada seja igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Com tal inclusão, reacendeu-se o debate doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade ou não da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, tema este que já foi objeto de decisões conflitantes pelo próprio Supremo Tribunal Federal nos anos de 2016, 2018 e 2019, retornando em 2021 sobre a inconstitucionalidade do referido dispositivo inserido pela nova lei. Assim, o trabalho se propõe na análise da possibilidade e limites da atuação do Poder Judiciário em detrimento aos demais poderes, bem como a verificação dos princípios constitucionais afetivos a (im)possibilidade da prisão. Após, se tratando de tema sensível, cuja jurisprudência do STF é oscilante, se faz necessário a análise, mesmo perfunctória, das decisões proferidas em 2016, 2018 e 2019, para então realizar a análise da inserção da execução provisória da pena após condenação do Tribunal do Júri no artigo 492, inciso I, alínea 'e' do Código de Processo Penal e a construção crítica que o trabalho se propõe: a impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

**Palavras-chave:** Execução provisória da pena. Presunção de inocência. Tribunal do Júri.

---

<sup>1</sup>Graduanda de Direito pela Universidade do Contestado. Campus Marcílio Dias. Canoinhas. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [juliane.aguiar@aluno.unc.br](mailto:juliane.aguiar@aluno.unc.br), <http://lattes.cnpq.br/0420139933105497>

<sup>2</sup>Professor na Universidade do Contestado (UNC). Mestre em Direito no Centro Universitário Internacional - Uninter. Especialista em Direito Penal e Processo Penal na Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Pós-graduado em: Direito Contemporâneo com ênfase em Direito Público no Curso Jurídico. Graduado em Direito pela Universidade Positivo. Advogado Criminalista. Canoinhas. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [lechenakoski.adv@gmail.com](mailto:lechenakoski.adv@gmail.com), <http://lattes.cnpq.br/0485606930435775>

## ABSTRACT

With the entry into force of Law 13,964/2019, article 492, item I, line 'e' of the Code of Criminal Procedure introduced the possibility of immediate execution of the sentence after conviction by the Jury Court, whose penalty is equal to or greater than 15 (fifteen) years of confinement. With such inclusion, the doctrinaire and jurisprudential debate has been rekindled about the possibility or not of the provisional execution of the sentence before *res judicata*, a theme that has already been the subject of conflicting decisions by the Federal Supreme Court itself in the years 2016, 2018 and 2019, returning in 2021 on the unconstitutionality of that provision inserted by the new law. Thus, the work is proposed in the analysis of the possibility and limits of action of the Judiciary in detriment to the other powers, as well as the verification of the constitutional principles affecting the (im) possibility of arrest. After, dealing with sensitive issue, whose case law of the STF is oscillating, it is necessary to analyze, even perfunctory, the decisions rendered in 2016, 2018 and 2019, to then perform the analysis of the insertion of the provisional execution of the sentence after conviction by the Jury Court in Article 492, item I, line 'e' of the Code of Criminal Procedure and the critical construction that the work proposes: the impossibility of provisional execution of the sentence before *res judicata*.

**Key words:** Provisional execution of the sentence. Presumption of innocence. Trial by Jury.

**Artigo recebido em:** 09/10/2021

**Artigo aceito em:** 29/11/2021

**Artigo publicado em:** 22/06/2023

## 1 INTRODUÇÃO

De 2016 a 2019 houve grande repercussão e turbulência no cenário jurídico as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a possibilidade ou não da execução provisória da pena. Após curto prazo de calma hermenêutica e judicial, novamente em 2021 a Corte Suprema foi instada a se manifestar sobre a execução provisória da pena, mas agora sobre a possibilidade do cumprimento antecipado da pena após a condenação pelo Tribunal do Júri, cuja pena atinja o patamar de 15 (quinze) anos ou mais.

A motivação que levou o STF a se manifestar novamente sobre o tema, agora sobre o Tribunal do Júri, é em razão da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, que no artigo 492, inciso I, inseriu na alínea 'e' do CPP a possibilidade da execução da pena

de forma antecipada após a condenação pelo Tribunal do Júri, em que a pena reste em 15 (quinze) anos ou mais, mesmo que pendentes recursos para o segundo grau.

Como o tema ainda não foi decidido pelo STF, torna-se necessário (re)discutir os fundamentos e limites da decisão judicial, bem como as próprias garantias constitucionais inerentes a vedação da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, para verificar o problema que o presente trabalho pretende verificar: A execução provisória da pena logo após a condenação pelo Tribunal do Júri fere os princípios da presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, devido processo legal e, portanto, é inconstitucional?

Para responder tal questionamento, o presente trabalho se utiliza de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema, realizada pelos métodos dedutivo e qualitativo, para atingir o objetivo geral do presente trabalho, que é analisar se a inserção da alínea 'e' do artigo 492, inciso I, do CPP, possibilitando a execução provisória da pena, é inconstitucional quando confrontado com os princípios da Constituição da República, bem como com as próprias decisões recentes proferidas pelo STF.

De forma a chegar no objetivo geral, os objetivos específicos do presente trabalho se dividem entre os capítulos, sendo o primeiro destinado a verificar quais são os limites do Poder Judiciário em suas decisões, através da revisão judicial.

