

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

BRUNA DOS SANTOS ANDRADE

**EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA PERANTE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO
TRIBUNAL DO JÚRI**

São Paulo

2020

BRUNA DOS SANTOS ANDRADE

EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA PERANTE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO
TRIBUNAL DO JÚRI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Everton Luiz Zanella

São Paulo

2020

BRUNA DOS SANTOS ANDRADE

EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA PERANTE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO
TRIBUNAL DO JÚRI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Dr.^a. Ana Flávia Messa
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Everton Luiz Zanella
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Mestre Marcelo Luiz Barone
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, que em união de esforços sempre me proporcionaram a melhor qualidade de formação, bem como todos os meios para viabilizar esta jornada, tendo, certamente, abdicado de ambições pessoais em favor da nossa família. Especificamente ao meu pai, Déu Freitas, agradeço pela paciência, pelos conselhos, e pelo exemplo de profissional persistente, seja como Major da Polícia Militar, seja agora, como brilhante advogado. À minha mãe, Creusa dos Santos, agradeço pela companhia diária, por cada ato de amor, bem como pelo referencial de mulher e mãe que representa para nossa família.

Agradeço ainda o meu irmão Glauco, o qual sempre se ofereceu prontamente para me ajudar com o que quer que fosse necessário, mesmo quando cansado pelo desgastante serviço que desempenha como Tenente da Polícia Militar. Inclusive, é outro referencial de profissional que trabalha em favor da sociedade, que certamente me inspirarei para seguir a carreira pública.

Agradeço também às grandes amigas que tive a sorte de conhecer desde a primeira semana de graduação e que tenho o prazer de ter comigo até hoje e espero que para a vida toda. Sem elas, o curso não teria sido tão leve e prazeroso quanto foi.

Também não posso deixar de agradecer ao escritório Ueno, Fonseca & Abib, onde tenho a honra de estagiar com excelentes advogados que acreditam no meu potencial e que pacientemente compartilham diariamente seus vastos conhecimentos comigo.

Por último, mas não menos importante, agradeço ao Professor Orientador Everton Luiz Zanella, que me guiou integralmente para a realização deste trabalho que tenho o orgulho de apresentar. Cumpre registrar que se trata de pessoa da qual tenho profunda admiração, não apenas pela didática e conhecimentos compartilhados em classe, mas também pela brilhante carreira que desempenha como Promotor de Justiça, profissão que sonho, um dia, em ter o prazer e a qualidade para exercer.

Justiça é consciência, não uma consciência pessoal, mas a consciência de toda a humanidade. Aqueles que reconhecem claramente a voz de suas próprias consciências normalmente reconhecem também a voz da justiça (Alexander Solzhenitsyn).

RESUMO

O presente trabalho se propõe a estudar os aspectos relevantes que cercam a execução provisória da pena, como as normas e princípios do processo penal, em especial o princípio da presunção de inocência, em conjunto com os Tratados Internacionais, para que seja possível fazer uma análise crítica sobre o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda em caráter introdutório, serão observadas atentamente as características do procedimento do Tribunal do Júri, o qual detém competência especial para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conforme instituído na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXVIII, bem como os princípios próprios relacionados, sendo eles, o sigilo das votações, que garante a idoneidade da convicção dos jurados, a plenitude de defesa, que garante ao acusado todo o possível dentro da legalidade para que possa manter seu *status* de inocência, bem como a soberania dos veredictos, a qual confere às decisões proferidas pelo Tribunal Popular máxima eficácia e intangibilidade de mérito por juízes togados. Com todo este contexto, buscamos analisar de forma crítica os aspectos positivos e negativos da execução provisória da pena em se tratando de condenação proferida pelo Tribunal do Júri, questão atualmente pendente de julgamento nos autos do Recurso Extraordinário com caráter de repercussão geral n.º 1.235.340/SC, como forma de ponderar os princípios que mais interessam defender perante a ordem constitucional para que seja feita a justiça, de modo mais abrangente e fundamentalista do que tão somente dispõe a letra da lei.

Palavras-chave: Execução provisória da pena. Direitos fundamentais. Soberania dos veredictos. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The present study sought to demonstrate the relevant aspects that involve the provisional enforcement of the condemnatory sentence, such as the rules and principles of criminal procedure, in particular the principle of presumption of innocence, together with the International Treaties, to be possible make a critical analysis on the judgment of Constitutionality Declaratory Actions numbers 43, 44 and 54, by Brazilian Supreme Court. Also as an introduction, the characteristics of the Jury Trial procedure will be carefully observed, which has special jurisdiction to judge intentional crimes against life, as established in the Federal Constitution, in its article 5, XXXVIII, as well as the related principles, such as the secrecy of the votes, which guarantees the trustworthiness of the jurors conviction, the fullness defense, which guarantees for the defendant everything as possible within the legality to maintain his status of innocence, and the sovereignty of the verdicts, which gives for decisions rendered by the Jury Trial maximum effectiveness and intangibility of merit even by any professional judge. With this whole context, we seek to made a critical analysis of the positive and negative aspects of provisional execution of the sentence rendered by the Jury Trial, a question currently pending judgment in the record of the Extraordinary Appeal with general repercussion n.º 1.235.340/SC, in order to measure the constitutional principles that are more important to defend to make justice, in a more embracing and fundamentalist manner than just the letter of the law provides.

Keywords: Provisional execution of the sentence. Fundamental rights. Sovereignty of the verdicts. Proportionality.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	Porcentagem de alteração de sentença perante o STJ.....	36
Figura 2	Porcentagem dos recursos defensivos acolhidos parcial ou integralmente.....	37
Figura 3	Tempo médio entre o início da persecução penal e a decisão de prescrição no âmbito do Tribunal do Júri em território nacional.....	81

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCs	Ações Declaratórias de Constitucionalidade
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
LEP	Lei de Execuções Penais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL	14
2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA	18
2.1 OBJETIVOS DA EXECUÇÃO PENAL.....	19
2.2 DA EXECUÇÃO ANTECIPADA	19
2.3 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	23
2.3.1 Análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo	23
2.3.2 Atual entendimento	25
2.3.2.1 Da necessidade de aplicação da teoria utilitarista.....	26
2.3.2.2 Da necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade	28
2.3.2.3 Dos recursos e seus efeitos	32
2.4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ÀS VISTAS DO DIREITO COMPARADO	38
2.5 CONSIDERAÇÕES	41
3 TRIBUNAL DO JÚRI E SUA GARANTIA FUNDAMENTAL	42
3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O TRIBUNAL DO JÚRI	44
3.1.1 Princípio da plenitude de defesa	44
3.1.2 Sigilo das votações	46
3.2 JURADOS	46
3.3 PROCEDIMENTO	50
3.4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS QUESITOS E A CONSEQUENTE VOTAÇÃO	54
3.5 SENTENÇA	56
3.6 RECURSOS CABÍVEIS	58
3.6.1 Apelação	59
3.6.1.1 Contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos	61

3.6.1.2 Efeitos	64
3.6.2 Embargos de declaração	67
3.6.3 Embargos infringentes e de nulidade.....	68
3.6.4 Recurso extraordinário.....	69
3.6.5 Recurso especial	70
4 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI	72
4.1 PRISÃO CAUTELAR NO PROCEDIMENTO DO JÚRI	75
4.2 SOBERANIA DOS VEREDICTOS.....	77
4.3 CONVERSÃO DA DELONGA RECURSAL EM IMPUNIDADE PELA PRESCRIÇÃO	80
4.4 REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.235.340/SC.....	81
4.4.1 Voto do Ministro Gilmar Mendes	83
4.4.2 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso.....	84
4.4.3 Voto do Ministro dias Toffoli.....	86
CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88) detém princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio de modo a constituir diretrizes tanto à interpretação das próprias normas constitucionais quanto de normas infraconstitucionais. Um destes princípios e que terá sua exploração de grande valia para o desenvolvimento inicial do presente trabalho é o da presunção de inocência com referência ao devido processo legal do qual deve decorrer o processo penal, estando este princípio disposto no artigo 5º, inciso LVII, da CF/88, e que terá seu estudo aperfeiçoado ao longo do primeiro capítulo, não obstante seu desdobramento por todo o trabalho.

Isso porque tal preceito traz, ao Judiciário e à sociedade de modo geral, posicionamentos distintos e discordantes entre si no tocante ao limite em que será de fato presumida a inocência daquele indivíduo que é réu em ação penal.

Neste sentido, adentramos ao segundo capítulo, o qual demonstra que com o passar dos anos o entendimento tomado pela jurisprudência da Suprema Corte Brasileira foi algumas vezes alterado de modo a decidir pela constitucionalidade, ou não, da antecipação da prisão-pena em sede de segunda instância, ou seja, após ser proferido acórdão condenatório pelo respectivo tribunal, ainda que sem a ocorrência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Importa destacarmos desde já, que o atual posicionamento é no sentido de proibir tal antecipação da sentença condenatória.

Desta forma, há de ser feita uma análise pormenorizada referente a tais mudanças, com atenção às observações doutrinárias e pesquisas fáticas relativas à eficiência de cada entendimento –em especial no tocante aos recursos e seus efeitos–, dos motivos e argumentos pelos quais já foram adotados, de forma a contrapô-los, bem como a importância de se ponderar outros princípios igualmente constitucionais, como o da efetividade da justiça e proporcionalidade, em consonância com o bem-estar social de forma a se alcançar uma justiça ampla e que a todos atenda.

É feita, também, uma breve comparação do sistema de presunção de inocência adotado pelo Brasil em face do quanto adotado a nível mundial em se falando de Tratados Internacionais, inclusive os ratificados pelo Brasil.

Prestadas tais considerações antecedentes, é trazido à baila no terceiro capítulo do presente trabalho alguns aspectos introdutórios para o objeto principal aqui estudado, no que

concerne ao Tribunal do Júri – que detém a competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, da CF/88 –.

Neste ponto, o trabalho tem seu desenvolvimento delimitado a aspectos procedimentais, bem como constitucionais dadas as garantias do Conselho de Sentença, o qual é constituído por pessoas do povo, leigas no âmbito jurídico, e instituído de forma a exercer a democracia pela participação e soberania popular assegurados pela Constituição Cidadã. Aliás, cumpre adiantar que apesar de não deterem manifesto conhecimento jurídico, estes jurados são alistados em respeito a outros requisitos aptos a garantir a eficiência de seus votos e que também serão demonstrados em momento oportuno.

Assim, são explanados o princípio da plenitude de defesa, que assegura ao réu a defesa plena e sem restrições, para que seja possibilitada, de todo modo que se faça possível dentro da lei, a demonstração da inocência até então presumida. Outro princípio que merece destaque é o do sigilo das votações, que garante ao máximo a eficiência e legalidade sob a livre convicção dos votos dos jurados, o que confirma, por conseguinte, a legalidade da decisão condenatória ou absolutória.

Já delineada a execução antecipada da pena e os aspectos relevantes do Tribunal do Júri, o quarto capítulo impulsiona a junção das matérias e o destaque do objeto do presente estudo, qual seja, a execução antecipada da pena no âmbito do Tribunal do Júri. Ali merecerá especial enfoque o princípio da soberania dos veredictos –que será alicerce necessário para aprofundarmos na esfera da constitucionalidade do tema–, isto é, a razão pela qual o mérito da decisão proferida pelo Conselho de Sentença não é passível de reforma por um Tribunal constituído de juízes togados, ressalvadas exceções e desdobramentos.

Nesta toada, são abordados também os reflexos referentes à alteração legislativa trazida pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) em relação ao artigo 492, I, alínea “e” do Código de Processo Penal.

Ao final, fazemos uma análise à Repercussão Geral ainda em curso perante o Supremo Tribunal Federal, sob o crivo do Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC, no que toca às circunstâncias e os votos já proferidos no mesmo, haja vista a importância de se discutir e apresentar as contraposições doutrinárias e ministeriais diretamente relacionadas à execução imediata da pena sentenciada junto ao Tribunal do Júri, sendo tal tema especialmente discutido em recurso para posterior jurisprudência própria haja vista as particularidades do procedimento do Júri ante às do processo crime comum.

Pelo exposto, o que se buscou no presente trabalho foi restringir a discussão relativa à execução antecipada da pena e colocá-la em paralelo à condenação proferida em sede de Júri, ressalvadas as suas especificidades.

1 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

No Estado Democrático de Direito, em paralelo à Constituição Federal de 1988 (CF/88), são resguardadas garantias fundamentais àquele que responde por ação penal, que por sua vez, é passível de paralisação através de ferramentas de controle dos atos jurisdicionais, como os recursos.

Neste sentido, o processo penal é como uma fonte de manutenção das garantias do réu, não lhe admitindo prejuízos na prestação jurisdicional na medida em que lhe são possíveis, seguindo-se, para tanto, a ótica do devido processo legal, constituído como direito fundamental no art. 5º, LIV, da CF/88¹ (BRASIL, 1988), bem como por tratados internacionais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) inserta no ordenamento pátrio e também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, vez que também dispõe de diversas garantias à liberdade pessoal dos indivíduos, consoante art. 7º, do Dec. n.º 678/92² (BRASIL, 1992), além de garantias judiciais conforme art. 8º, Dec. 678/92³ (BRASIL, 1992).

É cediço, portanto, que o Processo Penal encontra seus traços e fundamentos na ordem constitucional, que estabelece princípios e diretrizes a serem obedecidos em consonância com os demais regramentos e a realidade social. A esse respeito Robert Alexy (2008, p. 90)⁴ preceitua:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (grifo nosso).

Logo, para a atuação jurisdicional estatal ser perfeitamente posta, de modo geral, faz-se necessária uma norma jurídica positivada no ordenamento, em reflexo aos princípios conhecidos, bem como à pretensão social a que ela atende.

¹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LIV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

² BRASIL, **Decreto-lei n.º 678 de 6 de novembro de 1992**, Artigo 7 - Direito à Liberdade Pessoal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

³ BRASIL, **Decreto-lei n.º 678 de 6 de novembro de 1992**, Artigo 8 – Garantias Judiciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Ocorre, todavia, que em casos concretos algumas regras e princípios com os mesmos valores em abstrato podem acabar sendo discordantes e contrapostos entre si. Nesta hipótese, seriam necessárias a disposição de exceções normativas ou a aplicabilidade de outros princípios passíveis de resolver o conflito, considerando ainda que os princípios que versam sobre interesses coletivos, em regra geral, prevalecem sobre aqueles que tratam de direitos individuais (ALEXY, 2008)⁵.

Feitas tais considerações primárias, merece destaque o canal mestre que efetiva as garantias fundamentais do processo penal, o chamado princípio do devido processo legal (*due process of law*), notável cláusula constitucional adotada explicitamente pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LIV⁶, ao dispor que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, abarcando desta forma diversos outros princípios processuais penais.

Acerca do *due process of law*, o Professor Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 84)⁷ preceitua que:

Com efeito, o exame da cláusula referente ao *due process of law* permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); e) direito de não ser processado e julgado com base em leis *ex post facto*; f) direito à igualdade entre as partes; g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; h) direito ao benefício da gratuidade; i) direito à observância do princípio do juiz natural; j) direito ao silêncio (privilegio contra a autoincriminação); l) direito à prova; e m) direito de presença e de ‘participação ativa’ nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

Ainda sob o devido processo legal, Carlos Roberto de Siqueira Castro (1989, p. 77)⁸ dispõe que:

(...) por sua imensurável riqueza exegética, a regra do devido processo legal serviu para escancarar as porteiças da imaginação criadora daqueles

⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁶ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LIV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁸ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

constitucionalmente incumbidos de amoldar a ordem jurídica aos mutantes anseios da justiça prevalentes em cada tempo e lugar. Assim estimulada, a interpretação constitucional pôde alcançar o seu verdadeiro e mais saudável desígnio, qual seja, o de dar resposta, pela via pacificadora do direito, a muitas das angústias e aflições da contemporânea sociedade de massas, sempre aturdida por toda sorte de conflitos que contrapõem as esferas individuais e coletivas [...]. Chega-se, por esse processo fecundo e permanente de adaptação da constituição às realidades emergentes, à noção de ‘Constituição viva’, isto é, da **Constituição que se alimenta do plasma da realidade social e encontra seu renovado sentido através dos fatos da vida** (grifo nosso).

Por conseguinte, tem-se o devido processo legal como conjunto de normas, garantias e princípios que resguardam os direitos fundamentais do réu no curso do processo, garantindo desta forma uma efetiva e equilibrada prestação jurisdicional. Assim, pode-se dizer que o direito processual penal é o ramo do direito que está mais atrelado à Constituição, a qual lhe exige conformidade aos seus princípios fundamentais e regidos pelo devido processo legal, do qual ainda decorrem as garantias ao contraditório e à ampla defesa, do princípio do juiz natural, da publicidade, do *in dubio pro reo*, da presunção de inocência, do duplo grau de jurisdição, dentre outros.

A despeito da ordem proposta pela Constituição Cidadã, fato é que o Código de Processo Penal (CPP) de 3 de outubro 1941, inspirado no Código italiano – conforme pode-se verificar em trecho do item 2 da própria exposição de motivos⁹, abaixo colacionada –, vigente até a atualidade, dispõe originariamente de conceitos diametralmente distintos e concernentes a um período de preponderância do pensamento nacionalista autoritário, de centralismo governamental, bem como de presunção de culpa do indivíduo processado.

Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: ‘Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas’.

Tais disposições têm sido aperfeiçoadas ao longo do tempo de forma a adequá-las à nova ordem social e à Lei Maior, permanecendo firme em sua base, no entanto, a

⁹ CAMPOS, Francisco. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal**. Governo Federal: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1941. Disponível em: http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

sobreposição dos direitos coletivos em face dos individuais, o que deve ser ponderado ante a outros princípios, como o da proporcionalidade, para o efetivo enlace à justiça.

Neste diapasão, uma alteração que servirá de destaque para o fundo traçado pelo presente trabalho, é a promovida inicialmente pela Lei n.º 12.403/2011, sancionada em 4 de maio de 2011 pela então Presidente da República, Dilma Roussef, a qual modificou a redação do artigo 283 do CPP, que passou a admitir tão somente as modalidades de prisão ali taxadas, ou seja, a prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, e a prisão em razão de sentença condenatória transitada em julgado. Posteriormente a redação do dispositivo ainda fora alterada pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime)¹⁰, restando hoje assim redigido:

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.

Ocorre, todavia, que não obstante as sucessivas alterações do referido dispositivo, este tem o conteúdo em desacordo ao restante do ordenamento jurídico como o art. 637 do CPP¹¹, que autoriza o cumprimento da pena pelo fato de não conceder efeito suspensivo aos recursos extraordinários. Logo, tem-se a convivência de normas jurídicas incompatíveis entre si.

Dado isso, o conteúdo do presente trabalho é disposto pelo desdobramento da matéria em divergências jurisprudenciais e doutrinárias acerca da possibilidade do condenado iniciar a execução da pena imposta antes que esta transite em julgado, conforme será aclarado no decorrer da pesquisa, que receberá ainda posterior enfoque em relação aos condenados pelo Tribunal do Júri, considerados os princípios dele decorrentes em comparação ao vigente entendimento jurisprudencial acerca da execução antecipada, seja no caráter geral e também restrito aos condenados por crimes dolosos contra a vida.

¹⁰ BRASIL, **Lei. n.º 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Art. 283. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 9 jun. 2020.

¹¹ BRASIL, **Código de Processo Penal de 3 de outubro de 1941**. Art. 637. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Inicialmente, há de se pontuar que o instituto da execução penal advém de um compilado normativo e principiológico que produz a ordem prescrita na sentença penal condenatória transitada em julgado, seja ela medida privativa de liberdade, restritiva de direitos, multa, ou medida de segurança em se tratando de sentença penal absolutória imprópria pela declarada inimputabilidade do réu, quando também transitada em julgado. Referidas espécies de sentença que serão tratadas no decorrer deste trabalho são, portanto, pressupostos técnicos da execução, juntamente com a irrecorribilidade para que se dê início à execução propriamente dita.

Quanto à natureza jurídica da execução penal, sabe-se que há divergências doutrinárias que destoam entre a natureza administrativa e a natureza jurisdicional, todavia, a Exposição de Motivos que gerou a Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais - LEP), em seu item 10 (dez) leva a crer que a natureza jurídica seria mista, ou seja, administrativa e jurisdicional, até mesmo porque conforme o entendimento da jurista Ada Pellegrini Grinover (1987)¹², para que sejam executadas algumas modalidades de pena, faz-se necessário não somente o órgão julgador, mas também, a existência de estabelecimentos prisionais, que por sua vez são atinentes à administração estatal. Vejamos trecho da referida exposição de motivos:

10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.¹³

Não obstante, a majoritária doutrina estudada nesta vertente reflete que ainda que possam ser consideradas a natureza administrativa e a jurisdicional, prevalece à segunda, vez que é o órgão que transpõe ao condenado o regramento e fundamento da pena, bem como direitos e deveres que lhe são devidos, de modo integral, ou seja, do início ao fim (AVENA, 2019)¹⁴.

Resolvida à questão, imaginando-se uma linha processual penal, na qual fora proferida sentença condenatória ou absolutória imprópria, qualquer destas transitada em

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Execução penal**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

¹³ BRASIL, **Exposição de Motivos da Lei 7.210 de 11 de julho de 1984**, item 10. Governo Federal: Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicao-demotivos-149285-pl.html> – Acesso em: 08 jun. 2020.

¹⁴ AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

julgado, o próximo passo é necessariamente a execução, ou seja, não se faz mediante qualquer estímulo das partes processuais.

Deste modo, recebendo o juiz da execução os autos do processo, este tratará diretamente das disposições de modo a efetivar o cumprimento do quanto decidido pelo juízo processante (AVENA, 2019)¹⁵.

2.1 OBJETIVOS DA EXECUÇÃO PENAL

O artigo 1º da Lei n.º 7.210/1984¹⁶ (LEP) estabelece em sua redação os dois objetivos fundamentais e basilares da execução penal, quais sejam a concretização da ordem constante na sentença penal, bem como a reintegração do condenado (ou internado) na sociedade civil, ao passo que devem ser ofertadas medidas que o possibilitem.

Neste diapasão, a verdadeira reinserção social depende de apoio e assistência do Estado, como formas de possibilitar a recolocação do apenado (ou internado) perante a sociedade, de modo que este não mais delinqua e possa levar uma vida justa e íntegra, diferindo, todavia, de qualquer abordagem e valoração moral em confronto com os direitos de personalidade deste executado (MIRABETE, 2007)¹⁷.

2.2 DA EXECUÇÃO ANTECIPADA

É cediço que dentre os princípios constitucionais que regem o Direito Penal e o Processo Penal, há a conhecida presunção de inocência, prevista no artigo 5.º, LVII, da CF/88¹⁸, a qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988)¹⁹.

Neste sentido, há de se pontuar desde já que, em se tratando de garantia processual individual, está introduzida no âmbito do garantismo constante na CF/88, o que, todavia, não

¹⁵ AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

¹⁶ BRASIL, **Lei n.º 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm - Acesso em: 10 jun. 2020.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁸ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LVII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

¹⁹ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LIV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

quer dizer que “o seu conceito possa ser resumido a um conjunto de garantias estipuladas em favor do réu no processo penal” (PACELLI, 2018, p. 34)²⁰.

Ainda sobre tal princípio, cumpre fazer um adendo sobre seu desdobramento à regra probatória e à regra de tratamento. A primeira trata do conhecido *in dubio pro reo*, ou seja, a acusação detém o ônus de comprovar aquilo que alega, e não o acusado de provar sua inocência, regra que deverá ser usada sempre que houver dúvida consideravelmente relevante para a prolação de sentença. Já a segunda, trata da excepcionalidade em responder a ação penal com a liberdade restrita por medida cautelar em razão de sua qualidade instrumental e necessária a determinados casos concretos, vez que a regra é responder em liberdade, não podendo ser esta aplicada em caráter de sanção penal prévia (LIMA, 2019)²¹.

Em consonância, o artigo 63, parágrafo único, do CPP estabelece que, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o então condenado poderá ser executado pelo ofendido a título de indenização cível em conjunto com o valor mínimo constante na sentença condenatória. O § 1º do mesmo dispositivo ainda dispõe que o juízo sentenciante decidirá de forma motivada sobre eventual necessidade de manutenção ou imposição de prisão preventiva (ainda que esta não tenha sido efetivada ao longo de todo o processo) ou de outra medida cautelar fixada no artigo 319 do Código de Processo Penal, tudo como determina o artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, todavia, de modo que na hipótese do réu interpor recurso de apelação, este ainda não poderá ser condicionado à prisão (MOUGENOT, 2019)²².

Inclusive, ao apenado cuja cautelar de prisão provisória seja mantida ou imposta na sentença, a antecipação da pena pode ser vista até mesmo como um benefício à ele, haja vista que enquanto estiver pendente o acórdão de seu apelo, poderá gozar dos benefícios da execução penal, valendo-se, por exemplo, da detração penal prevista no artigo 42, do Código Penal e artigo 66, III, “c”, da LEP, (MOUGENOT, 2019)²³, diferindo, todavia, da prisão-pena.

²⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

²² MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²³ *Ibidem*.

Em conformidade estão as Súmulas n.º 716²⁴ (2003) e 717²⁵ (2003), ambas do Supremo Tribunal Federal (STF), que estabelecem que poderá o apenado progredir de regime, ainda que na pendência do trânsito em julgado:

Súmula 716 - Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Súmula 717 - Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Além disso, a LEP prevê indiretamente a execução provisória da pena, em seu artigo 2º, parágrafo único, ao determinar que referida Lei também deve ser aplicada ao preso provisório, de modo a corroborar tais benefícios concedidos ao apenado²⁶:

Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Leciona o Professor Guilherme de Souza Nucci²⁷ (2019, p. 197):

No passado, a execução, para ter início, aguardava o referido trânsito em julgado; porém, muitos sentenciados estavam em regime fechado – único compatível com a prisão cautelar –, razão pela qual tinham que esperar muito tempo para receber algum benefício, como a progressão de regime. Isso sempre se deveu à lentidão do Poder Judiciário, que perdura até hoje. Admitindo-se a execução provisória, o sentenciado já pode requerer benefícios na Vara de Execuções Penais, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão [...]. Entretanto, não havendo prejuízo algum ao condenado, o STF terminou por aceitar essa forma de execução, que não consta expressamente em nenhuma lei.

Cabe neste ponto fazer um adendo no que tange à observação do professor em relação à morosidade da justiça na forma em que transpõe prejuízo ao réu preso sem a consideração efetiva de prisão-pena, vez que, em se tratando de privação de liberdade, é forçoso observar a necessidade de aperfeiçoamento dos órgãos de justiça de modo a

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 716**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (2003). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>. Acesso em: 12 jun. 2020.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 717**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (2003). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>. Acesso em: 12 jun. 2020.

²⁶ BRASIL, **Lei n.º 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm - Acesso em: 11 jun. 2020.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal – Esquemas & Sistemas**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019; São Paulo: MÉTODO, 2019.

minimizar a necessidade de compensação de “benefícios”. E não é só. Aprofundando a análise da quantidade de indivíduos processados criminalmente e modo a caminhar à origem da problemática, há de se observar também a necessidade de intervenção ativa do Estado acerca da implementação de medidas públicas sociais, em especial, condicionadas à educação e profissionalização dos jovens que já nascem inseridos em contextos criminosos. Isso porque, é de conhecimento social que a extensa maioria dos presos, seja qual for a modalidade de prisão, derivam de um estratificado baixo grau de escolaridade e financeiro.

Considerando, entretanto, a realidade enfrentada, dar início à execução da sentença não definitiva é, teoricamente, uma violação à Constituição Federal. Entretanto, tal ato admite exceções, sendo que conforme demonstrado, o apenado pode ser inclusive beneficiado com a antecipação, dado que não passará por prejuízo nenhum ante ao que já enfrenta em sede de prisão preventiva, de modo que se justifica o acolhimento da execução provisória da pena pelas nuances da LEP (NUCCI, 2019)²⁸, abrindo espaço, portanto, a algumas extensões.

Não é demais pontuar que, sendo provisória a execução, duas vertentes dispõem sobre qual o juízo competente para dirigi-la. Para uma delas, a competência para quaisquer requerimentos do acusado é do juiz do processo de conhecimento. Para a outra, tal competência é do juiz da Vara de Execuções Penais, até porque cabe ao juiz da condenação tão somente a expedição de guia de recolhimento provisória e seu envio à Vara de Execução, de modo que coerentemente eventuais pedidos devem ser ali feitos (AVENA, 2019)²⁹.

Finalmente, cumpre mencionar que acerca da natureza jurídica da modalidade antecipada da execução prisional, que é *sui generis*, vez que não se trata de prisão pena efetiva haja vista a ausência do trânsito em julgado além de não tratar-se de prisão cautelar dada a desnecessidade dos requisitos autorizadores previstos nos artigos 312 e 313 do CPP (MARCÃO, 2016)³⁰.

Feitas tais considerações, é perfeitamente aberta à discussão a extensão de tal possibilidade, de modo a se admitir a execução antecipada da pena em outras modalidades em observância à necessidade, legalidade, adequação social e efetividade da justiça, conceituadas as respectivas justificativas legais para tanto. Neste sentido, transporta-se para o debate acerca

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal – Esquemas & Sistemas**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019; São Paulo: MÉTODO, 2019.

²⁹ AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

³⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

da execução antecipada da pena, ainda que sem qualquer decretação de prisão preventiva, após a confirmação de condenação em segunda instância.

2.3 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Referida modalidade de prisão antecipada encontra conflito, em especial, com o princípio constitucional da presunção de inocência, o qual de certo modo garante a inocência do réu até que a sentença condenatória transite em julgado, razão pela qual a matéria já foi objeto de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

2.3.1 Análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo

Conforme supracitado, nos últimos anos houve algumas mudanças relativas ao entendimento da matéria perante o Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, ainda que com o advento da Constituição Federal de 1988 legitimando a matéria, as alterações legislativas passadas ao longo dos anos não tornaram uniforme o entendimento do tema, isso porque, em contraponto, o CPP discorria acerca da antecipação de culpabilidade. Restando dubitável a efetiva necessidade de aguardar-se o exaurimento de todos os recursos possíveis sem que isso afetasse a presunção da inocência, prevaleceu por anos o entendimento de que era cabível a execução antecipada da pena, sem necessidade de demonstrar qualquer requisito apto a configurar prisão preventiva.

Aos olhos da Súmula n.º 9 do STJ³¹ (1990), que vigorava na época, “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”, sendo assim possível a execução antecipada da pena. Cumpre esclarecer que referida súmula deixou de ter validade tacitamente ante à edição da Súmula n.º 347³² também do STJ (2008), segundo a qual “o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 9**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, (1990). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em: 12 jun. 2020.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 347**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, (2008). Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27347%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27347%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 15 jun. 2020.

Todavia, ainda incidia a Súmula n.º 267³³, também do STJ (2002), no sentido de que “a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”.

Fato é que, no ano de 2009, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 84.078³⁴ de Relatoria do Ministro Eros Grau, o Plenário do STF alterou referido entendimento ao passo que estabeleceu o direito do condenado em segunda instância de esgotar as vias recursais em liberdade. Restou a ementa assim redigida:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL (STF, 2009, *on-line*)

Anos depois, em 17 de fevereiro de 2016, fora julgado pela Suprema Corte o *Habeas Corpus* n.º 126.292³⁵, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, momento em que jurisprudência sobre o tema mudou outra vez. Referido remédio versava sobre a legitimidade de ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que determinou o início da execução da pena logo após julgado o apelo do réu. Na ocasião, por maioria dos votos (7 votos a 4) o Plenário afirmou a possibilidade de execução da pena após mantida condenação em segunda instância. Confira-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (STF, 2016, *on-line*)

Tal modificação de orientação jurisprudencial deu-se, em suma, pelos seguintes argumentos: i) necessidade de ponderação entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da justiça; ii) exaurimento das questões de fato e de prova pelas instâncias

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 267**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, (2002). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em: 15 jun. 2020.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* n.º 24.078**. Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, 5 de outubro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=84078&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 15 jun. 2020.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas Corpus* n.º 126.292**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=126292&sort=_score&sortBy=desc – Acesso em: 08 jun. 2020.

ordinárias; iii) relativização e inversão do princípio de presunção de inocência dado reexame da matéria em 2º grau; iv) composição entre o art. 283 do CPP e a norma de eficácia imediata dos acórdãos; v) diferença de como a matéria é efetivada em outros países; vi) sucessivas interposições de recursos defensivos frente à jurisprudência que era até então vigente e a seletividade financeira para tanto; vii) a existência de diversas medidas que intentam reprimir quaisquer consequências maléficas ao acusado nas instâncias ordinárias, como por exemplo o *habeas corpus*.

Dado tal julgado, foram ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional (atual Patriota) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, ainda no ano de 2016. O tema central das ações foi a suposta incompatibilidade jurisprudencial ante à constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Não obstante, em abril de 2018 fora ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) a ADC 54, a qual teve o mesmo objeto das demais, aduzindo ainda que seguindo o entendimento jurisprudencial até então consolidado, as prisões após confirmada a sentença em segundo grau tornaram-se instantâneas.

2.3.2 Atual entendimento

Referida jurisprudência perdurou até 7 de novembro de 2019, quando a Suprema Corte concluiu o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, acerca da constitucionalidade do art. 283 do CPP, iniciado em outubro do mesmo ano, tendo sido julgadas procedentes, por 6 votos a 5, de modo a tornar inconstitucional a execução provisória da pena, gerando efeitos *erga omnes* e vinculando todo o Poder Judiciário.

Em linhas gerais, para os Ministros que votaram contra a execução provisória da pena (Gilmar Mendes, Rosa Weber, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli), o artigo 283 do CPP combina com o princípio da presunção de inocência.

Em discordância, votaram a favor da execução provisória da pena os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármem Lúcia, os quais, em suma, defendem a tese de equilíbrio da presunção de inocência, por ser esta relativa, e não absoluta, vez que cabe às instâncias ordinárias (1º e 2º instância) discutir matéria de fato e de prova, de modo que eventual recurso interposto à 2º instância possui efeito suspensivo da condenação até que seja proferido acórdão pelo respectivo Tribunal dando por inteiramente

finalizada a discussão quanto às matérias atinentes, de modo que restará, em suma, às instâncias superiores discussão tão somente da matéria de direito, e não mais da culpabilidade do acusado.

Neste momento se faz oportuno ao presente trabalho contrapor alguns dos votos enunciados pelos Ministros vencedores bem como pelos Ministros vencidos, de modo a enriquecer a discussão.

2.3.2.1 Da necessidade de aplicação da teoria utilitarista

A priori, um dos argumentos desenvolvidos pelo Ministro Luís Roberto Barroso e que merece destaque, é acerca da ideia de encarcerar o indivíduo após a condenação em 2º grau vez que do contrário, seria uma injustiça com a sociedade que clama e espera por medidas punitivistas rígidas em especial frente à corrupção e aos crimes de colarinho branco – aqueles que são mais beneficiados com a execução estrita e absoluta da presunção de inocência, dados os elevados recursos financeiros para interposição de recursos– de modo a buscar a integridade sem qualquer espectro político, e sim, em favor da civilização e do progresso social.

Sobre esta temática importa mencionar a máxima utilitarista, que teve sua idealização pelo jurista Jeremy Betham e contribuição pelo filósofo John Stuart Mill. Tal corrente consiste, em suma, em buscar o prazer e a felicidade e evitar ou minorar a dor e a negatividade, ambos na maior amplitude possível. Para alcançar tal escopo, John Mill (2000, p. 49)³⁶ entende ser necessária primeiramente a felicidade alheia diante da identificação de interesses e cooperação legislativa do governo, que serviriam de caminho para a felicidade pessoal:

A utilidade ou o princípio da maior felicidade, como fundamento da moral, sustenta que **as ações são certas na medida em que elas tendem a promover a felicidade e erradas quando tendem a produzir o contrário da felicidade**. Por felicidade entende-se prazer e ausência de dor, por infelicidade, dor e privação do prazer (grifo nosso).

Não se trata o utilitarismo de instrumento para a análise do ser virtuoso, mas aquilo que ele faz ou deixa de fazer, da escolha entre o que é certo e do que é errado. Tal teoria tem influência nas decisões coletivas, pois tem como base direcionar um sentido voltado ao bem-estar social, estando tal corrente, diretamente vinculada ao reformismo e ao progresso social. Logo, conceituado comumente o bem e o mal, é basilar que seja feito um juízo de valor que

³⁶ MILL, John Stuart. **O utilitarismo**. Tradução de: The utilitarianism. São Paulo: Iluminuras, 2000.

contenha as condutas peculiares e individuais, de modo a classificá-las e defini-las perante a sociedade.

Neste sentido leciona o Professor Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 55)³⁷:

Não podemos negar que fortes razões de índole social, ética e cultural amparem seriamente a necessidade de que sejam buscados **desenhos institucionais e mecanismos jurídico-processuais cada vez mais aptos** a responder, com eficiência, à **exigência civilizatória que é o combate à impunidade**, verdadeira desgraça que assola nosso país (grifo nosso).

Desta feita, trazida tal teoria à análise da execução antecipada da pena, tem-se a justiça social alcançada ao passo que as condutas individuais renegadas pelo grupo social devem ser subsidiárias às ações que favorecem todo o grupo, qual seja, a rígida e efetiva prisão após a segunda instância, que será dirigida à diminuição da criminalidade e ao senso de justiça e efetividade das leis, sem abrir mão da presunção de inocência, dado o duplo grau de jurisdição. Nas palavras do Ministro em suas anotações para o voto, “nós estamos é diante do sentimento de justiça, que une as pessoas de bem e distingue as sociedades civilizadas das sociedades primitivas. Um país que perde o senso de justiça é um país que se perdeu na história”.

Ademais, outro ponto aduzido pelo Ministro é o de que ao contrário do que muito se imagina e do que fora destacado nas ADCs, no período em que vigorou a proibição da execução após o 2º grau, o índice de aumento anual de encarceramento foi de 6,25%, ao passo que com a mudança de 2016, tal percentual caiu para 1,46%. Nas palavras do Ministro³⁸:

Em resumo: a população carcerária aumentou em sua menor proporção histórica depois que o STF retomou sua jurisprudência tradicional. Além disso, o percentual de presos provisórios diminuiu. Isso demonstra que a nova orientação do STF não agravou o problema do hiperencarceramento. Pode indicar, ainda, que: a) os Tribunais de Apelação, cientes da maior gravidade da sua decisão, que levará o acusado imediatamente à cadeia, tem sido mais cuidadosos no julgamento dos recursos; b) os juízes de primeira instância, cientes da maior efetividade da justiça criminal, diminuíram a quantidade de prisões preventivas decretadas como resposta à falta de efetividade do sistema; e c) houve o efeito de prevenção geral, com a diminuição da prática de delitos.

Não obstante, o Ministro defende, dentre outros argumentos, que os menos favorecidos não são os mais afetados por tal viés jurisprudencial, ao contrário do que também alegam as ADCs. Isso porque, analisados os crimes mais cometidos pela classe, estes têm

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Anotações para voto**, Min. Luís Roberto Barroso (2019). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucaopdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

fundamento de prisão muito antes do trânsito em julgado e abrigam quase que 100% do sistema penitenciário, diferentemente dos majoritários crimes cometidos por classes mais elevadas, como o peculato, corrupção ativa e passiva, em que os presos são minoria, além do fato de estes possuírem condições financeiras que possibilitam a interposição de recursos “infinitos” e protelatórios, levando-se à impunidade.

2.3.2.2 Da necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade

Antes de tratar da análise do princípio de modo a contrapor os argumentos levados a julgamento pelos Ministros, cumpre fazer um adendo acerca da distinção entre regra e princípio. Segundo Robert Alexy³⁹, ambos são sopesados pelo conceito de norma, ao passo que se distinguem mediante critérios como o da generalidade, vez que a generalidade dos princípios é mais alta do que a da norma, por exemplo. Ademais, outra diferença relevante para o estudo em concreto é o fato de que princípios ordenam a realização de determinado ato com o mandamento de otimização ante às possibilidades fáticas e jurídicas.

Dado isso, se faz indispensável a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade como fundamento à execução antecipada da pena, vez que muito embora este não esteja expressamente previsto na CF, é inserido materialmente ao devido processo legal, razão pela qual não pode o Poder Público agir de forma desmedida e sem atentar-se à razoabilidade, essenciais ao Estado Democrático de Direito. Para que o princípio seja aplicado coerentemente são trazidos pela doutrina alguns pressupostos legitimadores. Como pressuposto formal tem o princípio da legalidade (medidas restritivas de direitos exigem expressa e prévia previsão legal – *nulla coactio sine lege*) e como pressuposto material o princípio da justificação teleológica (trata da necessidade de demonstrar as razões relevantes à aplicação da medida com vistas ao fim almejado) (LIMA, 2020)⁴⁰.

A necessidade de proporcionalidade é proveniente de Montesquieu (Cartas Persas e O Espírito das Leis) e Beccaria (Dos Delitos e das Penas), que defendiam sua aplicabilidade entre os delitos e as penas. A correspondência do Processo Penal à CF e a ratificação dos Direitos Humanos curvam o princípio ao Processo Penal (GIACOMOLLI, 2016)⁴¹.

³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁴¹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

Outrossim, o princípio da proporcionalidade possui outros requisitos, são eles extrínsecos (judicialidade e motivação) e intrínsecos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Resolvendo o princípio com escopo no objeto do presente trabalho, há de se observar mais precisamente os requisitos intrínsecos, também conhecidos como subprincípios da proporcionalidade. Seus três elementos são muito bem esclarecidos por Willis Santiago Guerra Filho (1989, p. 75)⁴² ao transpor que “resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens”.

O subprincípio da adequação – também denominado princípio da idoneidade ou da conformidade – trata do que é realmente possível no caso em concreto como instrumento a se atingir o fim almejado, ou seja, buscando os meios e instrumentos mais adequados para tanto. Ademais, a adequação deve ser observada em um plano qualitativo (trata da idoneidade da medida a ser aplicada àquele fim pretendido), quantitativo (trata da durabilidade e força da medida empreendida em face do fim), e subjetivo (refere-se à individualização do sujeito passivo e a reprovação de extensão da medida) (LIMA, 2020)⁴³.

Já o subprincípio da necessidade – ou ainda da exigibilidade e da intervenção mínima – determina que o meio eleito a ser utilizado deve ser considerado o único possível para o alcance do fim almejado, não havendo outro igualmente apto na mesma proporção de “lucro” e dano a direitos fundamentais, sendo vedado o excesso injustificado.