O segundo a análise sobre os princípios constitucionais aplicáveis ao tema, dentre eles o princípio do devido processo legal, princípio do duplo grau de jurisdição e, a presunção de inocência. Em relação ao último princípio e a execução provisória da pena antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, tendo em vista que o tema já foi objeto de análise pelo STF, é feito em síntese uma análise das posições adotadas pelo Tribunal em decisões paradigmáticas tomadas nos anos de 2009, 2016, 2018 e 2019 sobre a possibilidade do acusado iniciar o cumprimento de pena (execução provisória da pena), mesmo que pendentes recursos defensivos.

Por último, o trabalho busca analisar o artigo 492, inciso I, alínea 'e' do CPP e a (im)possibilidade da execução provisória da pena em condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, mesmo que pendentes recursos defensivos, trazendo alguns votos já proferidos pelos Ministros do STF ao se debruçarem sobre o tema no Recurso Extraordinário nº 1.235.340, recurso este que ainda aguarda continuidade de julgamento.

## **2 O JUDICIAL REVIEW E O PODER DE DECLARAR AS NORMAS INCONSTITUCIONAIS A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS PENAIS**

Todos os atos emanados por qualquer um dos poderes necessita de um controle sob pena de correremos o risco de se tornar um poder arbitrário e sem quaisquer limites, nesta perspectiva que nasceu, inclusive, a clássica separação de poderes advindas da ideia de Montesquieu (2000), em que os Poderes exercem um controle sobre os atos um dos outros, mas também uma função de complementariedade e equilíbrio.

As leis advindas do Poder Legislativo não fogem deste controle exercido pelo Poder Judiciário, uma vez que não se trata de mero controle externo formal, mas também um controle substancial das normas, em especial pelo fenômeno do constitucionalismo.

Nesta perspectiva, a Lei n.13.964/2019 ingressou em território brasileiro em 23 de janeiro de 2020, promovendo uma série de alterações no Código Penal (CP), Código de Processo Penal (CPP) e Lei de Execuções Penais (LEP). Desta forma, inúmeras questões estão surgindo acerca da compatibilidade de alguns dispositivos com o texto Constitucional, em especial com os princípios constitucionais processuais penais.

Uma destas questões consiste na execução provisória da pena após a condenação no Tribunal do Júri, quando a pena for igual ou superior a quinze anos de reclusão<sup>3</sup> (BRASIL, 1941).

Primeiramente, deve ser verificadas questões em torno da possibilidade de o Poder Judiciário declarar normas editadas e promulgadas pelo Poder Legislativo, inconstitucionais, ou como chamado pela doutrina *Judicial Review*. Para então, verificar quais os princípios que poderiam ser aplicáveis a temática, tais como a) devido processo legal; b) duplo grau de jurisdição, sendo que o princípio da presunção

---

<sup>3</sup> 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 [...].

de inocência será avaliado em capítulo próprio, conjuntamente com as decisões proferidas pelo STF sobre a temática.

## 2.1 O *JUDICIAL REVIEW* E O PODER DE DECLARAR NORMAS INCONSTITUCIONAIS

É certo que a profundidade do tema sobre o *Judicial Review* ou Revisão Judicial gerou debates intensos na doutrina que giram em torno da legitimidade do Poder Judiciário, limites decisórios, entre outros argumentos que circundam a temática, chegando até mesmo a questão sobre a Constituição ser democrática ou não, sendo de suma importância a necessidade do poder de revisar os atos e leis dos demais poderes, de modo a assegurar o projeto democrático da constitucional<sup>4</sup>.

Os princípios constitucionais ganharam relevo após a virada do Estado Legal para o Estado Constitucional, adquirindo a Constituição status de norma hierarquicamente superior às demais leis ordinárias, “abriram-se as portas para que o Poder Judiciário entrasse em cena e pudesse interpretar as leis e atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, bem como declará-las constitucionais ou inconstitucionais de acordo com a lei suprema” (BARBOZA; LECHENAKOSKI, 2020, p. 125).

Nesta perspectiva, o *judicial review* (revisão judicial) também se mostra como um controle contra o autoritarismo Estatal, protegendo a democracia ““contra a tirania do governo da maioria através da constitucionalização e da revisão judicial” (HIRSCHL, 2004, p. 72).

Papel semelhante exerce o Direito Penal e o Processo Penal, vez que o *ius puniedi* tende a ser um exercício de Poder “e, como tal, o processo deve servir como freio ao abuso desse poder punitivo, para que, efetivamente, haja um processo mais equânime” (LECHENAKOSKI, 2021, p. 16). Nesta compreensão, para que o Processo Penal sirva como freio ao autoritarismo, “as garantias processuais constitucionais são

---

<sup>4</sup> Para se aprofundar mais ao tema, sugere-se a leitura do artigo: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. A Constituição como Árvore Viva de Wil Waluchow: Por uma nova concepção de Corpo e de suas raízes. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2020, vol. 12, n. 22, p. 124-156, jan./jul., 2020.

verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal” (LOPES JR., 2020, p. 82).

Desta forma, a atuação e legitimidade do Poder Judiciário está condicionada quando as decisões “forem fundamentados em princípios constitucionais neutros” (BARBOZA, 2007, p. 57), bem como sua autorização para declarar as leis inaplicáveis (inconstitucionais) quando “estiverem em contrariedade àqueles direitos fundamentais” (BARBOZA, 2007, p. 61).

Há que se levar em consideração que a decisão proferida pelo Poder Judiciário deve pautar-se na análise de contrariedades da lei ou ato dos demais Poderes que estejam em desconformidade com a Constituição e seus princípios, não podendo fundamentar a sua decisão em argumentos Políticos, pois sua legitimidade é limitada pela própria Constituição (DWORKIN, 2001).