Quanto à “proporcionalidade em sentido estrito”, faz-se necessário um juízo prudente entre o ônus e o benefício de eventual ato. Na esfera do processo penal esta circunstância está dividida entre o interesse individual e o interesse estatal e coletivo. Willis Santiago Guerra Filho (2006, p. 10-11)⁴⁴ dispõe que a proporcionalidade em sentido estrito:

[...] determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o “conteúdo essencial” (Wesensgehalt) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou

⁴² SANTIAGO, Willis. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza, UFC – Imprensa Universitária, 1989.

⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁴⁴ SANTIAGO, Willis. **Por uma Teoria Fundamental da Constituição**: enfoque fenomenológico. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131006d.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020.

coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens.

Passadas tais ponderações, seguindo a linha de voto do Ministro Luís Roberto Barroso, fora preservado por ele o entendimento de que a presunção de inocência é indubitavelmente um princípio que deve ser submetido ao que chamamos anteriormente “princípio dos princípios”, o qual serve para otimizá-lo, vez que a presunção de inocência não é regra absoluta aplicável em todo e qualquer caso, razão pela qual precisa ser examinada com outros princípios e valores:

54. Princípios, portanto, devem ser aplicados, em muitas situações, em harmonia, em concordância prática ou em ponderação com outros princípios e mandamentos constitucionais. Ponderar significa atribuir pesos, fazer concessões recíprocas e, no limite, realizar escolhas sobre qual princípio vai prevalecer numa situação concreta. 55. **Quais os princípios em jogo na presente discussão? De um lado, o princípio da inocência ou da não culpabilidade; de outro lado, o da efetividade mínima do sistema penal, rótulo genérico sob o qual se abrigam valores importantes como a realização da justiça, a proteção dos direitos fundamentais, o patrimônio público e privado, a probidade administrativa** (grifo nosso).⁴⁵

Isso porque, ponderando pelos aspectos da proporcionalidade os princípios que deixam de ser aplicados em favor do princípio de presunção de inocência, acaba-se por verificar um eminente prejuízo ao bem comum. Cumpre trazer à baila entendimento esposado por Willis Santiago Guerra Filho⁴⁶ do princípio da proporcionalidade como absoluto e norteador dos demais, razão pela qual é conhecido como “princípio dos princípios”:

Outrossim, merece atenção, a análise do **princípio da proporcionalidade como um princípio absoluto**, em razão da necessária aplicação de tal princípio de forma absoluta, **em toda e qualquer relação jurídica, envolvendo conflitos de direitos fundamentais**, preservando-se o núcleo essencial de cada direito, ou seja, a dignidade humana. **O “princípio dos princípios”, é de se considerar o único absoluto, por ser aquele que relativiza a relatividade de todo princípio** (no que se diferenciam dos valores, absolutos, e também das regras, de aplicação absoluta, aplicando-se ou não), sendo, por isso, absoluto, sem perder a natureza de princípio fundamental (Grundsatz), que é a norma fundamental (Grundnorm) requerida para se pensar e realizar o Direito assumindo e resolvendo a tensão entre princípios com o máximo respeito fático e teoricamente possível à dignidade humana. **Daí que, quando diante de conflitos de princípios e direitos fundamentais, sempre envolvendo a dignidade humana, por**

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Anotações para voto**, Min. Luís Roberto Barroso. (2019). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020

⁴⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago, CANTARINI, Paola. **Proporcionalidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/15/edicao-1/proporcionalidade>. Acesso em 14 jun. 2020.

presente em todos direitos em conflitos deste tipo, evita-se que ela seja absolutamente negada, negando-se totalmente a aplicação, ainda que mínima, de algum dos direitos, fundamentais, conflitantes (grifo nosso).

Deste modo, tem-se que a aplicação do princípio de presunção de inocência de forma absoluta, ainda que já formado e revisto o juízo de culpabilidade no Tribunal competente, desrespeita de modo absolutamente desproporcional outras garantias constitucionais que inferem inclusive no bem comum, como o princípio da efetividade mínima do sistema penal, realização da justiça, proteção de direitos fundamentais, patrimônio público e probidade administrativa, conforme bem citado pelo Ministro. Referida ponderação é ainda muito bem ilustrada da seguinte forma:

Voltando à ponderação. Imagine-se uma balança com seus dois pratos. Quando a investigação começa, o princípio da presunção de inocência tem o peso máximo e a pretensão punitiva do Estado o peso mínimo. Com o recebimento da denúncia, esse peso diminui. Com a sentença condenatória de 1º grau, diminui ainda mais. **Quando da condenação em 2º grau, o equilíbrio se inverte: os outros valores protegidos pelo sistema penal passam a ter mais peso do que a presunção de inocência e, portanto, devem prevalecer** (grifo nosso)⁴⁷.

Neste sentido, deve ser ponderada a presunção de inocência ante ao ideal de eficiência –juízo justo, célere e seguindo o ordenamento jurídico pelo devido processo legal, de modo a se produzir medida adequada à civilidade em que incorrerá, ou seja, será eficiente quando produzir benefícios sociais e assim lograr atingir o objetivo do processo penal, sem, contudo, deixar de observar as garantias constitucionais passíveis de aplicação– e o garantismo –consumação das garantias legais– perante o processo penal.

Por outro lado, entendemos cabível contrapor sobre tais teses com observância do voto de minerva do Ministro Dias Toffoli, que ao votar a favor das ADCs, argumentou, dentre outros pontos, pela interpretação literal e absoluta do princípio, independentemente dos efeitos e competências recursais⁴⁸:

Pouco importa, nesse contexto, que os recursos especial e extraordinário, via de regra (arts. 995 e 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil), não tenham efeito suspensivo: não bastasse a letra expressa do art. 283 do Código de Processo Penal, o art. 5º, LVII, CF, se mostra suficiente para impedir a execução provisória do julgado penal. Outrossim, com a devida vênia, não me parece correta a assertiva de que não é função dos tribunais superiores

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Anotações para voto**, Min. Luís Roberto Barroso (2019). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Voto do Ministro Dias Toffoli**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoADCs43e44MinDiasToffoli.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

examinar a justiça ou a injustiça das decisões proferidas pelas instâncias inferiores.

Sobre tal aplicação extrema do princípio, ainda que, com a devida *vênia*, este desfavoreça outros princípios de modo efetivamente inobservante à proporcionalidade, trazemos à baila o posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes (2020, p. 141)⁴⁹ em sua obra doutrinária Direito Constitucional:

Ignorar a possibilidade de execução de decisão condenatória de segundo grau, escrita e fundamentada, mediante a observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e com absoluto respeito às exigências básicas decorrentes do princípio da presunção de inocência perante o juízo natural de mérito do Poder Judiciário – que, repita-se, não é o Superior Tribunal de Justiça, tampouco o Supremo Tribunal Federal –, **seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional, em virtude de uma aplicação desproporcional e absoluta do princípio da presunção de inocência**, que não estaria levando em conta na interpretação constitucional o método da justeza ou conformidade funcional, que aponta, como ensina Vital Moreira, a necessidade de os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderem chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador originário. **O “esquema organizatório-funcional” estabelecido pelo legislador constituinte no tocante à persecução penal estatal garante aos juízes e tribunais de 2º grau a competência para analisar o conjunto probatório e decidir o mérito das causas penais, afastando a não culpabilidade do réu e impondo-lhe pena privativa de liberdade**, pela presença do que o Ministro Néri da Silveira denominava de “juízo de consistência” (grifo nosso).

Dado o relevante contraponto entre os citados Ministros, cumpre aprofundar brevemente o estudo acerca dos recursos e os efeitos gerados com suas interposições.

2.3.2.3 Dos recursos e seus efeitos

Primeiramente, cumpre referendar brevemente que os recursos detêm princípios próprios, sendo que neste momento o princípio basilar do duplo grau de jurisdição merece destaque, vez que em razão deste é possível o reexame de qualquer matéria do processo (direito de recorrer), seja de fato ou de direito, em face do quanto decidido pelo juízo de piso, conferido a um órgão superior hierarquicamente na organização judiciária, independentemente de recolhimento à prisão como “requisito” por parte do acusado (art. 387. § 1º), muito embora por anos o revogado art. 594 do CPP tenha feito tal exigência.

Acerca dos efeitos dos recursos, interessa-nos para o estudo mais aprofundado os efeitos devolutivo e suspensivo. Quanto ao primeiro, refere-se à transferência de análise da

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

matéria especificamente impugnada com o fim de tê-la reformada, invalidada, integrada ou esclarecida. Tem-se o segundo, quando a decisão recorrida não pode produzir seus efeitos regulares enquanto não for julgado o recurso apresentado. Neste sentido, na presença da mera possibilidade de interposição de recurso, a decisão já é considerada ineficaz e, quando interposto, o será até o julgamento (LIMA, 2019)⁵⁰.

Referimo-nos inicialmente à apelação de sentença condenatória (prevista no art. 593, I, CPP), a qual nos interessa para o fundo da pesquisa vez que é o principal meio de concretizar o princípio do duplo grau de jurisdição, dotada em regra de efeito suspensivo (conforme art. 597 do CPP), conferindo ao juízo *ad quem* o reexame completo das questões impugnadas em face do juízo *a quo*, vez que se trata de um recurso de fundamentação livre.

Assim, em retorno ao raciocínio dos Ministros vencidos no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, ao imaginar o apelo do réu em face da sentença condenatória de 1º grau, este produzirá efeito suspensivo. Sobre a matéria leciona o Doutrinador Eugênio Pacelli (2020, p. 719)⁵¹:

Em processo penal, e, mais especificamente, tratando-se de ação penal condenatória, o efeito suspensivo do recurso estaria essencialmente ligado à possibilidade, ou não, de se poder efetuar a prisão do réu, a partir da prolação da sentença condenatória.

Daí, extrai-se que a apelação interposta em face de sentença condenatória sempre terá efeito suspensivo, já atendendo ao princípio da presunção de inocência dado que não fora, até a prolação de acórdão, inteiramente comprovada a culpabilidade, o que será inverso em se tratando de sentença absolutória, hipótese em que o efeito há de ser devolutivo.

Ultrapassada a discussão relativa aos fatos, direito e conteúdo probatório diante do acórdão proferido pelo órgão colegiado, à disposição do réu estarão às instâncias superiores, de modo que poderão ser interpostos o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, cabíveis de interposição perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, tendo por finalidade discutir tão somente matéria de direito, haja vista não ser admitido o revolvimento fático-probatório nas instâncias superiores, restando neste momento já definida a autoria e materialidade. Outrossim, ambos possuem efeito devolutivo, ou seja, perdurará os efeitos da sentença até que seja proferida nova decisão. Isso é o que dispõe o artigo 367, do CPP.

⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8.ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁵¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

Logo, toda a matéria de fato e de prova a serem discutidas de modo a definir a inocência, ou não, do réu, já terão sido dadas por encerradas com o acórdão proferido no recurso de apelação na 2ª instância, ainda que este não tenha transitado em julgado, razão pela qual resta não mais presumida a inocência, e sim, a culpabilidade, ao passo que o efeito será devolutivo, ou seja, a devolução da matéria estará limitada em sua extensão, e não em sua profundidade. (PACELLI, 2019)⁵².

Neste momento, se faz oportuna análise acerca de um dos fundamentos do recurso, qual seja, a obrigatoriedade de conferir segurança jurídica às situações comedidas pelo direito e o caráter procrastinador dos recursos. Sobre a matéria, Edilson Mougenot (2019, p. 868)⁵³ ensina que:

É inegável o caráter procrastinador dos recursos e das impugnações em geral: quanto menor o número de recursos, tanto menor o tempo consumido pelo processo e, conseqüentemente, mais célere a prestação jurisdicional. A decisão da causa a um só tempo torna certa uma relação jurídica até então controvertida e restabelece a paz social afetada pelo litígio.

Parte-se, portanto, à seguinte reflexão: Será usual a interposição de recursos meramente protelatórios por parte do acusado às instâncias superiores, de modo que a morosidade do sistema judiciário, já sobrecarregado, acabará tão somente por retardar o início do cumprimento da pena, inevitável em muitas das vezes, em razão da necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da sentença penal condenatória?

O Professor Renato Brasileiro de Lima dispõe em seu Manual de Processo Penal (2020, p. 55)⁵⁴ que para evitar tal excesso por parte da defesa, deverá o Tribunal analisar veementemente este caráter a fim de evitar a impunidade e iniciar o cumprimento da pena ainda que ausente o trânsito em julgado:

[...] caberá aos Tribunais maior rigor na verificação de eventuais excessos por parte da defesa no tocante ao exercício abusivo do direito de recorrer. Em outras palavras, quando restar evidenciado o intuito meramente protelatório dos recursos, apenas para impedir o exaurimento da prestação jurisdicional e o conseqüente início do cumprimento da pena, incumbe aos Tribunais determinar o imediato início da execução mesmo antes do trânsito em julgado, haja vista o exercício irregular e abusivo do direito de defesa e do duplo grau de jurisdição e a conseqüente violação ao princípio da cooperação, previsto no art. 6º do novo CPC, ao qual também se sujeitam as partes. Nessa linha, como já havia se pronunciado o Supremo em momento anterior ao HC 126.292, “a reiteração

⁵² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

⁵³ MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8.ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos seus pressupostos, evidencia o intuito meramente protelatório”. A interposição de embargos de declaração com finalidade meramente protelatória autoriza o imediato cumprimento da decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, independente da publicação de acórdão (grifo nosso).

Cabe mencionar aqui, o seguinte trecho do relatório de voto do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento das ADCs relativo à impunidade que gera a interposição de recursos com o fim de atrasar o trânsito em julgado⁵⁵:

Em votos anteriores acerca dessa mesma matéria, eu listei uma série de casos emblemáticos que ilustravam o padrão de impunidade do modelo anterior: (i) o jornalista que matou a namorada e passados 10 anos continuava solto levando vida normal; (ii) o parlamentar que desviou muitos milhões e só foi finalmente cumprir pena 14 anos depois, às vésperas da prescrição, por uma atuação proativa do Ministro Toffoli; (iii) o do jogador de futebol que dirigindo embriagado provocou a morte de três pessoas e depois de 21 recursos a pena prescreveu; (iv) o suplente de deputado federal que contratou pistoleiros para matar a titular e tomar a sua vaga, que só foi condenado e preso 13 anos depois; (v) o caso dos assassinos da missionária Dorothy Stang, morta em 2005, e que só agora, em 2019, foram finalmente cumprir pena; (vi) o caso do Propinoduto do Rio de Janeiro, ocorrido entre 1999 e 2002, com desvio de mais de R\$ 100 milhões de reais, cuja decisão condenatória só veio a ser executada em 2018; (vii) o caso que motivou a virada jurisprudencial, em 2009: uma tentativa de homicídio praticada em 1991, que prescreveu em 2012, sem trânsito em julgado.

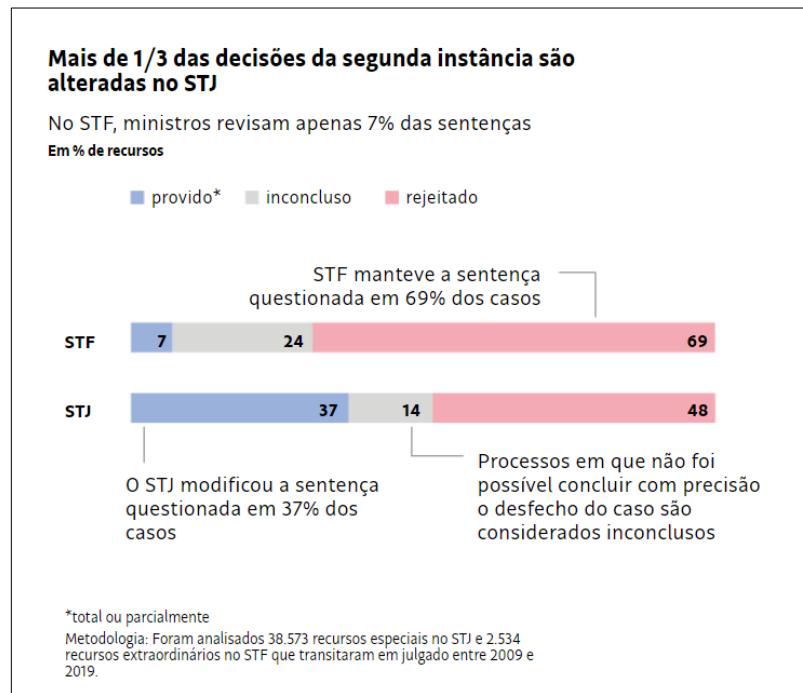
Quanto à prescrição em razão da morosidade até a formação da coisa julgada, há de se ressaltar a importância da alteração trazida pelo Pacote Anticrime no art. 116, inciso III, do Código Penal, o qual adicionou nova hipótese suspensiva da prescrição, qual seja “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis”, como pena de violação ao direito de recorrer.

Neste tocante, faz-se mui relevante colacionar também, a pesquisa realizada pelo jornal Folha de São Paulo⁵⁶, veiculada no portal digital em 17 de outubro de 2019, que por sua vez analisou cerca de 38.573 recursos especiais no STJ e 2.534 recursos extraordinários no STF, em ambos os casos da área criminal, a fim de verificar a porcentagem de efetivas alterações que se deram por necessárias, conforme Figura 1, tendo sido obtido o seguinte resultado gráfico:

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43**, Anotações para voto, Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

⁵⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. **Decisões alteradas no STJ**. 2019. Disponível em: [https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/uma-em-cada-tres-decisoes-judiciais-em-segunda-instancia-e-alterada-no-stj.shtml#:~:text=O%20Conselho%20Nacional%20de%20Justi%C3%A7a,e%201%20vai%20ao%20Supremo](https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/uma-em-cada-tres-decisoes-judiciais-em-segunda-instancia-e-alterada-no-stj.shtml#:~:text=O%20Conselho%20Nacional%20de%20Justi%C3%A7a,e%201%20vai%20ao%20Supremo.). Acesso em: 08 jun. 2020.

Figura 1- Porcentagem de alterações de sentenças perante o STJ.



Fonte: Folha de São Paulo (2019).

Vale pontuar que, conforme explicitado na matéria jornalística, foram excluídos da pesquisa os *habeas corpus*, recursos com agravo e ações de direito processual penal, dado que tais petições têm o condão de efetivamente alterar o teor material de sentença.

Outrossim, há de se notar que além da grande maioria dos recursos não terem resultados significativos, aqueles que foram passíveis de alteração, por regra, também não tratavam da inocência do réu de modo a justificar tal presunção por absoluto, vez que esta não é competência das referidas Cortes.

E não é só. Em pesquisa realizada pela Coordenadoria de Gestão da Informação do STJ, publicada no *site* do STJ⁵⁷ no ano de 2018, conforme Figura 2, verificou-se uma média de absolvição de apenas 0,62% dos recursos interpostos entre os anos de 2015 a 2017, afetando concretamente a liberdade do indivíduo. Confira-se:

⁵⁷ COORDENADORIA DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pedidos da defesa concedidos em recursos criminais no STJ** (2018). Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02_09-06_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx Acesso em: 08 jun. 2020.

Figura 2 - Porcentagem dos recursos defensivos acolhidos parcial ou integralmente.

Período Pesquisado: 1º/9/2015 a 31/8/2017			
Total de decisões criminais: 85.495			
Total de recursos da defesa: 68.944			
RESULTADO DOS RECURSOS DA DEFESA ACOLHIDOS INTEGRALMENTE OU EM PARTE			
Decisão Proferida	Advogado	Defensoria Pública	Total
ABSOLVIÇÃO	0,24%	1,19%	0,62%
OUTRAS DECISÕES			
Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos	0,45%	1,87%	1,02%
Prescrição	0,53%	1,10%	0,76%
Diminuição da pena	2,50%	12,28%	6,44%
Diminuição da pena de multa	0,75%	4,64%	2,32%
Alteração de regime prisional	1,96%	8,44%	4,57%
Outros Resultados Concedidos	2,20%	3,79%	2,85%

Fonte: Coordenadoria de Gestão da Informação do Superior Tribunal de Justiça (2018).

Estes números podem ser observados pelo viés de que a inocência poderia ser de fato presumida até o 2º grau, haja vista que pela análise por juízo e colegiado competentes e imparciais dos elementos probatórios de autoria e materialidade, e conforme as estatísticas, o réu não é mais presumidamente inocente.

Neste caso, a presunção seria de culpa, comprovada aqui a fragilidade e prejuízo do princípio em detrimento de outros ante às estatísticas. Isso porque, são ínfimos os casos em que a presunção de inocência encontraria guarida nos Tribunais Superiores, não restando dessa forma cabível sua aplicação em absoluto e sem proporcionalidade em desfavor dos demais princípios, como o da efetividade da justiça.

Tais aspectos não eximem o fato de que além da sociedade clamar pela não impunidade, não é o desejo de qualquer cidadão que inocentes sejam presos injustamente. Todavia, referidos dados demonstram que ao lado do Direito e da efetividade da lei penal está o senso comum, sendo indispensável interpretar o princípio constitucional da presunção de inocência em consonância com a ordem social, como preceitua o artigo 5º da Lei de

Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁵⁸: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Assim sendo, a execução antecipada da pena de modo geral poderá atender a outros princípios constitucionais ao ser ponderada com o princípio de presunção de inocência, e a teoria geral dos recursos, garantindo assim maior efetividade da justiça em favor do bem estar social. Outrossim, tal modalidade de execução haveria de afetar positivamente o Judiciário pelo fato de reduzir os recursos de defesa meramente protelatórios e garantindo assim julgamento mais célere daqueles em consonância com o efetivo Direito Brasileiro.