Para que seja verificado a adequação normativa, os princípios constitucionais servem como uma verdadeira bussola orientadora para cumprimento das normas gerais do Direito, de modo a garantir o projeto democrático de Estado e, conseqüentemente, um processo penal democrático.

Ainda que se possa dizer que princípios perdem força frente a regras, há que se levar em consideração tanto princípios quanto regras são normas jurídicas, sendo que ambos exercem uma função de complementariedade entre ambos, cuja finalidade é limitar o exercício de poder (ÁVILA, 2009).

A par disso, antes de verificar a própria legislação infraconstitucional, a análise deve recair sobre os princípios aplicáveis no contexto do Processo Penal levando em consideração que “o objeto de estudo e até mesmo o bem jurídico tutelado no Processo Penal, é a liberdade” (BAGGIO; LECHENAKOSKI, 2019, p. 12).

Nesta perspectiva, Aury Lopes Junior (2020), o Processo Penal irá servir como um “termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de uma Constituição”, sendo que o princípio da “presunção de inocência é o ponto de maior tensão entre eles” (LOPES JUNIOR, 2020).

Tratando de liberdade, apesar de se considerar todos os princípios constitucionais de suma importância para a existência de um Processo Penal democrático, há que se levar em conta dois princípios principais para o que se pretende no presente escrito, quais sejam: a garantia do devido processo legal e o princípio da presunção de inocência.

## 2.2 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal encontra amparo constitucional no art. 5º, incisos LIV da Constituição da República: “Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

O devido processo legal é um importante instrumento de controle da ação estatal, direcionando as formalidades que devem ser seguidas no decorrer da instrução processual, sendo que “o devido processo legal corresponde ao exercício da jurisdição dentro dos preceitos legais e constitucionais” (LECHENAKOSKI, 2021, p. 67). Neste sentido, sobre o devido processo legal Rangel (2015) também menciona: “*significa dizer que se devem respeitar todas as formalidades previstas em lei para que haja cerceamento da liberdade (seja qual ela for) ou para que alguém seja privado de seus bens*” (RANGEL, 2015, p. 4).

Antonio Carlos de Araújo, Cintra, Grinover e Dinamarco (2007) mencionam respeitar o devido processo legal vai além de assegurar somente exercício dos direitos das partes, mas o respeito as garantias constitucionais “configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fato legitimante do exercício da jurisdição” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 88).

Ainda, na perspectiva de Greco Filho (2019, p.74) o devido processo legal se traduz em uma dupla garantia, na qual “em primeiro lugar [...] indispensável à aplicação de qualquer pena, conforme a regra *nulla poena sine iudicio*, significando o devido processo como o processo necessário”, e por outro lado, o devido processo legal significa também “um processo que assegure a igualdade das partes, o contraditório e a ampla defesa”, sendo que para Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 141) o devido processo legal compreende: “os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros”.

Desta forma, a garantia de um devido processo legal mais do que seguir formalmente a lei ordinária (Código de Processo Penal), deve obedecer aos preceitos constitucionais, pois se trata de um “princípio síntese, que engloba os demais princípios e garantias processuais assegurados constitucionalmente” (BADARÓ, 2018, p. 93).

Sobre a adequação lógica da lei e o devido processo legal constitucional, o STF no julgamento da liminar na ADIn nº 1.511-7/DF se manifestou através do Ministro Carlos Velloso no seguinte sentido:

*Due process of law*, com conteúdo substantivo – substantive due process – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa (BRASIL, 1996).

Cabe frisar que, se tratando de liberdade, a garantia do devido processo legal ganha especial relevo, uma vez que a própria previsão constitucional no seu artigo 5º, LIV da Constituição da República atribuiu especial atenção a necessidade da obediência do devido processo legal e a privação da liberdade, assumindo a referida garantia verdadeiro óbice a autoritarismo penal estatal (BRASIL, 1988).

### 2.3 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Não há em todo texto constitucional a previsão expressa da garantia do duplo grau de jurisdição, mas isso não significa que ele não possua aplicabilidade no território brasileiro. O rol de direitos e garantias fundamentais expressas no artigo 5º da Constituição da República (CR) não são exaustivos, deixando a Constituição aberta para possibilidade de integralização de outros princípios e garantias através de tratados internacionais em que o Brasil faça parte (art. 5º, parágrafo 2º, da CR). (BRASIL, 1988).

Analisando os tratados em que o Brasil é signatário, percebe-se que o Pacto San José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ratificada em 1992 pelo Brasil, o qual em seu artigo 8.2, alínea 'h' possui a seguinte redação:

8.2 Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. (PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA, 1969, s.p.).



Portanto, tendo em vista que a CADH está em pleno vigor desde sua ratificação em 1992<sup>5</sup>, a garantia do duplo grau de jurisdição integra os preceitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

A importância de assegurar dentro do ordenamento jurídico o duplo grau de jurisdição se desdobra em duas perspectivas. A primeira delas se refere ao direito do acusado ter seu caso reavaliado por tribunal ou instância superior, já que sendo a justiça administrada por seres humanos, há possibilidade da falibilidade humana na condução ou na avaliação do caso em julgamento. Em uma segunda perspectiva, há um fundamento político, vez que sendo o *ius puniendi* um exercício de poder, sem a possibilidade de reexame da decisão, quase que com um poder ilimitado e absoluto do julgador, se tornaria temerário a sua utilização de forma arbitrária e autoritária (LECHENAKOSKI, 2021).