2.4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ÀS VISTAS DO DIREITO COMPARADO

Dentre os instrumentos internacionais que visam proteger os direitos humanos ratificados pelo Brasil, ou seja, constantes da aprovação de 3/5 dos votos nas duas casas do Congresso Nacional, dos quais resta garantido o *status* de constitucionalidade, equiparando-os à Constituição Federal, tem-se como desnecessário o trânsito em julgado para presumir a culpabilidade do indivíduo. Assim leciona o Professor Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 46)⁵⁹:

Embora seja polêmica a discussão em torno do status normativo dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a partir do julgamento do RE 466.343, tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal a tese do status de supralegalidade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos [...] Em face da incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao ordenamento pátrio, o Brasil assume, então, o dever de adotar medidas legislativas para dar efetividade aos direitos preconizados na referida Convenção (art. 2º). Esta pode ser garantida em 3 (três) perspectivas: a) a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e das opiniões consultivas na interpretação dos casos penais internos de cada país; b) controle difuso de convencionalidade, a ser exercido pelos magistrados em cada caso concreto, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF; c) controle concentrado ou abstrato da convencionalidade, a ser realizado pela CIDH, em sua jurisdição contenciosa e consultiva, e pelos Tribunais após a EC nº 45/04.

Logo, as decisões proferidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão instituído pela CADH, têm força vinculante e eficácia *erga omnes*, além de constituírem coisa julgada formal e material, razão pela qual devem ser seguidas de forma

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8.ª ed., ver., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2020.

integral a todos que adotaram o sistema interamericano, devendo ser conhecida no Brasil, portanto, a jurisprudência da CIDH (LIMA, 2020)⁶⁰.

Outrossim, cumpre mencionarmos alguns dos tratados internacionais que dispõem sobre a presunção de inocência, sem exigir qualquer marco específico para seu exaurimento:

- i) Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 11, item 1⁶¹:

Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas;

- ii) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 8º, item 2⁶²:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa).

- iii) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14, item 2⁶³:

Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

- iv) Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 9º⁶⁴:

Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Como pode-se observar, referidos tratados não detêm qualquer necessidade de aguardar a irrecorribilidade da sentença condenatória para poder dar início à execução da pena, e sim, a mera comprovação do juízo de culpabilidade.

⁶⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8.ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948**, Art. 11. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2020.

⁶² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969**, Art. 8. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

⁶³ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 18 jun. 2020.

⁶⁴ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789**, Art. 9. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 18 jun. 2020.

Neste ponto, importa mencionar a aplicabilidade literal do artigo 8º, item 2 da CADH em jurisprudência da CIDH, do ano de 1996, no caso Jorge A. Gimenez *versus* Argentina, tendo restado estabelecido no parágrafo 114 que⁶⁵:

O Artigo 8.2 obriga os Estados a coletar material incriminador contra o acusado de um processo criminal, a fim de "estabelecer sua culpabilidade". O estabelecimento da culpabilidade envolve a formulação de um juízo de reprovação em uma sentença definitiva ou terminativa. (tradução nossa)⁶⁶

Cumprido esclarecer que o termo “*sentencia definitiva*” utilizado no trecho original da decisão, em uma espécie de tradução, equivale à sentença resolutiva no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, é aquela que resolve o mérito sob objeto do processo, ainda que pendente de recurso.

E não é só. Se faz indispensável observar que outros casos relevantes julgados pela CIDH em relação à matéria ora apresentada, tratam mais especificamente da prisão preventiva aplicada ou mantida de modo irregular. Deste modo, não fora encontrada nenhuma jurisprudência da Corte exigindo puramente o trânsito em julgado para início da execução da pena.

Neste sentido, conforme o parágrafo 110 do julgado referente ao caso Bayarri *versus* Argentina, do ano de 2008, a Corte trata de repudiar a antecipação da prisão tão somente quando ainda não tiver sido estabelecida a responsabilidade criminal⁶⁷. Vejamos:

Efetivamente, em ocasiões anteriores, a Corte considerou que ao privar a liberdade de forma desnecessária ou desproporcional de pessoas cuja responsabilidade criminal não tenha sido estabelecida, o Estado incorre em uma violação do direito de toda pessoa a ser presumida inocente, previsto no artigo 8.2 da Convenção Americana. A mesma conclusão deve ser alcançada se o Estado mantém a pessoa privada de sua liberdade preventivamente para além dos prazos impostos pelo artigo 7.5 da Convenção Americana⁶⁸. (tradução nossa)

⁶⁵ CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe nº 12/96, Caso 11.245, 1º de março de 1996**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245b.htm>. Acesso em: 18 jun. 2020.

⁶⁶ No original: “El artículo 8.2 obliga a los Estados a recopilar el material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de "establecer su culpabilidad". El establecimiento de la culpabilidad implica la formulación de un juicio de reproche en una sentencia definitiva o de término”.

⁶⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bayarri versus Argentina de 30 de outubro de 2008**. Parágrafo 110. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

⁶⁸ No original: “Efectivamente, en ocasiones anteriores, el Tribunal ha estimado que al privar de la libertad, en forma innecesaria o desproporcionada, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, el Estado incurre en una violación del derecho de toda persona a que se le presuma inocente, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana. A igual conclusión se debe llegar si el Estado mantiene a una persona privada de su libertad preventivamente más allá de los límites temporales que impone el derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención Americana”.

Ademais, não se pode deixar de mencionar que muitas outras convenções tratam da matéria sem, contudo, prever a necessidade de trânsito em julgado da decisão que auferiu culpa e pena ao condenado. A título de exemplificação, pode-se mencionar a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 6.2); e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (art. 14.2).

Tais instrumentos terminam desta forma por garantir a interpretação do princípio de presunção da inocência à medida em que lhe é cabível e possível a análise fática e probatória, ou seja, diante do acórdão proferido em 2º instância, em sede de apelo.

2.5 CONSIDERAÇÕES

Foram discutidos até então os principais argumentos que sopesam sob as que controversias acerca da antecipação da execução penal e seu prolongamento, precedidas de um breve histórico da matéria perante o STF até o posicionamento jurisprudencial em vigência.

Considero neste ponto indevida a imposição de necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vez que tal aplicação acaba por fragilizar outros princípios, como o próprio princípio basilar da proporcionalidade.

Outrossim, os dados apresentados acerca do êxito dos recursos que impedem a antecipação, quais sejam, recurso especial e extraordinário, demonstram que a medida tem em sua maior parte manifesta ineficácia à justiça ao invés de otimizá-la.

Com vistas a se alcançar o objetivo de reflexão do presente trabalho, no próximo capítulo serão aprofundados preceitos característicos e especialmente relevantes do Tribunal do Júri, que por certo refletem na discussão acerca da admissibilidade de antecipação da execução provisória daquele que foi condenado.

3 TRIBUNAL DO JÚRI E SUA GARANTIA FUNDAMENTAL

O Tribunal do Júri é instituído na maioria dos ordenamentos jurídicos atuais mundo afora. Isso porque, trata-se de veículo de participação popular no qual são introduzidos valores de natureza estritamente democrática, vez que a decisão obtida por meio de pessoas comuns se refere a uma concordância popular interligada ao senso comum de justiça social e representativa.

Outrossim, o Estado Democrático de Direito, infere-se à participação popular nas atividades do estado, sendo o Júri o veículo que mais exterioriza a soberania popular em se tratando de um patente direito do cidadão. Nas palavras de Walfredo Cunha Campos (2018, p. 3)⁶⁹:

O Júri se coloca, ao lado do plebiscito e do referendo, como instrumento de participação direta do povo nas decisões políticas, a caracterizar, em conjunto com tais instrumentos participativos, nossa democracia como semidireta (que, em regra, se exerce através de representantes eleitos e, por exceção, sem intermediários, pelo próprio povo). Daí a enorme importância do Júri para o despertar e o amadurecimento da consciência cívica, chamando o povo agora não apenas para criticar, olhando de fora, mas para assumir, ele próprio, uma fatia do poder de decisão, passando-lhe a responsabilidade de parte da política criminal.

Ainda considerando o Júri como instrumento de participação social na democracia e na justiça, John Stuart Mill (2006, p. 180/181)⁷⁰ dispõe que:

Falando de modo geral, **não há pessoa tão adequada para tratar de qualquer assunto, ou para determinar como ou por quem será tratado, do que os que têm um interesse pessoal nele.** Este princípio condena as interferências, outrora tão comuns, da legislatura, ou dos funcionários do governo, no funcionamento normal da indústria. Mas os economistas políticos já discorreram o suficiente sobre este assunto – além de que não está particularmente relacionado com os princípios deste ensaio. A segunda objecção tem mais a ver com o nosso tema. **Em muitos casos, embora os indivíduos possam, de um modo geral, não fazer algo em particular tão bem como os funcionários do governo, é ainda assim desejável que sejam eles a fazê-lo, e não o governo, dado que fazê-lo contribui para a sua própria educação mental – é um modo de fortalecer as suas faculdades activas, exercer o seu juízo, e fornecer-lhes um conhecimento íntimo dos assuntos com que têm assim de lidar. Esta é a principal razão, embora não a única, que recomenda o julgamento por júri** (em casos que não sejam de natureza política). (grifo nosso)

No Brasil, a CF/88 conferiu ao Tribunal do Júri o *status* de direito fundamental, vez que está disposta no rol do art. 5º, em seu inciso XXXVIII, tratando da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, ou seja, crimes praticados com a finalidade de

⁶⁹ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁷⁰ MILL, John Stuart, 1806-1873. **Sobre a liberdade**. 1ª Ed. São Paulo: Edições 70 – Brasil, 2006.

causar o resultado morte, que por sua vez, estão dispostos no Título I, Capítulo I, da parte especial do Código Penal Brasileiro, quais sejam: homicídio e suas modalidades (art. 121 e parágrafos); induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122); infanticídio (art. 123); aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (art. 124); aborto provocado por terceiro (art. 125 a 127), não se punindo, entretanto, o aborto necessário ou no caso de gravidez resultante de estupro, ambos quando realizados por médico (art. 128), tudo no mesmo sentido do que dispõe o art. 74, § 1º, do CPP.

Todavia, não é demais ressaltarmos que referido rol de crimes para julgamento pelo Júri não é taxativo, e sim, o mínimo que a CF/88 exige que o Tribunal do Júri julgue. Neste sentido, é certo que eventual lei ordinária pode ampliar tal competência (CAMPOS, 2018)⁷¹.

Assim, entendemos o Tribunal do Júri como sendo um instrumento que assegura um direito constitucional, todavia, dentre tal aspecto há certa divergência doutrinária no que diz respeito a exatamente qual direito está sendo garantido, além da participação popular. A título de demonstração, citamos Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p. 143)⁷², que opina tratar-se de uma exteriorização do direito à liberdade. Vejamos:

Quando se diz que o seu traço fundamental consiste em ser uma garantia de tutela maior ao direito de liberdade, o que se quer dizer, a nosso juízo, é que ficando o julgamento nas mãos da sociedade, representada por 7 de seus membros, longe das peias da lei, de precedentes, súmulas e doutrina, haverá mais garantia para o direito de liberdade.

Contudo, reportamo-nos ao posicionamento do Professor Guilherme de Souza Nucci, do qual havemos de concordar, que considera que analisar o júri sob a ótica do direito à liberdade pelo fato de serem leigos os jurados, é como se estivéssemos garantindo uma proteção social discordante da lei àquele criminoso que praticou um crime contra a vida, o que seria absolutamente desproporcional considerando-se que aos crimes menos graves nos quais são tutelados bens jurídicos menos importantes comparados à vida os réus são julgados à letra da lei. Neste sentido, há de se considerar a instituição do júri como a garantia do direito ao devido processo legal, tendo como finalidade garantir a legalidade do procedimento, e não de proteger a todos os acusados ao escuro da lei⁷³.

Oportuno ressaltar que tratamos na espécie de uma cláusula pétreia, de modo que além de o Júri não poder ser abolido da Carta Magna nem mesmo por emendas

⁷¹ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁷² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

constitucionais, são inconstitucionais as leis que modifiquem sua essência (CAMPOS, 2018)⁷⁴.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O TRIBUNAL DO JÚRI

Além da CF/88 prever a instituição do Tribunal do Júri, ainda estabelece alguns princípios e garantias fundamentais inerentes explicitamente à modalidade, que regem seu procedimento e efetivam sua legalidade. É o caso da plenitude de defesa; sigilo das votações; competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; e soberania dos veredictos.

3.1.1 Princípio da plenitude de defesa

Quanto ao princípio da plenitude de defesa, é de suma importância mencionar *ab initio* que ausente a disposição de contraditório e ampla defesa ao réu, ausente estará o devido processo legal, basilar à efetivação da justiça. Tais garantias são ainda mais indispensáveis em se falando de processo penal, onde está em risco um dos bens mais valiosos à proteção constitucional, qual seja, a liberdade individual (NUCCI, 2015)⁷⁵.

Fato é que, em relação ao Tribunal do Júri, a CF/88 dispõe destas medidas de forma ainda mais assecuratória, instituindo a plenitude de defesa, inerente ao rito específico do júri, de modo que diferencia-se da ampla defesa concedida aos acusados em geral pelo fato da expressão “ampla” significar algo “largo” configurando a maior possibilidade de defesa, enquanto “pleno” constitui algo absoluto, perfeito, irretocável dentro dos limites humanamente possíveis e das circunstâncias do caso em concreto (NUCCI, 2015)⁷⁶.

Outrossim, a defesa plena também admite que sejam levados a Plenário argumentos não tão somente jurídicos, como também filosóficos, religiosos, psicológicos, dentre quaisquer outros que a defesa entenda como válidos para seu exercício e para a preservação da liberdade do réu.

Ou seja, a atuação técnica meramente regular subsistente à ampla defesa, em se tratando de procedimento do plenário do Júri, sofrerá impacto sobre a liberdade do acusado, razão pela qual a defesa deverá ser plena, não sendo admitidos deslizes irretocáveis, considerando que por serem leigos os jurados, estes não poderiam suprir eventuais falhas com

⁷⁴ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁷⁶ *Ibidem*.

seus conhecimentos, razão pela qual os advogados atuantes nesta seara, devem deter preparo técnico, jurídico, psicológico, equilíbrio, respeito, dentre outras virtudes (NUCCI, 2015)⁷⁷.

Neste sentido, o réu no processo-crime comum tem como suporte a defesa técnica, que se não atuar de forma pertinente, o juiz poderá declará-lo indefeso e nomear outro defensor. Cumpre esclarecer que no Tribunal do Júri, por exemplo, caso o advogado defenda uma tese que não encontra suporte compatível com a prova carreada aos autos, havendo muita probabilidade de o réu ser condenado pelos jurados, será este um efeito prático de ser o réu declarado indefeso.

Não obstante, é abrangida pela plenitude de defesa a chamada autodefesa, que ocorre no ato do interrogatório do acusado perante os jurados, o que pode sofrer discrepâncias em comparação ao quanto levado aos jurados através do defensor técnico, vez que não obrigatoriamente devem se vincular tais teses, ao passo que nenhuma deve ser desprezada.

Outrossim, há de se mencionar que a plenitude de defesa também se diferencia da ampla defesa pelo fato de que a plena pode levar a um certo desequilíbrio entre as partes. Isso porque, nas questões de direito o juiz deve, em regra, pender para o lado da defesa, de modo a conferir um legítimo direito ao réu para defender-se. A título de exemplificação, citamos a possibilidade de a defesa inovar sua tese na tréplica, de modo que estarão sendo utilizados todos os meios viáveis para defender o réu, não se admitindo de qualquer forma, por óbvio, instrumentos ilegítimos ou antiéticos. Tudo isso, ainda que reste em desfavor o contraditório ao órgão de acusação, o qual, por sua vez, não é peculiar ao júri (NUCCI, 2015)⁷⁸.

Relacionando tal princípio com o presente trabalho, tem-se que pelo fato de ser concedido ao réu a plenitude de defesa há uma certa presunção de boa-fé de que este não praticaria o crime a que está sendo julgado, de modo que terá todas as “armas” para corroborar sua suposta inocência (CAMPOS, 2018)⁷⁹.

Desta feita pode-se auferir a conclusão inicial de que aquele que mesmo em posse de todas as ferramentas de defesa, não foi capaz de convencer os jurados, tendo sido decidido pela condenação, não mais pode ter sua inocência presumida, muito pelo contrário.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

3.1.2 Sigilo das votações

Outro princípio que rege o procedimento do júri é o do sigilo das votações. Trata do fato de que os jurados deverão votar sem a presença do público, seja em sala especial, seja com o plenário esvaziado quando ausente a sala, tudo em favor da liberdade de convicção e a fim de evitar situações de pressão sob os jurados, estando isto disposto no art. 485, *caput* e § 1º, do CPP, bem como na própria CF/88 em seu art. 5º, XXXVIII, alínea “b”.

Isso porque, é comum que ao longo da sessão, a depender de eventuais manifestações mais enérgicas do Ministério Público, da defesa, ou até mesmo das declarações das testemunhas, os espectadores se manifestem, de modo que não seria diferente no momento de efetivamente decidir pela culpa ou absolvição daquele indivíduo e que certamente constrangeria os jurados e poderia modificar até a mais convicta decisão (NUCCI, 2015)⁸⁰.

Por força deste princípio, além da votação se dar em sala especial ou em plenário esvaziado, deve-se observar a necessária incomunicabilidade dos jurados entre si ou com o mundo exterior, o que caso seja desobedecido, acarretará nulidade absoluta conforme dispõe o art. 564, III, alínea “j”, do CPP.

Cumpra esclarecer que o chamado sigilo das votações não é o mesmo que dizer que o julgamento é secreto. Isso porque o Ministério Público, eventual assistente de acusação, defensor, bem como os funcionários do Judiciário, estarão presentes no momento da votação, que, além disso, será conduzida pelo juiz de direito (NUCCI, 2015)⁸¹.

Respeitadas as ações decorrentes deste princípio, é certo que o julgamento terá ocorrido com base na livre convicção dos jurados, sem pressão ou qualquer espécie de corrupção, dado que assegura a legalidade do mesmo frente aos demais princípios como o da soberania dos veredictos, que será melhor aclarado no decorrer do presente trabalho.

3.2 JURADOS

Como é cediço, os jurados são aqueles que decidem de modo soberano o mérito daquele processo a que são submetidos a julgar. Há de ser ressaltada, desde o início, a importância da devida triagem dos jurados, vez que a escolha de pessoa não apta a fazer o julgamento pode ocasionar prejuízos irreparáveis a qualquer das partes, em especial ao réu e a sua liberdade. Ademais, é cediço que além de 1 (um) juiz togado, o Tribunal do Júri é

⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁸¹ *Ibidem*.

composto por 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, sendo que destes, 7 (sete) são sorteados, para efetivamente compor o Conselho de Sentença, com observância ao sistema de recusas pela acusação e pela defesa, como prevê o art. 447, do CPP.

Tal desempenho funcional que se dá pelo arranjo do Conselho de Sentença, é considerado serviço público relevante e equiparado ao de magistrado togado – equiparação que se vale inclusive no âmbito criminal, sendo sujeito à concussão, prevaricação, dentre outros crimes próprios, além de que no caso de prisão por crime comum, ela se dará em prisão especial –. Outrossim, o jurado detém idoneidade moral presumida.

Para que o cidadão possa efetivamente ser recrutado como jurado para uma sessão de júri, há alguns requisitos previstos no CPP a serem observados, haja vista a importância e a máxima responsabilidade que permeia as consequências sob o julgamento, dada, em especial, a soberania dos veredictos que será melhor aclarada posteriormente. Desta forma, acerca dos jurados, iremos pontuar alguns dos requisitos para seleção.

Inicialmente, apontamos que os jurados devem ser cidadãos revestidos de notória idoneidade, com mais de 18 anos, excepcionados os maiores de 70 anos que pleitearem a dispensa, tudo conforme dispõe o art. 436, *caput*, bem como art. 437, IX, CPP.

Ademais, o alistamento para o serviço do júri é obrigatório, de modo que sua recusa deve ser embasada em convicção religiosa, filosófica ou política, sob pena de perda ou suspensão dos direitos políticos, nos termos do art. 483 do CPP. Todavia, antes de se efetivar referida perda, a CF/88 assegura a possibilidade de se prestar serviço alternativo proporcional, em atenção às regras fixadas pela Lei 11.689/2008, como atividades administrativas, assistenciais, filantrópicas, em órgão do Judiciário ou entidade conveniada, conforme dita o art. 438, § 1.º do CPP. Não é demais esclarecer que caso a recusa seja momentânea e se dê em razão motivos devidamente justificados – como por motivo de saúde –, não estará o cidadão submetido a tais regras ou sanções, havendo para tanto a prévia avaliação do juiz de acordo com o caso (art. 437, X, CPP), caso contrário, haverá de pagar multa de um a dez salários mínimos, observada sua condição econômica.

Sobre a idade mínima de 18 anos, cumpre esclarecer que fora estabelecida pela Lei 11.689/2008, que reduziu a idade de 21 anteriormente imposta para 18 anos, em correspondência à maioridade civil e penal. Referida disposição é alvo de críticas doutrinárias da qual concordamos, isso porque, ainda que referido cidadão já seja considerado capaz para os atos da vida civil, isto não significa que o mesmo está apto a decidir sobre o futuro

determinante de outro cidadão, haja vista a provável e presumida ausência de experiência, vivência e conseqüentemente de maturidade (NUCCI, 2015)⁸².