De modo a diminuir a falibilidade humana e, ao mesmo tempo, limitar a utilização autoritária do poder de punir, o duplo grau de jurisdição impõe que a decisão proferida deve ser reexaminada “por um órgão jurisdicional diverso daquele que as proferiu” (BADARÓ, 2018, p. 79).

Para tanto, foi estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro uma série de recursos cabíveis das decisões proferidas, cujo reexame deverá ser feito por órgão “hierarquicamente superior na estrutura da administração da justiça” (LOPES JUNIOR., 2020, p. 1511).

Aqui se pode fazer uma ligação com o *Judicial Review*, uma vez que a revisão judicial não está somente interligada com a atuação do Poder Judiciário em detrimento aos atos dos demais Poderes, mas também a revisão judicial se realizada em sua dinâmica interna do próprio Poder Judiciário, revisando e verificando a aplicação das leis ordinárias pelas instâncias inferiores, dirimindo controvérsias que podem ir desde seus significado, até mesmo sua amplitude, tudo à luz da Constituição da República.

O reexame a que se faz referência quando se trata do duplo grau de jurisdição é aquele realizado sobre a matéria levantada pelo Juízo que proferiu a decisão, ou seja, sobre o mérito da causa e os fatos. Quando este mérito não é arguido perante o

---

<sup>5</sup> Importante mencionar que a Convenção Americana de Direitos Humanos, após a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 87.585-8/TO em 2008, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com caráter supralegal e infraconstitucional, ou seja, a sua hierarquia se localiza acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição (BRASIL, 2008).

juízo que emanou a decisão, não há como ser arguido perante o órgão hierarquicamente superior sob pena de supressão de instância (LOPES JUNIOR, 2020).

Levando em consideração o caráter infraconstitucional e supralegal da CADH, bem como o entendimento sobre o reexame necessário fazer referência a matéria meritória e fática, prevalece a compreensão que o duplo grau de jurisdição é aplicável somente aos recursos ordinários (LOPES JUNIOR, 2020), deixando fora de seu alcance os recursos perante os Tribunais Superiores – Recurso Especial e Recurso Extraordinário-, já que para estes últimos, além de previsão constitucional, vedam a discussão nas razões recursais de matérias relativas ao fato e ao mérito (LECHENAKOSKI, 2021).

Essa discussão sobre a garantia do duplo grau de jurisdição ser aplicável quando não há possibilidade do reexame de mérito ou situação fática, irá ser objeto de melhor análise no presente escrito quando avaliado o posicionamento do STF sobre a presunção de inocência e, conseqüentemente, retornará quando for mencionado sobre a execução provisória da pena após a condenação pelo Tribunal do Júri.

### **3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Um princípio de extrema relevância no Processo Penal é o princípio da presunção de inocência, o qual há muito tempo é visto como um princípio basilar do ordenamento jurídico e norteador da função processual, sendo que de acordo com “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada” (BECCARIA, 1997, p. 69).

Se o objetivo do Processo Penal, como já mencionado, é o freio ao abuso do poder punitivo estatal, a presunção de inocência é uma das maiores proteções conferidas, já que garantindo-se o referido princípio, estar-se-á protegendo a liberdade, os deveres de tratamento dentro do campo processual, entre outros direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Contudo, pela jurisprudência há nuances sobre o entendimento do que seria a presunção de inocência, mais especificadamente, quando se trata da liberdade do

cidadão condenado em segunda instância e, o mesmo ser presumidamente inocente enquanto estiverem pendentes recursos, ou seja, qual a extensão e alcance da presunção de inocência.

### 3.1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência encontra previsão constitucional<sup>6</sup> no artigo 5º, inc. LVII da CR, que assim disciplina: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), em relação a liberdade e presunção de inocência, a CR também estabelece no inciso LXI do artigo 5º, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988).

Nos termos de Luigi Ferrajoli (2018, p.549, tradução nossa), a presunção de inocência pode ser compreendida como um “princípio fundamental de civilidade que representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que o custo da impunidade de algum culpado”.

Há controvérsias na doutrina sobre a nomenclatura do referido princípio, se deveria ser chamado de Estado de Inocência ou não culpabilidade, ou Presunção de inocência, porém nos filiamos a corrente de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, o qual menciona que ambas as nomenclaturas para o referido princípio são apenas “variantes semânticas de um idêntico conteúdo” (BADARÓ, 2018, p. 65).

No ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de inocência se desdobra em três perspectivas: “norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento” (LOPES JUNIOR., 2020, p.590), em virtude do que o presente escrito se propõe, nos ateremos somente a primeira norma, qual seja a de tratamento.

A norma de tratamento ou, como também pode ser chamado, dever de tratamento, reflete em duas dimensões: dever de tratamento externo e dever de tratamento interno (LECHENAKOSKI, 2021, p. 117). Em relação a sua dimensão externa, se pode dizer que o acusado deverá ser considerado como inocente perante

---

<sup>6</sup> Apesar de não restar consagrada de forma expressa, ou seja, previamente nominada como garantia da presunção de inocência, na fórmula apresentada pelo inciso LVI do artigo 5º, simboliza “a formulação tradicional do princípio” (BADARÓ, 2018, p. 64).

a sociedade e “protegido contra arbitrariedades praticadas pelos veículos midiáticos em torno do fato ou do próprio processo” (LECHENAKOSKI, 2021, p. 117), preservando-se sua imagem e honra.