Cumpra esclarecer, inclusive, que para a posse e exercício da magistratura no Brasil, faz-se necessário, além do título de bacharel em direito, a comprovação de no mínimo 3 (três) anos de atividade jurídica, conforme determina a Emenda Constitucional 45/2004. Logo, imaginando a média de um indivíduo que ingressou na faculdade de direito com no mínimo 17 anos, passados os 5 anos de curso, este, na melhor das hipóteses, estaria apto e idôneo a assumir um cargo de juiz a partir dos 25 anos.

De modo a equilibrar a referida problemática, há de se saber que o Juiz Presidente da sessão do júri pode dispensar o jurado que deixar sua imaturidade manifesta e evidente.

Detida a lista de pessoas aptas a serem jurados, tais nomes devem ser conferidos junto aos órgãos necessários a fim de se verificar a efetiva idoneidade de cada um, sendo necessário para tanto, ao menos, a verificação de antecedentes criminais e se o indivíduo é alfabetizado, vez que pode ser necessária eventual consulta pessoal aos autos. Cumpra esclarecer que os analfabetos não se encaixam na proibição de exclusão do art. 436, § 1º do CPP, no qual consta a não exclusão com base no grau de instrução, vez que estes não dispõem de qualquer grau mínimo.

Acerca da instrução do jurado, embora presentes algumas discrepâncias doutrinárias acerca da capacidade de discernimento apto constitucionalmente a decidir o mérito do processo, deve-se repisar que a composição do Júri deve ser heterogênea, ou seja, este deve ser constituído de pessoas de diferentes classes sociais, econômicas e culturais, para que assim, o olhar sensível e humano possa sobrepor-se perante a óptica processual.

Outro requisito importante para conceber a posição de jurado virtual a um indivíduo, é a necessidade deste gozar de íntegra saúde mental que o de aptidão para compreender tudo que lhe for apresentado no julgamento em Plenário. Sobre a saúde física, especialmente relacionada a deficientes, cumpre apontar que a aptidão do portador dependerá de cada caso. A título de exemplificação, cita-se o indivíduo que não possui uma perna, fato que em nada lhe prejudicará na compreensão e capacidade de julgamento. Um exemplo que invalidaria a participação pelo aspecto físico, seria o do deficiente auditivo, incapaz de receber o que há de

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ser exposto em Plenário sem que se fizesse necessária a quebra da incomunicabilidade (NUCCI, 2015)⁸³.

Também constitui requisito para figurar no quadro de jurados o gozo dos direitos políticos, assim como se faz necessário para a assunção do cargo de magistratura. Acerca da naturalidade, deve-se esclarecer que há cargos relativos, como o de Ministro do STF, em que o cidadão deve ser brasileiro nato (conforme art. 12, § 3º, IV, CF). Todavia, na ampla maioria das situações e cargos do Judiciário, poderá ser naturalizado também (NUCCI, 2015)⁸⁴.

Há de se observar que caso seja inserida na lista geral pessoa que não disponha de todos os requisitos mencionados ou, caso contrário, seja excluída pessoa que cumpre todas as exigências, poderá ser interposto o Recurso em Sentido Estrito (RESE) nos termos do art. 581, XIV, c/c art. 582, parágrafo único, ambos do CPP, com o fim de corrigir tais possíveis erros que podem ser essencialmente prejudiciais para a decisão final de julgamento.

Chegando ao fim da exposição necessária acerca dos jurados, cumpre repisar o fato de que os jurados não devem necessariamente julgar a causa em consonância com a lei, até mesmo porque, são leigos. Neste sentido dispõe o Professor Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 203)⁸⁵:

Nunca é demais ressaltar que os juízes leigos prometem decidir a causa de acordo com parâmetros calcados na consciência e nos ditames da justiça e jamais na lei. Quer isso significar, nitidamente, constituir o Tribunal do Júri uma corte desvinculada de decisões legalistas, motivo pelo qual não deve o tribunal togado pretender reformar os vereditos que estejam em desacordo com a “jurisprudência predominante” ou com determinada “posição doutrinária”. Os jurados precisam decidir com base em princípios próprios de justiça e bom senso. Com isso, seguem o que lhes determinou a consciência. Foi o juramento extraído dessa maneira e deve ser respeitado pelos magistrados de toga.

Desta forma, já adiantamos que, recursos com objeto de caráter jurisprudencial ou doutrinários pautados na alegação de que os jurados julgaram de forma contrária aos autos, são manifestamente protelatórios, vez que vão contra ao próprio juramento destes jurados. Há assim, uma linha tênue para que seja anulado o julgamento, distinta entre julgamento contrário à prova dos autos e não baseado na valoração da prova.

Assim, resta clara a importância de analisarmos os critérios de escolha e rigidez do corpo de jurados, sendo que todas as circunstâncias para tal podem refletir de maneira direta

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

no resultado do julgamento, além do fato de que costuma ser causa para a interposição de recursos, não obstante a soberania dos veredictos.

3.3 PROCEDIMENTO

Quanto ao procedimento que rege o Tribunal do Júri, cumpre esclarecer que após a reforma da Lei 11.689/2008, este passou a ser considerado bifásico, ou seja, são reservadas duas fases para que seja alcançado o esperado julgamento de mérito. É considerado, ainda, como especial, haja vista sua estrutura própria prevista nos artigos 406 a 467 do CPP.

Conforme bem expõe Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1449)⁸⁶:

A adoção desse sistema bifásico busca estabelecer um mecanismo de verificação dos fatos imputados criminalmente pela acusação. O juiz sumariante, julgador togado, técnico e com conhecimentos em direito, analisa a acusação e as provas produzidas, para determinar se há base mínima para autorizar o juízo pelos jurados leigos. Ou seja, a legislação reconhece que o julgamento leigo, ainda que represente uma abertura para o exercício democrático e a manifestação do povo na justiça criminal, ocasiona riscos em razão da falta de conhecimentos jurídicos e da ausência do dever de motivação do veredicto.

A primeira fase do procedimento – fase de formação da culpa – é aquela que se dá por parte do juiz togado, a partir do momento em que for oferecida denúncia ou queixa-crime, a qual será recebida diante da presença dos requisitos regulares de autoria, materialidade e demais requisitos do art. 41 do CPP. Cumpre esclarecer que, em regra, o início da primeira fase será marcado pela denúncia, vez que os crimes dolosos contra a vida são de ação penal pública incondicionada, haja vista ser a vida um bem indisponível. Ainda segundo Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1468)⁸⁷:

A pronúncia encerra um juízo de admissibilidade da acusação de crime doloso contra a vida, permitindo o julgamento pelo Tribunal do Júri apenas quando houver alguma viabilidade de haver condenação do acusado [...]. Há um mero juízo de prelibação, por meio do qual o juiz admite ou rejeita a acusação, sem qualquer valoração acerca do mérito. Julga-se admissível o *ius accusationis*. Restringe-se à verificação da presença do *fumus boni iuris*, admitindo todas as acusações que tenham ao menos probabilidade de procedência.

Logo, recebida a exordial de acusação, o então réu será citado para apresentar defesa prévia no prazo máximo de dez dias – caso não o faça, o juiz determinará ao defensor dativo ou abrirá vistas à Defensoria Pública para tanto –, oportunidade em que poderá arguir

⁸⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁸⁷ *Ibidem*.

qualquer matéria interessante à sua defesa, seguido do direito de a acusação apresentar nova manifestação na presença de preliminares ou documentos novos, em atenção ao princípio do contraditório.

Neste momento processual ainda poderão ser juntados documentos e/ou pugnadas outras diligências, as quais sendo apropriadas, serão deferidas pelo juízo haja vista a necessidade de se instruir a verdade processual no mesmo despacho em que tratar de resumir o processo e pautar a reunião do Tribunal do Júri, nos termos do que dispõe o art. 423 do CPP (NUCCI, 2015)⁸⁸.

O artigo 412 do CPP prevê o prazo de 90 dias para todos estes trâmites e a consequente finalização da instrução, muito embora não haja sanção para quaisquer das partes no caso de descumprimento. Não obstante, deve-se observar que o artigo 411, § 2º do CPP prevê, em regra, que tal audiência de instrução seja una, ao passo que o *caput* do mesmo artigo determina sua ordem de inquirição, ordem esta que jamais poderá ser invertida em desfavor do acusado, hipótese em que na ausência de alguma destas, a audiência terá que ser remarçada. Tal ordem é a seguinte:

Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de **declarações do ofendido, se possível**, à inquirição das **testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem**, bem como aos esclarecimentos dos **peritos**, às **acareações** e ao **reconhecimento de pessoas e coisas**, interrogando-se, **em seguida, o acusado** e procedendo-se o debate. (grifo nosso)⁸⁹

Finda a audiência de instrução com a completude das provas necessárias até então, o Ministério Público poderá aditar a denúncia de modo que a competência deixe, até mesmo, de ser do Júri, conforme a previsão do art. 384 do CPP. Notadas quaisquer falhas e nulidades processuais, deverão as partes alegar neste momento sob o risco de preclusão.

Assim, dentre as possibilidades de conclusão desta primeira fase do procedimento, o juiz poderá pronunciar o acusado e seguir para a segunda fase, impronunciar e extinguir o processo sem decidir o mérito, promover a desclassificação e remeter a outro juízo que não o júri ou, ainda, absolver sumariamente o acusado e encerrar o processo com julgamento de mérito (NUCCI, 2015)⁹⁰.

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁸⁹ BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Art. 411. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 jun. 2020

⁹⁰ NUCCI, op. cit.

Todavia, é cediço que para procedermos com o presente objeto de estudo, temos de restringir destaque à primeira das possibilidades supracitadas, ou seja, a hipótese de pronúncia do acusado e transição para a segunda fase do júri, consoante artigo 413 do CPP. Segundo Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 78)⁹¹ “embora se trate de decisão interlocutória, a pronúncia mantém a estrutura de uma sentença, ou seja, deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo”.

Ainda sobre a primeira fase do júri e sua conclusão, há de se trazer à baila o que Guilherme Nucci (2015, p. 79)⁹² dispõe sobre sua importância:

A finalidade da existência de uma fase preparatória de formação da culpa, antes que se remeta o caso à apreciação dos jurados, pessoas leigas, recrutadas nos variados segmentos sociais, é **evitar o erro judiciário, seja para absolver, seja para condenar. Porém, fundamentalmente, para evitar a condenação equivocada.** Afinal, o Estado se comprometeu a evitar o erro judiciário e, não sendo possível, envidará esforços a repará-lo (art. 5.º, LXXV, CF). [...] finda a preparação do feito, conforme já descrevemos, poderá optar pela pronúncia. **Para que essa opção seja justa e legítima, o mínimo que se deve exigir é a comprovação da materialidade** (prova da existência do crime) **e indícios suficientes de autoria** (indicativos, ainda que indiretos, porém seguros, de que foi o réu o agente da infração penal). (grifo nosso)

Como exposto, são levados a júri aqueles casos em que há indícios suficientes de autoria e provas de materialidade, para que os jurados possam proceder com um juízo de valoração particular destes elementos, ou seja, casos em que de acordo com o valor que cada jurado irá conferir, é que será decidida a condenação, ou não, do acusado. Cumpre esclarecer que havendo dúvida acerca da necessidade de pronúncia, há divergência jurisprudencial sobre a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

Todavia, não é demais pontuarmos aqui o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.067.392/CE⁹³, no qual a 2ª Turma do STF, por maioria, decidiu pela inaplicabilidade do referido princípio na fase de pronúncia, considerando-se a ausência de embasamento normativo tanto na Constituição Federal, quanto no Código de Processo Penal, de modo pelo qual mantém-se a jurisprudência majoritária.

⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁹² Ibidem.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.067.392/CE**, 2ª Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes, 23 de março de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5242573>. Acesso em: 15 jun. 2020.

Passando-se à segunda fase do Júri, que inicia-se com a preparação do plenário, havendo vara específica do Tribunal do Júri na comarca em que tramita o processo, esta poderá ser procedida pelo Juiz Presidente, que é aquele que vai conduzir a sessão de julgamento, a menos que a lei de organização judiciária da comarca não disponha de tal atribuição, que será neste caso do juiz competente que remeterá os autos do processo preparado em no máximo cinco dias antes do sorteio das cédulas referentes aos jurados (NUCCI, 2015)⁹⁴.

São medidas que se sucedem na segunda fase do procedimento o requerimento de provas pelas partes, a partir da intimação do Ministério Público e da defesa para – em 5 dias – ser apresentado o rol de testemunhas que irão depor em plenário ou para manifestação requerendo diligências ou juntada de documentos, tudo em conformidade com o art. 422 do CPP. Não havendo qualquer requerimento além da apresentação do rol de testemunhas, será esta fase ultrapassada para a elaboração de relatório sucinto do processo e sua inclusão em pauta. Do contrário, o juiz irá promover o que for oportuno, consoante artigo 423, incisos I e II do CPP, respectivamente.

Dado isto, no dia e horário marcados para a sessão de julgamento, verificados pelo Juiz Presidente todas as imposições legais além da presença em plenário da acusação, da defesa e do réu (este último não é essencial em atenção ao direito ao silêncio, ainda que prejudicada a autodefesa), o juízo dará por abertos os trabalhos, iniciando assim a última fase do procedimento, que é o juízo de apreciação do mérito da causa, na qual as partes irão expor ao Conselho de Sentença – composição de jurados – os fatos e as provas de modo a compor as teses jurídicas para que os jurados cheguem a um veredicto.

Sobre esta fase, para subsidiar o objeto do presente trabalho, importa aclararmos que preliminarmente o magistrado irá decidir sobre os casos de isenção e dispensa de jurados, caso sejam apresentados, ou analisar eventual pedido de adiamento do julgamento, tudo sendo consignado em ata e nos termos do artigo 454 do CPP (NUCCI, 2015)⁹⁵. Havendo continuidade, serão sorteados dentre os jurados presentes – no mínimo 15 (quinze), do contrário, serão sorteados suplentes de plenário diverso–, os que irão compor o Conselho de Sentença.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁹⁵ *Ibidem*.

Com tudo isso, instalada estará a sessão, ocasião em que o oficial fará o pregão, ou seja, anúncio público da sessão que estará a ocorrer, com seus respectivos dados. Em plenário as partes irão debater as teses nos momentos adequados pela ordem processual penal aos jurados. Finalizados estes debates e não pleiteando nenhum dos jurados por algum esclarecimento complementar – não permitida a reabertura dos debates –, será lavrada ata de julgamento onde deverão ser registradas eventuais nulidades sob pena de preclusão.

3.4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS QUESITOS E A CONSEQUENTE VOTAÇÃO

De rigor fazermos uma breve consideração acerca dos quesitos vez que são estes de suma importância, servindo como veículo do juízo de culpabilidade no procedimento do Júri.

Os quesitos, com as questões de fato e de direito levadas ao plenário pelas partes e correspondentes à pronúncia, constam em um questionário elaborado pelo juiz presidente. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 255)⁹⁶:

O quesito é uma indagação objetiva, espelhando uma questão de fato, embora possa conter aspecto jurídico, destinada aos jurados, durante a votação, para atingir o veredito, a ser respondida de maneira sintética, na forma afirmativa ou negativa (art. 482, parágrafo único, CPP). A manifestação do Conselho de Sentença, em relação a cada um dos quesitos apresentados, envolve, certamente, a emissão de uma opinião ou de um juízo de valoração.

Neste diapasão, devem ter redação “em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão”, conforme preceitua o artigo 482, parágrafo único do CPP⁹⁷.

Não é demais pontuarmos que os quesitos não podem ser escritos especificamente de modo a se relacionar com as teses absolutórias, como legítima defesa, estado de necessidade, dentre outras, bastando a simples e necessária redação de “o jurado absolve o acusado?”. Todavia, outras teses defensivas levadas a Plenário – tanto as aventadas pelo defensor quanto pelo próprio réu, em atenção à plenitude de defesa – devem ser tomadas em quesitos, como por exemplo, acerca das circunstâncias do crime (NUCCI, 2015)⁹⁸.

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁹⁷ BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Art. 482, parágrafo único. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

⁹⁸ NUCCI, op. cit.

Ademais, o juiz presidente deve, em regra, fazer a leitura e explicação legal dos quesitos para todos em plenário, inclusive na presença da plateia, de modo a esclarecer a forma em que funcionará o julgamento do acusado em atenção ao princípio da publicidade. De todo modo, na prática, o magistrado costuma fazer referida complementação da explicação momento antes da votação já na sala especial ou com o plenário esvaziado, pois assim os jurados podem se sentir à vontade para fazer eventuais questionamentos acerca dos quesitos.

Não obstante, importa mencionarmos que as partes podem fazer quaisquer questionamentos acerca das indagações do magistrado, após a leitura em plenário, sob pena de preclusão em relação aos que poderiam vir a ser nulidade relativa, considerando que as nulidades absolutas podem ser suscitadas a qualquer tempo. Inclusive, a este respeito cumpre apontarmos que na ausência de algum quesito obrigatório e indispensável, poderá ser absoluta a nulidade do julgamento nos termos da Súmula 156 do STF⁹⁹.

Sobre a ordem de leitura e votação dos quesitos, cumpre esclarecer que seguem a obrigatoriedade e a ordem disposta no artigo 483 do CPP. Assim, inicialmente é perguntado ao Conselho de Sentença a existência do delito-base, seguido de crime mais grave, por conseguinte, formando primeiramente um juízo de materialidade do fato, como por exemplo, quesitos acerca da ocorrência de lesão e do homicídio, respectivamente. Posteriormente é que serão indagados acerca da questão de autoria e demais variantes (NUCCI, 2015)¹⁰⁰ e por conseguinte será decidido se haverá absolvição.

Passada a leitura dos quesitos, a efetiva votação, como já visto, será sucedida em sala especial ou com o plenário esvaziado, em atenção ao princípio do sigilo das votações.

Ainda em atenção ao referido princípio, interessa dizer que havendo 4 (quatro) votos para determinado quesito, este não mais terá seus votos apurados estando já alcançada a maioria como disposto no artigo 489 do CPP. Valendo-se da sistemática contrária apurando todos os votos, havendo eventual unanimidade, os votos não mais seriam sigilosos.

Não obstante, na hipótese de ao final da votação ser verificada contradição entre os resultados dos quesitos, será o feito submetido à votação novamente, com prévia explicação aos jurados acerca da contradição, nos termos do artigo 490 do CPP (LIMA).

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 156**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (1963). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2745>. Acesso em: 26 jun. 2020.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Cumpra fazer uma última observação, no sentido de que referida renovação da votação, em sua grande parte, é antecedida de erro do magistrado no momento da formulação do quesito, ou até mesmo em relação à ordem em que é apresentado ante aos demais. Neste sentido, aduz Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 358)¹⁰¹:

Embora esteja expressa a possibilidade de renovação da votação, quando houver contradição nas respostas, somos da opinião de que este artigo é, como regra, inaplicável, fundamentalmente, por duas razões: a) cabe ao juiz presidente controlar as incompatibilidades na ordem de votação dos quesitos, impedindo que o Conselho de Sentença vote teses ilógicas. Exemplo: se os jurados reconhecerem ter o réu cometido o crime por relevante valor moral, não permitirá o magistrado seja votado o quesito referente à qualificadora da futilidade, porque teses inconciliáveis. A afirmação de uma exclui, naturalmente, a outra. Deve considerar prejudicado o quesito da futilidade e assim ficará constando no termo. Se o juiz presidente permitir a votação de quesitos inconciliáveis, a contradição terá sido por ele mesmo plantada, não sendo da responsabilidade do Conselho de Sentença, logo, inaplicável o preceituado no art. 490; b) em fiel seguimento ao princípio da soberania dos veredictos, considerando-se que os jurados são leigos e não estão, como já exposto, vinculados a decisões legais, valendo-se do seu senso de justiça e da sua consciência para decidir o caso, não vemos como obrigá-los a votar, novamente, determinadas proposições, somente porque aparentam ser contraditórias.

Desta feita, verifica-se que tal situação é capaz de gerar a própria anulação do julgamento, vez que há na jurisprudência casos em que fora o feito submetido a nova sessão, bem como casos nos quais houve a aplicação literal do artigo 490 do CPP. Fato é que, não sendo tomada medida alguma para sanar a contradição, será considerado absolutamente nulo o julgamento, como manda o artigo 564, parágrafo único do CPP.

3.5 SENTENÇA

Trabalhando na hipótese de sentença condenatória, deliberada a matéria de fato pelo Conselho de Sentença através das respostas aos quesitos, o juiz presidente irá prolatar a sentença e decidir pelas questões de direito inerentes, além de estabelecer os efeitos da mesma.

Ultrapassado isso e assinado o respectivo termo pelo juiz presidente, pelos jurados e pelas partes, proceder-se-á a lavratura do termo de sentença, que em hipótese alguma poderá invadir o campo do mérito da decisão, razão pela qual não se faz necessário ao procedimento do júri que a sentença contenha relatório – vez que já consta da decisão de pronúncia – e nem

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

mesmo fundamentação, vez que os jurados que ali decidiram o fizeram com a base constitucional que lhes permite aplicar suas convicções íntimas (MARCÃO, 2020)¹⁰².

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1536)¹⁰³:

Esta sentença, regulamentada pelo art. 492 do CPP, é tida como subjetivamente complexa ou de formação complexa, pois envolve dois órgãos jurisdicionais diversos: O Conselho de Sentença, que aprecia o fato e suas circunstâncias, e o juiz presidente, a quem cabe aplicar a pena.

Ademais, basta que nela conste a indicação dos dispositivos legais que serão aplicados em plena consonância com o quanto estritamente decidido pelo Conselho de Sentença, sob pena de violação à soberania dos veredictos, com exceção ao *quantum* de aumento ou diminuição de pena que será valorado pelo juiz presidente (isso somente na hipótese de o júri ter decidido pela aplicação de um destes).

Deste modo, individualizada estará a pena mediante obediência ao sistema adotado pelo Código Penal Brasileiro, qual seja, o trifásico. Nesta toada, deve o juiz presidente indicar, ainda, o regime inicial de cumprimento da pena.

Não obstante estarmos tratando no presente trabalho acerca da execução antecipada da pena, que por óbvio decorre da condenação do indivíduo, cumpre aduzirmos que na presença de sentença absolutória de réu preso, será determinada de pronto a sua soltura, conforme manda o artigo 492, inciso II, alínea a, do CPP, não havendo outra razão para manter aquele que foi declarado inocente pelo júri soberano, em obediência ao basilar princípio da soberania dos veredictos, que ainda será melhor estudado em capítulo posterior, adiantamos ser de rigor que a mesma lógica de aplicação do princípio inerente ao procedimento valha em sentido contrário.

Neste mesmo sentido, em se tratando de absolvição imprópria, aplicada medida de segurança de internação, não se faz lógica a necessidade de aguardar o trânsito em julgado para que o indivíduo cumpra a medida, vez que eventual reforma será exceção e não a regra, além disso, a plena liberdade tanto deste, quanto do efetivamente condenado, podem acarretar em danos irreversíveis à sociedade, bem como à ineficácia da justiça, conforme será esmiuçado em capítulo próprio.

¹⁰² MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹⁰³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

Voltando a análise especificamente no que tange à sentença condenatória, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1537)¹⁰⁴ explica que:

Segundo o art. 492, inciso I, do CPP, com redação dada pelo Pacote Anticrime, em caso de condenação, o juiz presidente proferirá sentença que: a) fixará a pena base; b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; c) importará os aumentos ou diminuições de pena, em atenção às causas admitidas pelo júri; d) observará as demais disposições do art. 387 do CPP; e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo à prisão em que se encontrar, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinar 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; f) estabelecer os efeitos genéricos e específicos da condenação.

Cumprido mencionar que realizada a leitura da sentença ainda em plenário, será considerada a partir de então sua publicação e conseqüentemente o prazo para interposição de eventuais recursos, nos termos do art. 798, § 5º, alínea b.

Resolvida a sentença, não é demais fazermos algumas pontuações acerca da ata de julgamento –que pode ou não ser lavrada imediatamente após a sessão–, vez que é a principal representação de tudo que ocorreu na sessão, constando em suma os protestos das partes e demais ocorrências relevantes (o comando das formalidades que devem constar em ata está disposto nos incisos do artigo 495 do CPP), além de que eventual ausência de consignação pode acarretar inclusive em preclusão, razão pela qual, em caso de dúvida, é preferível a inserção da ocorrência para que a parte interessada possa trabalhar sua tese e argumentação em sede recursal. Por fim, referida ata há de ser assinada pelas partes bem como pelo juiz presidente conforme determina o artigo 494 do CPP.

3.6 RECURSOS CABÍVEIS

Inicialmente, importa dizermos que o direito de recorrer é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, previsto indiretamente na Constituição Federal conforme seu artigo 5º, inciso LV, de modo a garantir que a decisão proferida pelo juízo de 1º grau não seja absoluta, podendo desta forma ser revista pela instância imediatamente superior e composta por um órgão colegiado.

¹⁰⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

Outrossim, há de se reconhecer que o direito ao duplo grau de jurisdição está previsto no artigo 8º, 2-h, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) ratificada pelo Brasil, garantido assim seu *status* constitucional.

Todavia, é cediço que em se tratando especificamente do âmbito do Tribunal do Júri, este princípio não pode sobrepor-se à soberania dos veredictos – que será tratada em momento oportuno–. Não obstante, cumpre dizer que ambos os princípios são coexistentes entre si, vez que o mérito da causa decidido pelos jurados não pode ser alvo de modificação e substituição pelo entendimento de nenhum órgão jurisdicional, razão pela qual há harmonia entre ambos muito embora não detenham caráter absoluto. Assim, havendo necessidade, o máximo que o tribunal poderá proceder será a determinação de novo julgamento, com novos jurados.

Feitas tais considerações introdutórias, trataremos adiante de alguns aspectos acerca dos recursos cabíveis face às decisões condenatórias proferidas em Plenário, ante a relevância dos mesmos para a discussão ora aventada, qual seja, possibilidade de execução provisória da pena quando ainda pendente o trânsito em julgado.

3.6.1 Apelação

Conceitua-se como sendo o recurso próprio frente às decisões definitivas – ou com força de definitivas não abarcadas pelo recurso em sentido estrito (RESE) – condenatórias ou absolutórias, que colocam fim ao processo, ou seja, as sentenças.

Muito embora o inciso I do art. 593, do CPP trate de forma abrangente “sentenças definitivas de condenação ou absolvição”, o inciso III do mesmo dispositivo dispõe que à apelação em se tratando das decisões do Tribunal do Júri são fundamentos: i) nulidade absoluta após a pronúncia; ii) a sentença do juiz-presidente for contrária à lei ou à decisão dos jurados; iii) estiver presente erro ou injustiça diante da pena ou medida de segurança aplicada; iv) a decisão dos jurados estiver contrária à prova dos autos.

Com a referida excepcionalidade que trata especialmente das motivações para apelar em se tratando do âmbito do júri, é certo que funciona como uma espécie de peneira, que já ajuda a diminuir consideravelmente a interposição de recurso por mero inconformismo desmotivado da parte, com vistas a proteger a soberania dos veredictos.

Ademais, a Súmula 713 do STF dispõe que: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição”. Logo, o Recorrente é

vinculado a desenvolver nas razões de apelação aquele fundamento que tiver apontado na petição de interposição, sob pena de o Tribunal não conhecer tais razões, muito embora a Jurisprudência do próprio STF e também do STJ, adotem entendimentos mais flexíveis, como a admissibilidade desde que os fundamentos constantes na interposição estejam de fato delineados nas razões, e não tão somente fundamentos alheios¹⁰⁵.

Outra importante questão a se observar reside no fato de que, muito embora haja a considerada defesa plena no âmbito do júri, a matéria que será interposta em sede de apelação deve ter sido apresentada em Plenário, não sendo possível, em fase recursal, inovar a tese defensiva, também com vistas a proteger a soberania dos veredictos.

Inclusive, já tratando do Recorrente, cumpre destacar não ser este um recurso exclusivo do acusado, ao passo que em consonância à independência funcional conferida ao Promotor de Justiça, quando este estiver firme no sentido da inocência ou aplicação excessiva de pena, por exemplo, poderá apelar da sentença de forma total ou parcial, a menos que se trate de ação penal privada, na qual o órgão não figura como parte legítima para tanto.

Ademais, nos termos do que dispõe o art. 598 do CPP em se tratando de competência do Tribunal do Júri, haverá o prazo de 15 (quinze) dias para interposição do recurso, findo o prazo do Ministério Público sem interposição, por parte do ofendido ou qualquer das pessoas elencadas no art. 31, também do CPP. É essa a chamada apelação secundária ou supletiva (NUCCI, 2015)¹⁰⁶.

Não obstante o prazo geral e fatal para interposição, qual seja 5 (cinco) dias, não é demais pontuarmos a existência do prazo de 8 (oito) dias para apresentação das razões de apelação pelas partes, conforme art. 600 do CPP, ao passo que havendo assistente de acusação, este terá 3 (três) dias para tanto, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Acerca das motivações mencionadas no que tange ao art. 593, III, do CPP, trataremos com afincos das que tratam as alíneas “b”, “c” e “d”, vez que estas versam efetivamente sobre uma sentença condenatória.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n.º 39.852/RS, 6.ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, 20 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200401676263&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 28 jun. 2020.

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Conforme pode-se auferir com a mera leitura da alínea “b” do dispositivo legal supramencionado, não se trata de hipótese que ameaça a soberania dos veredictos, ao passo que está relacionada tão somente a um equívoco do magistrado que preside o Plenário, o que poderá ser corrigido pela instância superior. Seria o caso de, por exemplo, o juiz deixar de aplicar uma causa de aumento pela qual os jurados votaram a favor. Assim, nas palavras de Walfredo Cunha Campos (2018, p. 415)¹⁰⁷:

O Tribunal poderá, através da apelação interposta pelas partes, afastar ou reconhecer tais circunstâncias legais, confirmando-as ou as rechaçando, com plena liberdade, porque, como se trata de matéria relativa à aplicação de pena, não vige a intocabilidade dos veredictos.

Ademais, quanto à alínea “c”, tem-se outra hipótese em que o Tribunal poderá corrigir de pronto, vez que também abarca erro do juiz presidente, mas que está mais relacionado a um objeto pendente da livre convicção deste juízo, que acaba por ser desproporcional. Um exemplo disso seria a aplicação de uma medida de segurança contrária à doença mental do acusado, o que acabaria por tornar-se ineficaz.

3.6.1.1 Contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos

Delinearemos mais detalhadamente agora acerca da alínea “d” do inciso III do art. 593, do CPP, a qual trata da hipótese de os jurados julgarem de modo manifestamente contrário ao conteúdo probatório carreado aos autos, sendo este o único fundamento recursal que chega a afetar, de alguma forma, a soberania dos veredictos, vez que reconhecida sua ocorrência, poderá ser causa de anulação do julgamento e conseqüentemente da convicção da maioria formada de jurados com vistas àquela consciência. Cumpre reiterar que o Tribunal, ao decidir pela nulidade do julgamento pautado nesta alínea, não possui o condão de decidir o mérito deste, que será submetido a novo julgamento por jurados diversos do primeiro.

Desta forma, “o Tribunal exerce, assim, apenas o juízo rescindente (*judicium rescindens*), cassando a decisão anterior dos jurados, e não o juízo rescisório (*judicium rescisorium*), que autoriza a substituição da decisão anterior por outra” (CAMPOS, 2018, p. 423)¹⁰⁸.

Cumpre esclarecer tratar-se esta última alínea da mais controversa, vez que ao passo que o colegiado decide por “incerto” determinado julgamento, está, indubitavelmente,

¹⁰⁷ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri**: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

¹⁰⁸ Campos, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri**: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

fazendo um juízo de valor do que “deveria ser certo” no julgamento. Logo, só será constitucional eventual nulidade quando o Tribunal verificar, por exemplo, a incidência de uma qualificadora que não encontra qualquer embasamento probatório. A este respeito Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 422)¹⁰⁹ preceitua:

Em suma, não cabe a anulação do julgamento, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Não se trata de decisão manifestamente contrária à prova, mas se situa no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o tribunal togado na real instância de julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Acerca da decisão a sobrevir diante do recurso, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1446)¹¹⁰ dispõe que:

A fim de se evitar uma possível violação à soberania dos veredictos, deve o juízo *ad quem* ficar atento àquilo que diz (ou não) respeito ao mérito ao julgar uma apelação contra decisão do Júri. Se a matéria devolvida à apreciação do Tribunal disser respeito ao mérito da decisão proferida pelos jurados, só se admite que o Tribunal determine a sujeição do acusado a novo julgamento. Todavia, se a impugnação não estiver relacionada ao mérito da decisão dos jurados, guardando relação com decisões proferidas pelo Juiz-Presidente, é plenamente possível a modificação do teor da decisão pelo juízo *ad quem*.

Neste mesmo sentido, trazemos à baila a aplicabilidade da alínea, exarada em julgado do STF¹¹¹:

A decisão do júri somente comportará reforma, em sede recursal (CPP, art. 593, III, ‘d’), se não tiver suporte em base empírica produzida nos autos, pois, se o veredicto do Conselho de Sentença refletir a opção dos jurados por uma das versões constantes do processo, ainda que ela não pareça a mais acertada ao Tribunal ad quem, mesmo assim a instância superior terá que a respeitar. Precedentes do Supremo e dos Tribunais em geral.

Não obstante, não é demais repisar que o § 3.º do art. 593 do CPP dispõe que a apelação só será admissível uma única vez, haja vista a necessidade de o Judiciário oferecer resposta célere à sociedade, de modo a se evitar a interposição de recursos protelatórios que seriam infinitas vezes levados à julgamento como uma eterna irresignação à convicção dos jurados.

¹⁰⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

¹¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 107.906/SP**, Relator Ministro Celso de Mello, 9 de abril de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4058223>. Acesso em: 14 jul. 2020.

Ora, se estes tiverem decidido duas vezes no mesmo sentido, não mais se haveria que falar em “decisão absolutamente contrária”, devendo em todo terem a soberania respeitada no tocante ao mérito. Neste sentido, “pouco importa se a nova decisão foi inversa à anterior, ou seja, condenou o réu e posteriormente o absolveu, sendo indiferente se o recurso foi interposto pela defesa ou pela acusação” (MOUGENOT, 2019, p. 945)¹¹².

Ademais, não podemos deixar de mencionar o fato de que antes da vigência da Lei 11.719/2008, o réu só detinha o poder de apelar em liberdade caso fosse primário e de bons antecedentes, fato que fazia da prisão antecipada, uma regra. Atualmente, conforme já disposto no decorrer do presente trabalho, a mesma é uma exceção que segue os requisitos do art. 312, CPP.

A este respeito Guilherme Nucci (2015, p. 431)¹¹³ dispõe que:

Por isso, cautelarmente, impõe-se a segregação do acusado, após a condenação no Tribunal do Júri, do mesmo modo que se pode fazer ao longo da instrução ao ser decretada a prisão preventiva. É o conteúdo da Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, expressando que a prisão cautelar não fere a presunção de inocência. Parece-nos que somente o caso concreto irá delinear a melhor posição a ser adotada quando uma sentença condenatória é imposta, em plenário do Tribunal do Júri. O réu reincidente, com maus antecedentes, condenado por homicídio consumado, a uma elevada pena, a ser iniciada em regime fechado, representa um potencial risco de dano à sociedade, caso permaneça em liberdade. Por tal motivo, a prisão cautelar se impõe. Entretanto, condenações a penas brandas, muitas delas a cumprir em regime semiaberto ou aberto, não são justificativas para a prisão cautelar, ainda que se constate a reincidência ou os maus antecedentes. A avaliação da necessidade da custódia provisória não comporta regra fixa, devendo o magistrado ser sensível ao caso concreto.

Outrossim, caso seja hediondo o crime pelo qual responde o acusado, há se de ser feito um juízo de ponderação e razoabilidade em consonância à quantidade de pena aplicada, ao passo que sendo as circunstâncias majoritariamente desfavoráveis, de rigor se faz a cautelar após a condenação ainda pendente de recurso, sendo, por óbvio, medida com vistas a preservar a garantia da ordem pública.

Ainda no âmbito da apelação, fato é que ainda que o réu não esteja segregado cautelarmente, o recurso de apelação há de ser julgamento de forma célere assim como se espera de todo o Judiciário, de modo a evitar não somente a perda de provas, mas também a eventual prescrição, ainda que inexistam um prazo fixado em lei para tanto (NUCCI, 2015)¹¹⁴.

¹¹² MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹¹⁴ Ibidem.

3.6.1.2 Efeitos

Havemos de repisar brevemente, antes de adentrar o próximo capítulo, acerca do efeito gerado a partir da interposição do recurso de apelação, com vistas agora, em especial, ao âmbito do Tribunal do Júri. Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 433)¹¹⁵ leciona:

A apelação possui efeito devolutivo, permitindo ao tribunal conhecer, nos limites do alegado pela parte recorrente, a matéria já julgada em primeiro grau. Quanto ao efeito suspensivo, cuidando-se de apelo contra decisão condenatória, não há dúvida em relação à sua existência. Em face do princípio da presunção de inocência, inexistente qualquer obstáculo ao referido efeito, não mais se aplicando as ressalvas previstas no art. 597 do CPP.

Assim, extrai-se que em se tratando o objeto do recurso decisão condenatória, este seria possuidor de efeito suspensivo, nos termos do art. 597, 1ª parte, do CPP. Conforme já exposto anteriormente, o argumento para tanto seria a segurança do princípio do *in dubio pro reo*, de modo a se evitar a execução da sentença antes que a mesma seja revista por um órgão colegiado, ainda que a possibilidade de reforma da mesma seja uma exceção e não a regra.

Fato é que os Tribunais vêm admitindo a execução provisória em se tratando de réu preso, de modo que lhe serão oportunizados os benefícios de execução penal, como a progressão de regime e detração da pena, o que ocorrerá tão somente perante o Juízo da Execução. Neste sentido, caso haja apelo acusatório e posteriormente o provimento para aumento de pena, por exemplo, os cálculos haverão de ser refeitos, podendo, inclusive, mudar o regime inicial para o mais gravoso em caso de necessidade, razão pela qual não se verifica qualquer prejuízo à execução provisória (NUCCI, 2015)¹¹⁶.

Ademais, a Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), em vigência desde 23 de janeiro de 2020, trouxe consigo polêmicas alterações ao Código de Processo Penal, sendo uma delas a presente no art. 492, I, alínea “e”¹¹⁷, que trata da sentença no âmbito do Júri, dispondo o seguinte:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação: [...] e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, **no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.** (grifo nosso)

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**, art. 492, I, “e”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

Neste sentido, é colocado que à condenação proferida pelo Tribunal do Júri, que alcançar pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão – sem a necessidade da presença dos requisitos da prisão preventiva e pouco importando se tal condenação se deu integralmente em face de um crime doloso contra a vida–, haverá de constar na sentença a execução provisória da mesma, e a consequente determinação de expedição do mandado de prisão ainda que pendente a possibilidade de interpor recurso, ou seja, a partir do primeiro grau de jurisdição.

Outrossim, o § 4º do mesmo artigo, também introduzido pelo pacote anticrime, reforça a necessidade de execução imediata da pena, ao determinar que “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”¹¹⁸, o que poderá ser excepcionado –através de petição incidental requerendo a concessão de efeito suspensivo– caso o relator verifique que a apelação não tenha caráter protelatório ou caso seja levantada questão substancial que pode reduzir a pena de 15 anos, ou anular a sentença e levá-la a novo julgamento, nos termos do § 5º. Logo, tem-se que o duplo efeito (devolutivo e suspensivo) não será mais de aplicação imediata em sede de condenações pelo Júri Popular.

Sobre o assunto, Rogério Sanches Cunha (2020, p. 208) dispõe que “a expressão excepcionalmente, indica que a não execução provisória pressupõe condenação anormal, inusitada, fora do comum. A regra, então, é a execução imediata da pena, ainda que em caráter provisório”¹¹⁹.

Cumpramos brevemente do chamado “caráter protelatório” e “questão substancial”, supracitados como requisitos para a excepcionalidade de o apelo ter efeito suspensivo. Isso porque, entende-se como protelatório aquele recurso interposto sem qualquer fundamento jurídico minimamente hábil para se dar provimento, ou seja, interposto tão somente para atrasar o trânsito em julgado da sentença condenatória, configurando patente abuso ao direito de recorrer e violação ao princípio da razoável duração do processo. Outrossim, entende-se como “questão substancial, aquela que tem fundamento jurídico válido e concreto. Por conseguinte, é lógico que havendo questão substancial, o recurso não terá

¹¹⁸ BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**, art. 492, § 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

¹¹⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

caráter protelatório, sendo desnecessária a diferenciação de tais pressupostos (LIMA, 2020)¹²⁰.

No que tange à discussão de suposta inconstitucionalidade do dispositivo, aduz o Doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2020, apud KURKOWSKI, 2018), que duas correntes que se formam acerca do assunto, sendo a primeira a favor da constitucionalidade pelo fato de que, além de dever ser respeitada a soberania dos veredictos e a capacidade dos jurados em decidir a matéria do julgamento, os atos do procedimento bifásico como o recebimento da denúncia e a decisão de pronúncia corroboram a presença de indícios juridicamente aptos a formar o juízo de culpabilidade¹²¹.

Ainda como argumentação favorável à corrente que defende a execução antecipada da pena, o Autor menciona que (2020, p. 1540)¹²²:

Se admitirmos que o cabimento de apelação contra decisão condenatória do júri pelo fato de a decisão dos jurados ser manifestamente contrária à prova dos autos teria o condão de obstar o trânsito em julgado, vez que, na eventualidade de seu provimento, haveria a cassação da decisão impugnada (juízo rescindente), então também teríamos que aguardar ad aeternum pelo julgamento de possível revisão criminal.

Em sentido diametralmente oposto, no que toca a corrente que defende a suposta inconstitucionalidade do dispositivo em referência, Renato Brasileiro de Lima cita e se posiciona no sentido de que não se pode aceitar que a soberania dos veredictos conceda força absoluta à decisão, o que seria despropositado do Estado Democrático de Direito. Além disso, menciona que o artigo está em discordância com outro dispositivo alterado pelo próprio Pacote Anticrime, qual seja, o art. 283 do CPP, o qual define as estritas possibilidades pelas quais um indivíduo pode ser preso (LIMA, 2020)¹²³.