Em sua dimensão interna, invariavelmente, tratar o investigado, acusado ou até mesmo sentenciado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, reflete diretamente em sua liberdade, restando a prisão como exceção à regra. O raciocínio anterior é bem explicado Charles de Scondat Montesquieu (2000, p. 198), o qual menciona “quando a inocência dos cidadãos não é garantida, tampouco o é a liberdade”.

Deste modo, assegurar a presunção de inocência até o trânsito em julgado, implica inevitavelmente, assegurar a liberdade do cidadão até que não haja mais possibilidade de recursos por este, sendo a prisão a última medida a ser tomada, em nítido caráter de excepcionalidade.

Ademais, o legislador através da Lei n.13.964/2019 que aperfeiçoou a legislação penal e processual penal, readequou redação do artigo do CPP, passando a vigorar com o seguinte texto: “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” (BRASIL, 2019).

A redação do artigo supracitado é nítida em preservar a liberdade do cidadão acusado no Processo Penal, mesmo que este venha a receber eventual condenação, ainda não transitada em julgado, deverá ter sua liberdade garantida, colocando a prisão como verdadeira excepcionalidade no Processo Penal, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

Essa alteração também foi seguida no §2º do artigo 313 do CPP, quando menciona sobre a prisão cautelar para fins de execução antecipada da pena: “Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia” (BRASIL, 2019).

Porém, na própria história da presunção de inocência, inúmeros foram os ataques dirigidos a ela, desde sua extinção até mesmo a redução de sua eficácia, principalmente em regimes totalitários e autoritários, tendo “um ataque concêntrico no

final do século XIX em diante, em sintonia com o regresso autoritário da cultura penalista lembrada com frequência” (FERRAJOLI, 2018, p. 550).

O Brasil não passou ileso a esses ataques com o objetivo de diminuir a eficácia da presunção de inocência conforme se verá a seguir, sendo que em 2016 e 2018, o STF veio a decidir sobre a possibilidade da execução provisória da pena após a condenação em 2º grau, mesmo que pendentes recursos defensivos, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, retornando agora novamente a sombra da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

### 3.2 AS NUANCES NO TRATAMENTO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pode-se dizer que de 1991 até 2009, prevalecia o entendimento no STF acerca da possibilidade da execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, ou seja, mesmo que ainda pendentes os recursos endereçados aos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), a pessoa que tivesse sentença condenatória confirmada em 2º grau, deveria iniciar o imediato cumprimento da pena.

Contudo, em 2009 o STF no julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG decidiu por maioria dos votos, acerca da inconstitucionalidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 2009).

Em síntese, entre os inúmeros fundamentos lançados pelo relator Ministro Eros Grau, a presunção de inocência foi invocada como impeditivo para que o acusado iniciasse o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois ao iniciar a execução da pena antes do trânsito em julgado, invariavelmente estar-se-ia considerando o acusado como culpado, em evidente afronta ao princípio insculpido no artigo 5º, inc. LVII da Constituição da República (BRASIL, 2009).

Contudo, em 2016 o STF voltou a tratar sobre o tema no HC nº 126.292/SP, retornando a posição anterior a 2009, qual seja, permitindo a execução provisória da pena após a condenação em 2º grau. Posição esta que foi reafirmada em 2018, quando do julgamento do HC 152.752/PR.

Entre os fundamentos invocados pelos Ministros, pode se encontrar diversos fundamentos de cunho político e pragmatistas, como exemplo a leitura do voto do Ministro Luís Roberto Barroso em que menciona que levar a presunção de inocência em grau absoluto, impedindo a execução provisória da pena, acabaria “representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal” (BRASIL, 2016), bem como haveria conflitos entre os próprios princípios, vez que assegurar a presunção de inocência em seu grau máximo estaria em conflito com a “efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ele visa resguardar, tais como a vida, integridade psicofísica, a propriedade – todos com status constitucional” (BRASIL, 2016).

Em 2018, o Ministro Alexandre de Moraes, posicionando-se favoravelmente a execução provisória da pena, fundamentou seu voto no sentido de que levar a presunção de inocência em seu grau absoluto “seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional” (BRASIL, 2018).

Ademais, em 2018 o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto, encara a presunção de inocência de forma gradativa, ou seja, que ela diminui sua eficácia de proteção ao acusado a cada momento processual, recebimento da denúncia, condenação ou confirmação de condenação em 2º grau, e não se debatendo questões sobre os fatos ou mérito no âmbito dos Tribunais Superiores, não haveria que se falar em violação da garantia do duplo grau de jurisdição e, nem da presunção de inocência (BRASIL, 2018).

Os fundamentos políticos e pragmáticos se tornam mais evidentes em 2018, quando da leitura do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, quando utiliza-se como fundamento para a possibilidade da execução provisória da pena a taxa de sucesso dos recursos defensivos perante os Tribunais Superiores, bem como quando menciona que o dever do intérprete (juiz) deve “verificar que tipo de resultado uma decisão ou uma política pública produz sobre a realidade, produz no mundo real, se ela é capaz de satisfazer adequadamente as demandas existentes” (BRASIL, 2018).

Em 2019, novamente instado a se manifestar sobre a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, o STF no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, nº 44, nº 54, reestabeleceu a posição de 2009, qual seja, da impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 2019).