Todavia, entendemos tratar-se de aperfeiçoamento legislativo que não ofende o princípio da presunção de inocência, muito menos o princípio do duplo grau de jurisdição (que permanece respeitado, não suprimida a possibilidade de interposição de recurso), entretanto, não podemos deixar de observar que acaba por relativizar o princípio da soberania dos veredictos, o qual entendemos ser absoluto, haja vista a manifesta gravidade de todos os crimes que atentaram contra a vida e a dignidade humana que ali são julgados, independentemente de qual seja o *quantum* de pena aplicado, o que por si só já demonstra a necessidade de tratamento processual díspar.

¹²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

¹²¹ Ibidem.

¹²² Ibidem.

¹²³ Ibidem.

Inclusive, importante mencionarmos que a redação original do Projeto de Lei n.º 882/2019¹²⁴ não determinava nenhuma limitação temporal relativa à pena para permitir assim a execução imediata. Vejamos:

e) determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

Entretanto, findado o processo legislativo, em substituição ao Projeto de Lei n.º 10.372-A de 2018, incluíram na nova redação do dispositivo tal limitação temporal, atualmente vigente na forma estudada neste item.

Fato é que, o dispositivo em questão também pode ser conhecido como uma proteção parcial ao princípio da soberania dos veredictos, haja vista parte da jurisprudência ainda entender por necessário que o condenado aguarde o trânsito em julgado da sentença em liberdade, o que fere a soberania dos veredictos por inteiro.

3.6.2 Embargos de declaração

Interessa-nos para o estudo do presente trabalho pontuar a possibilidade de oposição de embargos declaratórios vez que o mesmo possui suma relevância frente a um posterior recurso que possa de fato modificar a decisão do Conselho em seu aspecto material.

Não obstante conste no art. 619 do CPP que sua oposição é cabível face a acórdão, é certo que o mesmo também vale em relação à sentença de 1º grau, em consonância com o quanto previsto no art. 382, possuindo assim, o condão de esclarecer ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão na sentença, conforme art. 620, *caput*, do CPP.

Fato é que, além da função de corrigir erros materiais, há embargos de declaração que são opostos apenas para prequestionar determinada matéria, que não tenha sido alvo de análise no julgado mas que tenha sido aventada pela parte. Neste sentido, o juiz ou o Tribunal encontram-se obrigados a sanar tal omissão, hipótese de exceção que pode modificar o conteúdo da decisão – mas não o mérito, considerada a soberania dos veredictos –, dado que

¹²⁴ BRASIL, Poder Executivo, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 882/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em 30 ago. 2020.

posteriormente ainda viabiliza a interposição de recurso especial ou extraordinário, nos termos da Súmula 356 do STF¹²⁵, vejamos sua redação (NUCCI, 2015)¹²⁶:

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Quanto ao processamento, este tem o prazo de 2 dias a contar da intimação do julgado para ser interposto, por qualquer das partes. Ademais, pode ser indeferido liminarmente quando for por óbvia improcedente ou até mesmo protelatória tal manifestação.

Inclusive, importante trazeremos a reflexão acerca do caráter protelatório que pode ser conferido aos embargos declaratórios, que muito embora tenham o curto prazo de 2 (dois) dias para oposição, acabam por interromper o prazo para os demais recursos cabíveis até seu julgamento.

3.6.3 Embargos infringentes e de nulidade

Trata-se de recurso previsto no art. 609 do CPP, que pode ser interposto por qualquer das partes, todavia, exclusivamente em favor do acusado. Importa para o fundo deste trabalho haja vista garantir que a turma julgadora proceda com uma nova análise da matéria decidida em recurso de apelação – há também outras hipóteses como RESE e agravo em execução –, quando esta decisão não tiver decorrido de unanimidade, de modo que toda a turma ou câmara serão chamados a decidir novamente.

Estando a matéria alvo relacionada ao mérito, será chamado o recurso de embargos infringentes, ao passo que, estando relacionada a objeto estritamente processual, serão embargos de nulidade.

Outrossim, podem ser opostos quando houver ao menos um voto a favor do acusado – voto vencido –, ou, ainda que os votos sejam unânimes pela condenação, havendo ao menos um voto que demonstre que a pena poderia ser menor por exemplo, ou seja, com conteúdo favorável ao acusado (NUCCI, 2015)¹²⁷.

Seu procedimento é regido pelo art. 613 do CPP, sendo que é cabível tão somente em face de acórdão proferido pelo Tribunal em sede de apelação, bem como de RESE.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 356**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (1963). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2648>. Acesso em: 30 ago. 2020.

¹²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Por fim, cumpre destacarmos que referido recurso possui efeito devolutivo, como todos os recursos, ao passo que parte da doutrina entende que não tem efeito suspensivo, haja vista não haver previsão legal, sendo que para outros a ausência de previsão legal é apta a considerar tal efeito (posição majoritária).

3.6.4 Recurso extraordinário

É o instrumento processual disposto no art. 102, III, “a” e “d” da CF/88, que possibilita impugnar um julgado, em se tratando de Júri proferido por Tribunal Estadual, em razão de contrariedade direta a alguma norma constitucional ou infraconstitucional, com vistas a garantir uma harmonia e homogeneidade na aplicação da lei em todo o território nacional. Pode ser interposto pelo Ministério Público, querelante, réu, ou assistente de acusação, perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido no prazo de 15 (quinze) dias, que o levará para análise perante o STF, vez que é este o guardião da CF, obedecendo o procedimento o quanto disposto nos arts. 1.003, § 5º, e 1.029, *caput*, ambos do Código de Processo Civil (CPC).

Outrossim, vale pontuarmos que são passíveis de recurso extraordinário as decisões (definitivas ou interlocutórias) proferidas em última instância – prequestionadas –, seja originariamente ou em razão de recurso, além das emanadas por juízo monocrático quando não houver previsão de recurso ordinário. Deste modo, o recurso extraordinário detém fundamentação vinculada às hipóteses previstas na CF/88, sendo capaz, somente, de julgar questões de direito, e não de fato, vez que ao mesmo há de ser demonstrada repercussão geral da questão constitucional discutida, ou seja, o que restar julgado possuirá força vinculante aos demais Tribunais em casos semelhantes (MOUGENOT, 2019)¹²⁸.

Direcionando a análise do recurso especificamente ao âmbito do Tribunal do Júri, Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 448/449)¹²⁹ dispõe que a medida:

Cumpriria debater questões relativas ao cumprimento dos princípios constitucionais garantidos à instituição do júri, a saber: a) plenitude de defesa; b) sigilo das votações; c) soberania dos veredictos; d) competência para os crimes dolosos contra a vida (art. 5.º, XXXVIII, CF).

Ademais, consta no art. 102, § 3.º, da CF/88 que diante da interposição do Recurso Extraordinário, há de ser evidenciada por força de admissibilidade, a repercussão geral

¹²⁸ MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

constitucional frente ao que será discutido, ou seja, sua relevância nacional para com a sociedade como um todo, vez que a decisão a ser proferida refletirá nos demais casos semelhantes independentemente da instância. Quando negado seu prosseguimento, caberá agravo de instrumento (NUCCI, 2015)¹³⁰.

Acerca do efeito do Recurso Extraordinário, cumpre repisarmos que de acordo com o art. 637 do CPP, este não é dotado de efeito suspensivo, ao passo que após arrazoados, retornam à instância originária para execução da sentença, ou seja, ainda que pendente seu trânsito em julgado, forma que autoriza sem maiores delongas a execução antecipada da pena e a consequente expedição de mandado de prisão quando houver condenação, muito embora o STF não tenha decidido neste sentido conforme aclarado nas razões expostas em capítulo próprio.

3.6.5 Recurso especial

Trata-se de outra possibilidade recursal atípica, com preceitos que podem ser aproveitados do Recurso Extraordinário (artigos 26 a 29 da Lei n.º 8.038/90), todavia sendo este de competência do STJ, possuindo o dever de defender a harmonia especificamente no que tange à aplicação de legislação federal infraconstitucional, ao passo que evita interpretações distintas dentre os órgãos do judiciário nacional – Tribunais Regionais Federais, Tribunais Estaduais, bem como do Distrito Federal e Territórios – e uniformiza a jurisprudência (NUCCI, 2015)¹³¹.

Seu cabimento está disposto no art. 105, III, “a” e “c” da CF/88 e o prazo para interposição também segue o padrão dos 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, que o submeterá a julgamento perante a Corte Superior de Justiça, devendo estar preenchidos os mesmos requisitos essenciais citados no caso do Recurso Extraordinário, como prova de dissídio jurisprudencial e prequestionamento. Outrossim, decisão que entender por bem negar seu prosseguimento, também será passível de agravo de instrumento.

Ademais, não é demais destacarmos que o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, conforme bem esclarece Edilson Mougenot, podem ser interpostos simultaneamente caso necessário, “dada a eventual prejudicialidade de um recurso em relação

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹³¹ *Ibidem*.

ao outro, em conformidade com o fixado no art. 27, §§ 3º a 6º, da lei referendada” (2019, p. 1.042)¹³².

Por fim, acerca de seu efeito, cumpre esclarecer que em consonância com o art. 27, § 2º da Lei 8.038/90, não possui efeito suspensivo, o que, ao menos em tese, não impediria a execução da pena que fora confirmada em segundo grau e a consequente expedição de mandado de prisão.

¹³² MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

4 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Inicialmente, pontuamos que no ano de 2017, a 1ª Turma do STF, no conhecido julgamento do *Habeas Corpus* n.º 118.770/SP, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, foi adotado posicionamento no sentido de que diante de condenação proferida no âmbito do Júri, seria possível a execução imediata da pena (independentemente do *quantum* fixado), sem que se falasse em violação ao princípio da presunção de inocência, haja vista que sob tal competência, o Tribunal não é capaz de reapreciar qualquer conteúdo fático e/ou probatório. Assim sustentou o Relator¹³³:

[...] 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, LXXXVIII e 144). Assim, uma interpretação que interdite 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.

Neste mesmo julgado, foi considerado que na presença de indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, tratando ambos de exceções à regra, o Tribunal seria capaz de suspender liminarmente a execução da decisão até que fosse efetivamente revisada a decisão em sede de 2º grau.

Ademais, consta de outro precedente, também da 1ª Turma, que a “custódia lastreada em decisão do Tribunal do Júri, ainda que pendente recurso especial, não viola o princípio constitucional da inocência”¹³⁴.

Ainda, em precedente mais recente proferido no ano de 2018, também pela 1ª Turma da Corte Suprema, foi asseverado que as decisões proferidas em Plenário do Júri são soberanas¹³⁵.

¹³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 118.770/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, 7 de março de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311647767&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2020.

¹³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 133528/PA, Relator Ministro Marco Aurélio, 6 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312468307&ext=.pdf>. Acesso em 24 jul. 2020.

Como se vê, e conforme aduz Walfredo Cunha Campos (2018)¹³⁶, tal posicionamento não vem sendo empregado uniformemente pelos Tribunais Estaduais, haja vista que este não é decorrente do Plenário do STF e tão somente da 1ª Turma, além de que sua votação não foi unânime, não tendo os demais Ministros da Turma acompanhado expressamente a tese do Ministro Relator Luís Roberto Barroso.

Não obstante, é divergente o posicionamento da 2ª Turma, também do STF, a qual detém decisões monocráticas que proíbem a execução imediata da condenação pelo Júri, conforme proferido pelo Ministro Celso de Mello nos autos do HC n.º 174.759¹³⁷, ao argumento de que a cláusula constitucional da soberania dos veredictos não transpõe decisão intangível por força da admissibilidade de apelo.

Outrossim, cumpre referendar recentes decisões no âmbito do STJ, a primeira proferida pelo Ministro Jorge Mussi da 5ª Turma, no bojo do *Habeas Corpus* n.º 540.578/MT¹³⁸, que contrariando o enunciado sumular n.º 691 do STJ, concedeu liminar para suspender a prisão imediata do condenado pelo Tribunal Popular, decretada pelo Presidente do Tribunal do Júri antes mesmo da interposição de recurso de apelação. Neste mesmo sentido, decisão no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n.º 510.039/SC¹³⁹, de Relatoria no Ministro Antonio Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ-PE), também da 5ª Turma.

Não é demais mencionarmos que ambos os julgamentos do STJ supramencionados levaram por base de argumentação o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, muito embora o júri detenha princípios que não condizem com o processo penal em geral, razão pela qual se faz incabível a aplicação por analogia, havendo, inclusive, julgamento próprio para a matéria, conforme será demonstrado em momento oportuno.

¹³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 140.449/RJ, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 6 de novembro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5129090>

¹³⁶ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri**: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

¹³⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 174.759/CE. Relator Ministro Celso de Mello, 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341241451&ext=.pdf>. Acesso em 28 jul. 2020.

¹³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 540.578/MT. Relator Ministro Jorge Mussi, 26 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=106266265&tipo_documento=documento&num_registro=201903136959&data=20200227&formato=PDF. Acesso em 28 jul. 2020.

¹³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 510.039/SC. Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), 1 de outubro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=101420584&num_registro=201901368895&data=20191011&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 28 jul. 2020.

Ademais, no julgamento das tratadas ADCs 43 e 44, que tinham por objeto discutir sobre a execução provisória da pena quando proferida sentença condenatória pelo Tribunal, mais uma vez o Ministro Dias Toffoli, assim como Luís Roberto Barroso, adiantaram seus posicionamentos no sentido de não ser necessária confirmação da condenação em 2º grau para dar início à execução da pena em se tratando do Tribunal do Júri, ainda que não fosse esse o tema ali tratado.

Neste diapasão, para alguns juristas, a execução imediata da pena privativa de liberdade após condenação pelo Tribunal do Júri, ofende, em suma, os princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa e da presunção de inocência. Todavia, para outros, a não execução imediata acarreta ofensa ao princípio basilar do Júri, qual seja, o da soberania dos veredictos, bem como da razoabilidade, proporcionalidade, e justiça social.

Antes de adentrarmos nas fundamentações da divergência, interessante mencionarmos também, posicionamento exarado pelo Ministro Dias Toffoli, que quando do julgamento do *habeas corpus* impetrado pelo ex-presidente Lula¹⁴⁰, proferiu seu voto contra a execução provisória da pena a partir do julgado de segundo grau, aduzindo que entendia que isso só seria possível em casos relacionados justamente ao Tribunal do Júri mediante a presença de acórdão que confirmasse a condenação.

Não obstante, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), através do Enunciado n.º 37, em interpretativo do pacote anticrime, consagra que “a execução provisória da pena decorrente de condenação pelo Tribunal do Júri é constitucional, fundamentando-se no princípio da soberania dos veredictos (CF, art. 5º, XXXVIII, ‘c’)”¹⁴¹.

Demonstrada a manifesta controvérsia, trataremos adiante sobre as motivações que cercam referida divergência doutrinária e jurisprudencial, de modo a se fazer uma análise pormenorizada em consonância, especialmente, com os aspectos inerentes à generalidade da execução provisória da pena dispostos ao longo do 2º capítulo, bem como com os

¹⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 152.752/PR, Relator Ministro Edson Fachin, 5 de abril de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152752ministroDT.pdf>. Acesso em 28 jul. 2020.

¹⁴¹ GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Enunciados de interpretação de Lei Anticrime (Lei n.º 13.964/2019)**. Disponível em: https://www.cnpge.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em 25 jul. 2020.

fundamentos e preceitos seguidos especialmente pelo Tribunal do Júri, dispostos no decorrer do terceiro capítulo em conjunto com o atual.

4.1 PRISÃO CAUTELAR NO PROCEDIMENTO DO JÚRI

Assim como no procedimento comum exposto nos capítulos anteriores, a prisão preventiva também pode ser decretada ao longo de qualquer das fases do Júri na presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, ainda que seja o acusado primário e portador de bons antecedentes.

Outrossim, devem ser respeitados os requisitos de admissibilidade constantes no art. 313 do CPP, ou seja, a medida poderá ser aplicada em se tratando de crime com pena máxima superior a 4 (quatro) anos; se o acusado for reincidente em crime doloso; se o crime envolver violência doméstica e/ou familiar. Logo, em observância ao primeiro requisito citado, sempre poderá ser aplicada a prisão preventiva nos crimes de homicídio (art. 121 do CP), induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122 do CP), infanticídio (art. 123 do CP), aborto provocado por terceiro (art. 125 do CP), e aborto qualificado (art. 127 do CP), vez que a pena de todos estes é superior a 4 (quatro) anos.

Não obstante, há de se verificar que o art. 413, § 3º do CPP¹⁴² determina que:

O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.

Em se tratando da manutenção da prisão nos termos do que dispõe tal dispositivo, Walfredo Cunha Gomes (2018, p. 140)¹⁴³ menciona em sua obra que:

Um bom exemplo de manutenção da prisão preventiva decretada quando da decisão de pronúncia, com fundamento na conveniência da instrução criminal, é a necessidade de produção de provas em plenário; como já decidiu o STF: “A previsão de atos instrutórios também em Plenário do Júri (arts. 473 a 475 do CPP) autoriza a manutenção da custódia preventiva, decretada sob o fundamento da conveniência da instrução criminal. Isso porque não é de se ter por encerrada a fase instrutória, simplesmente com a prolação da sentença de pronúncia”.

Cumpre pontuarmos ainda, o fato de que o mesmo dispositivo foi levado ao CPP pela alteração trazida pela Lei 11.689/2008. Anteriormente, este funcionava de forma que a regra

¹⁴² BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Art. 413, § 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 jul. 2020.

¹⁴³ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

era que se houvesse pronúncia, conseqüentemente deveria haver a prisão cautelar do réu (conforme antigo art. 408, § 1.º, do CPP). Permitia-se ainda, pelo § 2º do mesmo dispositivo, que a liberdade do réu fosse condicionada apenas àquele primário e de bons antecedentes, o que também não mais se procede na atualidade, havendo de ser então decretada com base em argumentos fáticos em consonância com a legislação.

Não é demais se discutir, ainda, acerca da duração da referida cautelar ao longo do procedimento quando esta não houver sido decretada em favor da garantia da ordem pública e conseqüentemente pela prevalência do interesse social ante ao individual, respeitados os demais requisitos para imposição. A este respeito o Professor Guilherme Nucci (2015, p. 110)¹⁴⁴ ensina:

Ora, se a prisão é a exceção e a liberdade, a regra, nada mais justificável que haja um limite para se manter alguém detido sem a devida condenação. Não se pode, entretanto, exigir um prazo rígido, nem se pode inventar um tempo qualquer, não previsto em lei. Demanda-se, entretanto, bom senso dos magistrados de todas as instâncias.

Isso porque, conforme já fora disposto nos capítulos anteriores, a medida cautelar não é meio de antecipação da pena, devendo ser, portanto, razoável ao trâmite processual.

Todavia, cumpre repisar a incidência da já mencionada Súmula n.º 21 do STJ, a qual estabelece que “pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”¹⁴⁵. Na hipótese, entretanto, verificado excesso de prazo a partir do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, poderá ser pleiteado pela defesa o desaforamento do julgamento conforme art. 428 do CPP que, quando negado, fara jus a liberdade do acusado.

Ainda sobre a prisão cautelar, é cediço que havendo alteração de competência jurisdicional enquanto o indivíduo estiver preso, este assim permanecerá até que o juiz efetivamente competente reavalie a medida, conforme determina o artigo 419, parágrafo único do CPP, independentemente de qualquer razão que a defesa venha a suscitar.

Outro ponto relevante a tratarmos da prisão cautelar no que se diz respeito ao Júri, é de ato posterior à sentença, tratando-se de efeito gerado em sede de recurso de apelação do qual decorrerá novo julgamento. Caso o acusado esteja preso e tenha sido condenado em Plenário, ainda que este promova apelação com vistas a declarar nulidade do julgamento pelo

¹⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 21**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2005. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em 29 jul. 2020.

art. 593, III, alínea “d” do CPP, este será mantido em custódia provisória, haja vista permanecerem os motivos que determinaram a prisão, o que só será revisto pelo Tribunal em casos excepcionais (NUCCI, 2015)¹⁴⁶.

Ainda conforme leciona o Professor Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 63)¹⁴⁷:

Se a preventiva é decretada para a **garantia da ordem pública** (ex.: crime grave + repercussão social + reincidência do réu), **há de se manter a cautelar até o final, ou seja, quando houver o trânsito em julgado de decisão condenatória**. O réu poderá ficar preso na fase de formação da culpa, passando pelo preparo ao plenário até chegar ao julgamento de mérito, estendendo-se à fase recursal. O mesmo se diga se houver conveniência para a instrução, pois o acusado estaria ameaçando testemunhas. Ora, ouvem-se testemunhas na fase da formação da culpa e também em plenário. Por isso, justifica-se a prisão cautelar nas várias fases do júri. (grifo nosso)

Neste sentido, conforme trecho doutrinário supra colacionado, tem-se que decretada a referida cautelar, esta há de se perdurar até o trânsito em julgado da sentença, considerando-se que sendo o réu condenado, as razões para manter a medida revestem-se de força ainda maior.

Por estes termos, quando confirmada a condenação por sentença irrecorrível, referida medida se converterá em prisão pena sem qualquer prejuízo ao apenado. Não sendo confirmada a condenação nas instâncias superiores, o que se tratará de exceção à regra uma vez considerada a soberania dos veredictos, será invalidada a medida.

Por fim, não podemos deixar de compreender que, havendo conversão da prisão preventiva em prisão pena, não necessariamente estará o magistrado obrigado a aplicar na sentença o regime mais brando, havendo a possibilidade de determinar regime mais gravoso que o permitido em lei quando houver fundamentação para tanto com base na gravidade concreta das circunstâncias judiciais ou na reincidência do apenado (CAMPOS, 2018)¹⁴⁸.