As ADCs versavam sobre a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que antes da Lei n. 13.964/2019 possuía a seguinte redação:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 1941).

A declaração de constitucionalidade que se visava com as ADCs era justamente acerca da impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

Os Ministros que votaram de forma favorável a constitucionalidade do artigo 283 do CPP (contra a possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado), seguiram no sentido de que a presunção de inocência e o dever de tratamento e a liberdade do indivíduo inerente a referida garantia, devem se estender até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impossibilitando, portanto, a execução provisória da pena sem o trânsito em julgado (BRASIL, 2019).

A votação ocorreu pelo voto da maioria dos membros do STF, sendo que os votos contrários à execução provisória da pena foram proferidos pelos ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, sendo que o relator Ministro Marco Aurélio destacou em seu voto:

O princípio da não culpabilidade é garantia vinculada, pela Lei Maior, à preclusão, de modo que a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal não comporta questionamentos. O preceito consiste em reprodução de cláusula pétrea cujo núcleo essencial nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a restringir. A determinação constitucional não surge desprovida de fundamento. Coloca-se o trânsito em julgado como marco seguro para a severa limitação da liberdade, ante a possibilidade de reversão ou atenuação da condenação nas instâncias superiores (BRASIL, 2019).

Em 2019, através da Lei n. 13.964/2019 deixou-se ainda mais evidente a impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, pois o artigo 283 do CPP passou a vigorar com a seguinte redação: “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” (BRASIL, 1941).

Importante destacar que a prisão que tanto a CR, o CPP e o entendimento do STF em 2019 vedam, se trata da prisão para fins de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois em caso de cabimento da prisão cautelar, não sendo o caso de concessão de liberdade provisória ou medidas cautelares diversas da prisão, é plenamente possível a aplicação desta modalidade prisional, desde que atendidos os requisitos previamente estabelecido pelo legislador nos artigos 310 ao 313 do CPP.

Contudo, mesmo com a decisão do STF em 2019, vedando a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, bem como a garantia de forma expressa no artigo 283 do CPP da impossibilidade do cumprimento antecipado da pena, a própria Lei n. 13.964/2019 inseriu no CPP dispositivo totalmente dissonante com a interpretação do STF e o artigo 283 do CPP, qual seja a alínea 'e' no inciso I do artigo 492, o qual será objeto de análise a seguir.

#### **4 A INSERÇÃO DA ALÍNEA 'E', NO INCISO I DO ARTIGO 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SUA INCONTESTE INCONSTITUCIONALIDADE**

Após o julgamento das ADCs nº 43, nº 44 e nº 54 pelo STF em 2019, parecia estar encerrada a discussão sobre a possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado. Contudo, com a promulgação e entrada em vigor da Lei n.13.964/2019, foi inserida a alínea 'e' no inciso I do artigo 492 do CPP, que possibilitou a execução provisória da pena após a condenação pelo conselho de sentença no Tribunal do Júri, quando esta pena atingir o patamar de 15 (quinze) anos de reclusão.

Desta forma, cabe a análise da inserção de tal dispositivo pela Lei n.13.964/2019 e o seu confronto com os princípios constitucionais aplicáveis ao tema.

##### **4.1 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS A CONDENAÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Conforme mencionado, a promulgação e entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, abriu-se novamente a possibilidade da execução provisória da pena



antes do trânsito em julgado, sendo que a alínea 'e' do inciso I do artigo 492 do CPP passou a vigorar com 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-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) (BRASIL, 1941).

Ao que se percebe, a alínea 'e' do referido dispositivo passou a permitir que, o acusado condenado pelo conselho de sentença do Tribunal do Júri, com a aplicação de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos, passa-se a cumprir a pena desde logo, independentemente da existência de recursos da decisão.

A novel legislativa trata a execução provisória da pena como regra, sendo que no §4º do artigo 492 do CPP há a seguinte previsão legal: “§ 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” (BRASIL, 1941).

Ou seja, o acusado condenado a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos, deverá ser preso para imediato cumprimento de pena, sendo que eventual recurso da sentença proferida não terá efeito suspensivo da sentença.

Cabe destacar que houve a previsão legal na qual o Juiz Presidente poderá deixar de determinar a prisão do acusado para fins de execução imediata da pena, nos casos excepcionais em que “houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação<sup>7</sup>” (BRASIL, 1941).

Outra forma de evitar a execução provisória da pena é o contido no §5º do artigo 492 do CPP, em que o tribunal ao receber o recurso poderá atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação, desde que este não tenha caráter meramente protelatório, bem como “levanta questão substancial e que pode resultar em

---

<sup>7</sup> Artigo 492, §3º do Código de Processo Penal

absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão<sup>8</sup> (BRASIL, 1941).

Tal pedido de efeito suspensivo do recurso poderá ser feito no corpo das próprias razões recursais, incidente na apelação ou por meio de petição a ser dirigida para o relator, devendo ser instruído tal petição ou incidente com a cópia da sentença, razões e contrarrazões de apelação, tempestividade, além das peças necessárias para demonstrar da chance de sucesso recursal<sup>9</sup> (BRASIL, 1941)

O problema deste possível efeito suspensivo a ser concedido pelo Tribunal ao receber o recurso de Apelação, é justamente o lapso temporal em que o “réu ficará preso no período que vai do término da sessão do júri até a apreciação do pedido pelo tribunal, em grau de apelação, o que poderá gerar uma prisão desnecessária e infundada por semanas” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 1336).

Vale lembrar que a prisão a que se está sendo referida não se trata de prisão cautelar, mas sim da prisão para fins de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, e até mesmo antes do caso ser levado a apreciação por instância superior, valendo a condenação em primeira instância como suficiente para a execução provisória da pena.

#### 4.2 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.235.340 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF foi instado a se manifestar sobre o tema no Recurso Extraordinário (RExt) nº 1.235.340, sendo que o referido recurso ainda está em julgamento<sup>10</sup>, tendo votado até o momento os Ministros Luís Roberto Barroso, Ministro Dias Toffoli e o Ministro Gilmar Mendes.

O relator Ministro Luís Roberto Barroso votou pela constitucionalidade da alínea 'e', do inciso I do artigo 492 do CPP. Em suas razões o Ministro inicia com descrição sobre o bem jurídico protegido pelo Direito Penal em matéria do Tribunal do Júri, qual

---

<sup>8</sup>Artigo 492, §5º, inc. II do Código de Processo Penal.

<sup>9</sup>art. 492, §6º do Código de Processo Penal

<sup>10</sup> Até a data de 01/09/2021 o RExt nº 1.235.340 teve o voto de apenas 03 ministros, sendo eles: Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, estando com pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski.

seja o direito à vida e necessidade da proteção estatal em relação a esse bem jurídico e o respectivo déficit em sua proteção (BRASIL, 2021).

Ademais o relator ressaltou que nos delitos de competência do Tribunal do Júri, as matérias levadas através do recurso ao Tribunal de Justiça são analisadas de forma precária em razão da soberania dos veredictos. Nesta forma, a decisão a ser tomada pelo órgão de 2º grau não pode substituir a vontade da soberania popular, sendo que em casos excepcionais, deverá determinar a submissão do recorrente para um novo julgamento em caso de decisão manifestamente contrária a prova dos autos (BRASIL, 2021).

Em continuação, o Relator continuou o seu voto acerca da taxa de sucesso recursal nos delitos de competência do Tribunal do Júri, mencionando ser um percentual baixo, ou nas palavras do relator “inexpressivo percentual” de modificação das decisões (BRASIL, 2021).

Em relação as decisões proferidas pelo STF em 2019 quando do julgamento das ADCs já mencionadas, o Ministro relator declarou que a execução provisória da pena em relação aos delitos de competência do Tribunal do Júri não viola o precedente das Corte, nem a presunção de inocência (BRASIL, 2019).

Nesta perspectiva, o Ministro ressalta que a presunção de inocência se trata de um princípio e não uma regra, e como tal, pode ser ponderado e ter sua aplicação em menor ou maior intensidade. Ainda, caso do Tribunal do Júri a presunção de inocência adquire menor peso diante do “interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos a que ela visa resguardar” (BRASIL, 2021), em especial o bem jurídico vida.

Sobre a garantia do duplo grau de jurisdição, o Ministro ressaltou que também não há que se falar em violação em virtude da execução provisória da pena, uma vez que a soberania dos veredictos possui positivação constitucional, enquanto o duplo grau de jurisdição assegurado pela CADH tem caráter infraconstitucional, prevalecendo-se, portanto, a garantia constitucional da soberania dos veredictos (BRASIL, 2021).

Avançando ainda mais, o Relator votou pela supressão do tempo de condenação como condição para a execução provisória da pena (15 anos), para fins do cumprimento imediato da pena ser aplicado para todas as condenações pelo conselho de sentença (BRASIL, 2021).

O Ministro Dias Toffoli acompanhou o voto do relator, sendo que sua argumentação fora da realizada pelo Ministro relator, pautou-se por argumentos Políticos, já que justificou a execução provisória da pena baseado em casos em o delito se considera grave como “homem que matou cinco [,] feriu três [e foi] condenado a 97 anos de prisão pelo tribunal do júri e, ainda assim, pôde recorrer em liberdade” (BRASIL, 2021).

Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes dirigiu seu voto no sentido da inconstitucionalidade da execução provisória da pena quando da condenação pelo conselho de sentença no Tribunal do Júri, ventilando que mesmo com a garantia da soberania dos veredictos, o duplo grau de jurisdição não é esvaziado, sendo que a CADH assegura o direito ao recurso para os acusados no Processo Penal (BRASIL, 2021).

O Ministro destacou ainda que há inúmeros precedentes do próprio STF que viabilizam a avaliação pelos Tribunais, permitindo ao segundo grau a avaliação do caso tanto no seu aspecto formal, quanto material, devendo o acusado ser submetido a novo julgamento caso seja constatada que a decisão é manifestamente contrária a prova dos autos de acordo com o artigo 593, inc. III alínea 'd' do CPP (BRASIL, 2021).

Para o Ministro Gilmar Mendes é inadmissível que haja execução provisória da pena em primeiro grau, ou seja, antes mesmo do reexame pelo tribunal de segundo grau, mesmo nos casos de competência do Tribunal do Júri, sendo que a execução antecipada da pena, antes do trânsito e julgado viola frontalmente a própria presunção de inocência.

Destaca o Ministro as funções e fundamentos para existência do Processo Penal, como sendo “em um Estado democrático de direito, uma sanção penal somente pode ser imposta após a obtenção de uma condenação definitiva com total respeito às regras do devido processo penal” (BRASIL, 2021) sendo o Processo Penal limitador e instrumento de contenção do poder punitivo estatal, visão esta que não se coaduna com a execução antecipada de pena, antes do trânsito em julgado.

Tal questão ainda está aberta ao debate, já que o Ministro Ricardo Lewandowski requereu vistas do processo para melhor análise, estando suspenso até o momento o julgamento do RExt nº 1.235.340/SC.

## 5 CONCLUSÃO

Foi desenvolvido ao longo do presente escrito uma série de argumentos que invariavelmente refletem sobre a temática da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, mais especificadamente sobre o imediato cumprimento da pena após a condenação pelo Tribunal do Júri.

O primeiro ponto trabalhado no presente escrito reflete aos limites decisórios do próprio Poder Judiciário, em que devem estar limitados a análise sobre o conteúdo normativo das leis e atos dos demais Poderes em detrimento dos direitos, princípios e garantias fundamentais da Constituição da República, não podendo ultrapassar essa barreira para ingressar em argumentos políticos, como ineficácia do sistema penal, acúmulo de trabalho e recursos, entre outros.

Em um segundo momento, a análise recaiu sobre os princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência. Neste aspecto, válido ressaltar que a obediência do devido processo legal implica a obediência para além de todas as formalidades, mas também das garantias constitucionais do acusado, para que a atribuição e execução de uma pena seja considerada como legítima.

Sobre a garantia do duplo grau de jurisdição, é necessário esclarecer que a fundamentação para existência de tal garantia não decorre do fato do reexame ter que ser feito por órgão colegiado em relação a decisão ter sido tomada por somente um julgador. O fundamento para existência da necessidade do reexame do caso decorre primeiramente da falibilidade humana, bem como do reexame ser realizado por órgão diferente do que exarou a decisão.

Apesar das nuances observadas em relação a presunção de inocência e as decisões proferidas pelo STF, é de suma importância mencionar que a referida garantia é assegurada até o trânsito em julgado, portanto, a culpa do indivíduo, enquanto conceito normativo, só pode ser considerada após o esgotamento de recursos passíveis de modificar a decisão, não existindo possibilidade de se ter outra interpretação que não a impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado.

Analisando pelo viés das garantias e preceitos constitucionais, não se pode chegar a mesma conclusão que os Ministros Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli

chegaram no julgamento do RExt nº 1.235.340/SC, ou seja, que a alínea 'e' do inciso I do artigo 492 do CPP poderia ser considerado constitucional.

Sequer se pode chegar a mesma conclusão quando avaliado a própria função do Direito Penal e do Processo Penal, que são instrumentos para contensão do abuso do poder punitivo estatal e autoritarismo penal, servindo as garantias constitucionais do acusado como um verdadeiro escudo protetor contra arbitrariedades.

É perceptível que os fundamentos levantados pelo STF em decisões cuja base jurídica e principiológica são praticamente as mesmas (ou pelo menos deveriam, já que versam sobre a presunção de inocência), é integrado de recursos retóricos para adotar soluções totalmente distintas para casos semelhantes, o que ultrapassa os limites do *Judicial Review*, uma vez que adentra em argumentos políticos e não jurídicos.

Portanto, se retirado os argumentos retóricos e políticos criminais (demandas excessivas, impunidade do sistema penal, eficácia penal), trazendo o debate novamente ao campo jurídico, a execução provisória da pena logo após a condenação pelo Tribunal do Júri, com pena superior a 15 (quinze) anos conforme previsão do artigo 492, inciso I, alínea 'e' do CPP é inconstitucional diante dos princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e, principalmente, da presunção de inocência até sentença penal condenatória transitada em julgado.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional**: entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. A Constituição como Árvore Viva de Wil Waluchow: Por uma nova concepção de Corpo e de suas raízes. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, v. 12, n. 22, p. 124-156, jan./jul., 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Jurisprudência nº 1.235.340/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília. **Recurso extraordinário**. E-book.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Jurisprudência nº 1.511-7/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 16 de outubro de 1996. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. E-book.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Jurisprudência nº 126.292/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. **Habeas Corpus**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Jurisprudência nº 152.752. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 04 de abril de 2018. **Habeas Corpus**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Jurisprudência nº 43, 44, e 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 07 de novembro de 2019. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 25 jun. 2021

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Jurisprudência nº 84.078-7/MG. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 05 de fevereiro de 2009. **Habeas Corpus**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 25 jun. 2021.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. Trad. Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Buenos Aires: Editorial Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. O estado de direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O estado de direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 417-464.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual do processo penal**. 12 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blach, 2019.

HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**. v. 11, n. 1, Article 4, 2004. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1276&context=ijgls>. Acesso em: 30 ago. 2021.

INTERNACIONAL. Convenção Americana de Direitos Humanos. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 31/08/2021.

LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. **Processo penal brasileiro e o sistema acusatório**: análise crítica dos sistemas processuais penais ao ônus da prova. Curitiba: InterSaberes, 2021.

LECHENAKOSKI, Bryan Bueno; BAGGIO, Andreza Cristina. A atipicidade da técnica executiva no código de processo civil e o juiz com super-poderes: uma aproximação do sistema processual inquisitório? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1006, p. 303-332, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MONTESQUIEU, Charles de Scondat. **O Espírito das leis**. 2.ed. 2.tiragem. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. O motim hermenêutico e os mitos do "bom" e do "mau" ativismo. **Consultor Jurídico**, 27 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-27/senso-incomum-motim-hermeneutico-mitos-bom-mau-ativismo>. Acesso em: 31 ago. 2021.