4.2 SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Inicialmente, importa mencionar que o termo “soberania” consta na CF/88 em 3 (três) situações: i) no que se diz respeito à soberania nacional; ii) à soberania popular alcançada através do pleno direito ao voto; iii) à soberania dos veredictos relacionada ao

¹⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

juízo dos crimes dolosos contra a vida, disposta no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, ora retratada.

Cumpramos aludirmos o princípio da soberania dos veredictos como uma das principais argumentações jurídicas apta a justificar a execução imediata da pena no âmbito do Júri, ao passo que resta conferido tal tratamento particularizado no plano normativo-constitucional.

Ademais, interessante relacionarmos tal matéria com o quanto disposto no terceiro capítulo, especialmente no que tange aos aclamados princípios basilares do Júri e até mesmo os critérios de escolha dos jurados e formulação dos quesitos, vez que todo este conjunto é o que faz realmente soberano o Conselho de Sentença, ou seja, capaz em sua formação para deter poder de julgamento, bem informado dada a plenitude de defesa, e que detém livre convicção dado o respeito ao sigilo das votações

Logo, com respeito ao procedimento em Plenário, presume-se que possuirá o Júri amplo discernimento sobre as provas dos autos, ao passo que também terá recebido tanto do órgão acusatório como da defesa do réu, os elementos fundamentais à formação do seu livre convencimento, o que efetivamente lhe torna soberano.

Em continuidade, denota-se que em razão deste *status*, nenhuma instância superior poderá alterar o mérito da decisão do Conselho de Sentença, ao passo que se isso fosse possível, estaria sendo suprimido o Júri e conseqüentemente sua garantia fundamental (LIMA, 2020)¹⁴⁹.

Fato é que sem este princípio, não se haveria razão para manter a instituição do júri, até mesmo porque muitas seriam as decisões alteradas seja pela falta de motivação das decisões, seja pela desvinculação dos jurados em face da íntima convicção, ainda que sejam todos inerentes à modalidade.

Assim, a soberania dos veredictos funciona com vistas a assegurar a efetividade do direito constitucional a ela correspondente, qual seja, a instituição do Tribunal Popular, e por consequência o cumprimento do devido processo legal, já aclamado no bojo do primeiro capítulo.

Não obstante, importa repisar que é pacífico pela majoritária doutrina e jurisprudência, que tal caráter não torna tais decisões irrecorríveis ou definitivas, sendo possível que o processo seja levado a novo julgamento por força do art. 593, III, alínea “d” e §

¹⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

3º do CPP, ou seja, a soberania subsiste limitada ao mérito das decisões, que a critério de análise do Tribunal, poderão ser levadas a novo julgamento, por novos jurados. Todavia, cumpre esclarecer desde já, que tal possibilidade não diminuiu a preponderante participação popular, de modo que garante ainda mais seu aspecto democrático e garantista voltado ao réu.

Isso porque, há de se considerar que as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença – órgão colegiado – detém força característica não presente nas decisões proferidas por juízes togados.

Neste diapasão, é certo considerarmos que o colegiado de jurados, assim como os juízes togados, podem “errar” no julgamento, haja vista a possibilidade potencial de anulação por contrariedade à prova dos autos, por exemplo, ao passo que a apelação na hipótese é provida de devolutividade. Logo, importa reiterarmos que, de fato, não entendemos que a possibilidade de interposição de apelo seja inconstitucional, sendo inconstitucional, tão somente, a não imediatidade da execução penal, independentemente de recurso.

Outrossim, não é demais reiterar que, na hipótese de se proceder novo julgamento, e sendo este julgado no mesmo sentido com vistas à condenação do réu, este não mais será passível de recurso. Assim, temos que esgotado o objeto em 2ª instância, o mérito desta decisão não mais será suscetível de reforma, sendo que a execução provisória da pena é medida que se faz ainda mais justa à efetividade da justiça.

Entretanto, patente o conflito entre este princípio com o da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade), importante retomar o raciocínio ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, estritamente relacionados entre o Direito e a Justiça, com vistas a justificar a plena aplicabilidade da soberania dos veredictos em se tratando de condenação pelo Júri Popular. Neste sentido, interessa trazermos à análise a concepção de Kant (2018, p. 203)¹⁵⁰ entre a conveniência e o bem social:

Se a natureza humana está destinada a aspirar ao soberano bem, deve também admitir-se a medida das suas faculdades de conhecimento, sobretudo a sua relação entre elas como conveniente para este fim.

Deste modo, temos que a não execução imediata da pena em razão da possibilidade de interposição de recurso arrisca, além da efetivação da justiça, hoje muito desacreditada, o sentido inerente ao Estado Democrático de Direito, que por sua vez, tem na soberania dos

¹⁵⁰ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Artur Morão. 2ª ed. Edições 70 Ltda., 2018.

veredictos a mais evidente demonstração democrática ao conferir aos cidadãos o poder de intervenção direta na Justiça.

4.3 CONVERSÃO DA DELONGA RECURSAL EM IMPUNIDADE PELA PRESCRIÇÃO

Importante destacarmos que, nos termos do Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri¹⁵¹, elaborado no ano de 2019, o segundo desfecho que mais ocorre em processos relativos ao Júri (32% dos casos julgados), é a extinção da punibilidade. O referido relatório informa, ainda, que a prescrição se deu em 14% dos julgamentos e em 42% dos casos de extinção da punibilidade.

Assim, entendemos que se faz oportuno relacionar a extinção da punibilidade à impunidade gerada pelos recursos protelatórios que prolongam a duração do processo, ou seja, aqueles que visam tão somente adiar o cumprimento da pena com este fim, frustrando além de toda a persecução penal, a efetividade da justiça. Neste sentido, informa o referido relatório¹⁵² que:

O tempo médio decorrido entre o início da ação penal e a decisão pela extinção da punibilidade é de oito anos e seis meses, porém, nas prescrições, a média sobe para treze anos. Cerca de 64% das decisões que reconhecem a prescrição ocorrem justamente nos processos mais longevos, com mais de oito anos de tramitação.

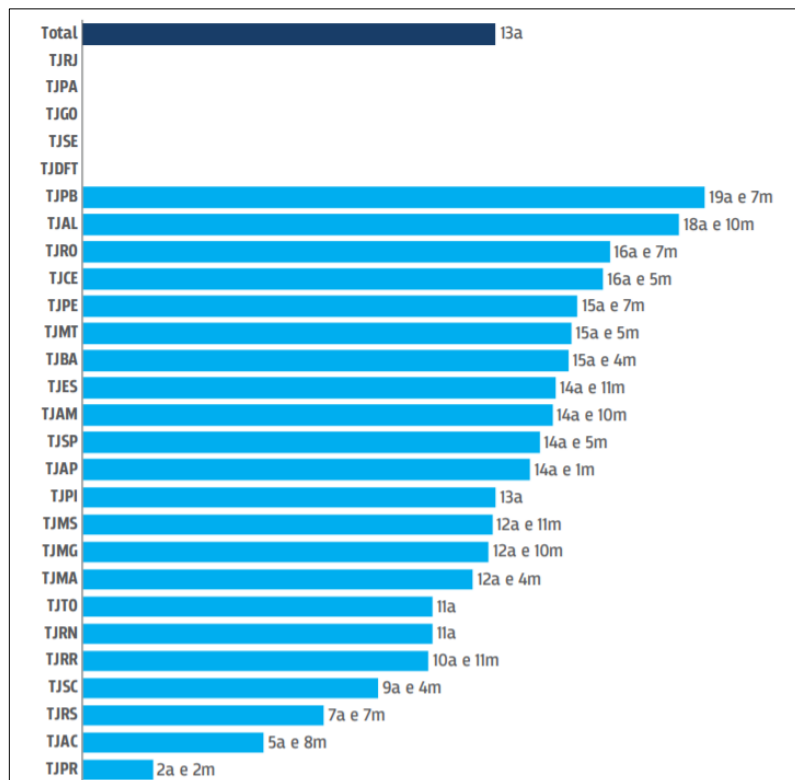
Nesta toada, se faz cabível collocarmos gráfico extraído do mesmo relatório diagnóstico, conforme Figura 3, no qual consta o tempo médio entre o início da ação penal e a decisão de prescrição no Tribunal do Júri em território nacional¹⁵³. Vejamos:

¹⁵¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/06/1e9ab3838fc943534567b5c9a9899474.pdf>. Acesso em 24 ago. 2020.

¹⁵² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/06/1e9ab3838fc943534567b5c9a9899474.pdf>. Acesso em 24 ago. 2020.

¹⁵³ Ibidem.

Figura 3 - Tempo médio entre o início da persecução penal e a decisão de prescrição no âmbito do Tribunal do Júri em território nacional.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2019).

Logo, condicionando a execução da pena definida pelo Conselho de Sentença ao trânsito em julgado da condenação, resta evidentemente propiciada ao condenado, que tem sua culpabilidade presumida ante o veredicto soberano, as vias de prescrição, muito embora tal condenação seja a regra, e não a exceção no que diz respeito à sua mutabilidade, colocando-se em risco, além de tudo, a eficácia do princípio.

4.4 REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 1.235.340/SC

É cediço que a presente temática é bastante debatida na atualidade, em especial após o julgamento das ADCs, dado que, com vistas a dirimir tais controvérsias e uniformizar a aplicação da lei em todo território nacional, bem como havendo precedente da 1ª Turma da Corte Suprema, em 25 de outubro de 2019 foi reconhecido por unanimidade o caráter de

Repercussão Geral ao Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC. Na referida decisão da Corte pela existência de repercussão geral, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso exarou que¹⁵⁴:

Além de estar relacionada a direitos fundamentais de inegável interesse jurídico, a matéria possui repercussão geral sob os pontos de vista político, na medida em que envolve diretrizes de formulação da política criminal e mesmo de encarceramento, e social, pelos impactos negativos gerados pela sensação de impunidade gerada no meio social diante de condenações graves que, muitas vezes, não são efetivamente cumpridas.

Cumpre esclarecer que referido recurso foi interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina com base no reconhecimento da responsabilidade penal relacionado ao princípio da soberania dos veredictos. Ademais, o feito decorre de acórdão do STJ em Recurso em HC, o qual obstou a prisão do condenado pelo Júri por feminicídio duplamente qualificado e posse irregular de arma de fogo, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO QUALIFICADO E POSSE DE ARMA DE FOGO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO OU CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a negativa do direito de recorrer em liberdade somente fundada na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar, não transitada em julgado ou não confirmada a condenação por Colegiado de segundo grau, torna a prisão ilegal.** Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.¹⁵⁵ (grifo nosso)

Outrossim, a Procuradoria Geral da República se manifestou no sentido de que a soberania dos veredictos garante às decisões do Tribunal do Júri caráter próprio de intangibilidade material, sendo indiscutivelmente divergente do processo-crime comum, o que lhe consente um posicionamento jurisprudencial diferenciado.

Fato é que referido recurso, até o presente momento, não foi finalizado e encontra-se em situação de vista a pedido do Ministro Ricardo Lewandowski, já tendo votado apenas os Ministros Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, os quais trataremos a seguir.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC**, Tribunal Pleno. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em: 5 set. 2020.

¹⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus n.º 111.960 AgR**, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 11 de junho de 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901195953&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 5 set. 2020.

4.4.1 Voto do Ministro Gilmar Mendes

Inicialmente, trataremos do voto do Ministro Gilmar Mendes, vez que até então é o que diverge dos demais, sustentando a tese de que, além do art. 492, I, alínea “e” estar sendo conhecido como inconstitucional por parte da doutrina, “nada justifica tratamento diverso aos condenados no Tribunal do Júri em relação aos demais réus que, nos termos decididos pelo STF nas ADCs 43, 44 e 54, somente poderão ter a pena executada após o trânsito em julgado da sentença”¹⁵⁶, com a devida vênia, ignorando a peculiaridade constitucional concernente ao Tribunal Popular.

No que tange ao recurso de apelação contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o Ministro aduz ser inadmissível a execução da condenação proferida em Plenário do Júri “sem que haja a possibilidade de uma revisão por Tribunal, de modo a assegurar o controle apto a limitar e, assim, legitimar a incidência do poder punitivo estatal” (2020, p. 11/12)¹⁵⁷, trecho que abre a possibilidade da execução em se tratando de condenação confirmada em 2º grau quando indeferido o apelo.

Utiliza-se, ainda, do julgamento das ADCs 43, 44 e 54 para afirmar que a execução provisória da pena não seria admissível em qualquer hipótese diante da CF/88 e do CPP. Deste modo, supõe que a prisão antes do trânsito em julgado só poderia existir na presença dos requisitos da prisão preventiva.

Não obstante, o Ministro aduz a impossibilidade de se executar a pena antes do trânsito em julgado, independentemente da hipótese, baseando-se pelo princípio da não culpabilidade, ignorando, desta feita, a soberania dos veredictos e suas consequências práticas, ou seja, a impossibilidade de qualquer recurso em reformar a culpabilidade reconhecida na sentença, sendo que o eventual provimento de apelo seria o único apto a ensejar referida mudança através de novo julgamento, ao passo que aos demais recursos, a questão já será intangível pela sua culpabilidade firmada, dado que não obsta a execução da pena antes do trânsito em julgado. Neste sentido dispõe (2020, p. 18)¹⁵⁸:

Portanto, fixada a primeira premissa: ninguém pode ser punido sem ser considerado culpado; ninguém pode ser preso sem ter a sua culpa definida por ter cometido um crime; não se pode executar uma pena a alguém que

¹⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar Mendes, Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem.

não seja considerado culpado. E, a partir disso, a segunda premissa é decorrência clara do texto constitucional: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Fato é que, conceder aplicabilidade absoluta a um princípio constitucional na hipótese em comento, ainda que isso reflita no enfraquecimento de outros princípios como a soberania dos veredictos, a justiça social, e a proporcionalidade, significa proteger em todo o réu, ainda que este tenha sua culpabilidade presumida, em manifesto desfavor à sociedade como um todo, gerando nada mais do que o amplo sentimento de impunidade e descrédito pela justiça.

Analisando a questão por um ângulo social mais abrangente, imagine-se a vítima de um crime doloso contra a vida – ou seus familiares caso esta já tenha efetivamente perdido a vida – sabendo que aquele condenado pelo júri soberano encontra-se em liberdade, sem previsão para ser preso haja vista a morosidade do Judiciário no que tange ao andamento de recursos, podendo até mesmo nunca o ser caso seja beneficiado pela prescrição anos depois. Esta é a justiça “equânime” que devemos nos conformar e aceitar, ainda que em desfavor daquilo que clama a sociedade relacionada à justiça?

4.4.2 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Importante passarmos agora à análise do voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, o qual diverge, em muito, do quanto supramencionado. Em suma, o Ministro defende a magnitude do bem jurídico a que compete o julgamento pelo Júri, qual seja, a vida, direito inviolável constante na Carta Magna no *caput* de seu artigo 5º. Em continuidade, o Ministro aduz sobre o direito do réu à plenitude de defesa, o que se converte em uma instrução processual mais complexa, dado que explica ser o rito procedimental especial – sistema bifásico – muito divergente do comum, com peculiaridades próprias, como a ocorrência de debate em plenário, de modo que ao final, o júri tenha convicta formação daquilo que será um veredicto. Outro ponto interessante que é levantado pelo Ministro em seu voto, trata da insuficiência de proteção da vida, vez que os casos levados a julgamento pelo Júri, são consideravelmente menores do que os homicídios que efetivamente ocorrem no país. Nas palavras do Ministro (2020, p. 15)¹⁵⁹:

¹⁵⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf. Acesso em: 28 ago. 2020.

Uma outra dura realidade, revelada pelo Diagnóstico das ações penais de competência do Tribunal do Júri, realizado no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2019, é que os casos submetidos à apuração do Tribunal do Júri são expressivamente menores do que o total de homicídios efetivamente ocorridos. Nesse estudo, tal como consignado no voto do eminente Presidente, no julgamento do mérito das ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, a partir dos números divulgados pelo Atlas da Violência de 2018 (cf. divulgado pelo IPEA), constatou-se que, durante o ano de 2016, ocorreram 62.517 casos de homicídio, ao passo que o relatório Justiça em Números apontou para o ingresso de 27.881 ações penais de competência do Júri, em 2016, e 29.587, em 2017. **Embora seja natural haver um certo descompasso entre o número de homicídios em determinado ano e a imediata instauração ação penal, há um evidente e relevante déficit de proteção à vida humana**, já que bem menos que a metade dos casos de homicídios são levados a conhecimento do Poder Judiciário.

No que toca a possibilidade de se interpor recurso de apelação, o Ministro dispõe dados informativos da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo obtidos através dos ofícios 402/2019 e 19/2020, os quais demonstram serem ínfimos os recursos que efetivamente devolvem a matéria à reapreciação do júri, única hipótese em que haveria alguma remota chance ser alterado o juízo de culpabilidade. Vejamos (2020, p. 9)¹⁶⁰:

Por outro lado, impressionam os números apresentados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. No período compreendido entre janeiro de 2017 e outubro de 2019, foram proferidas 15.411 sentenças pelo Tribunal do Júri, no estado de São Paulo. De todas as sentenças, menos da metade foram alvo de recurso (7.477). Sendo que o Tribunal anulou 305 sentenças, a pedido da defesa, e 225 sentenças, a pedido da acusação. Isto é, de todas decisões proferidas pelo Júri, em apenas 1,97% dos casos houve a intervenção do Tribunal de segundo grau para, a pedido do réu, devolver a matéria para a análise do Júri. Esse percentual de êxito, em se tratando de recurso interposto pela acusação, é menor ainda (1,46%).

Não obstante, o Ministro rechaça os argumentos contrários que alegam que a execução imediata da pena no âmbito do Júri seria uma espécie de mitigação ao direito ao duplo grau de jurisdição, vez que não está em pauta uma suposta “retirada” do direito de recorrer, o que permanece inalterado, discutindo-se, tão somente, a exequibilidade imediata.

Outrossim, o Ministro também pondera que o julgamento das ADCs 43,44 e 54, não impede interpretação diversa na matéria em questão, vez que considerar constitucional o dispositivo do art. 283 do CPP, não interfere que a Corte reconheça por constitucional a soberania dos veredictos.

¹⁶⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf. Acesso em: 28 ago. 2020.

Há de considerar, inclusive, que ao passo que a soberania dos veredictos representa cláusula pétrea, a presunção de inocência é um princípio, e não regra, razão pela qual é imperioso que seja ponderado com os demais dispositivos e princípios da ordem brasileira.

Ao final, o Ministro defende, em parte, a constitucionalidade do art. 492, I, alínea e, bem como seu § 4º, do CPP, trazido pelo Pacote Anticrime, divergindo desta apenas no que toca à indevida limitação de pena superior a 15 anos para ensejar a execução imediata, posicionamento do qual concordamos, vez que reflete em relativização do princípio da soberania dos veredictos, além de afetar o princípio da isonomia ao distinguir situações a pessoas que se encontram em similar condição, qual seja, a de réu em Plenário. Neste sentido, o Ministro acertadamente julga pela interpretação do artigo nos termos da CF/88, reduzindo seu texto a fim de extrair tal indevida limitação.

4.4.3 Voto do Ministro Dias Toffoli

No que toca o voto do Ministro Dias Toffoli, o qual já tinha adiantado em outras oportunidades seu posicionamento conforme demonstrado, ressaltamos que acompanhou o Ministro Relator no sentido de que o princípio da soberania dos veredictos autoriza a execução imediata da pena.

Ademais, o Ministro, apropriadamente, mencionou um fato de 2008, em que o indivíduo matou 5 pessoas, feriu outras 3, tendo sido condenado a 97 anos de prisão. Neste sentido faz-se o questionamento de que se é lícito que o mesmo possa recorrer em liberdade em desfavor de toda uma ordem social, conforme efetivamente ocorreu?

Ademais, o Ministro defende, na mesma linha do voto acompanhado supramencionado, que o mais acertado é a execução imediata da pena, no âmbito da sentença proferida em Plenário, de modo que decretá-la apenas após a condenação em segunda instância “não é garantia de combate à impunidade ou de credibilidade do Poder Judiciário” (2020, p. 5/6)¹⁶¹.

Em relação ao princípio do duplo grau de jurisdição, também segue a mesma linha de raciocínio do Ministro Luís Roberto Barroso, de que tal instrumento de revisão recursal não pode ser utilizado com vistas a inutilizar norma constitucional revestida de cláusula pétrea.

¹⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-veredito-tribunal-juri.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto analítico apresentado, pode-se concluir que as normas constitucionais que regem a legislação brasileira não devem se anular, mas sim, se complementar, razão pela qual se faz indispensável um juízo de ponderação e proporcionalidade entre elas garantindo sua eficácia jurídica sem seu enfraquecimento, a fim de que, na prática, sejam alcançados os objetivos do Estado Democrático de Direito em favor do povo a que serve.

Assim, consideramos que exigir o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que somente após sejam respeitados os efeitos da cláusula pétrea da soberania dos veredictos, significa justamente enfraquecer o princípio e a ordem constitucional como um todo, favorecendo a impunidade em desfavor à dignidade humana.

Ademais, percebemos não haver nenhum prejuízo à ordem constitucional diante da execução imediata da pena proferida no âmbito do júri, vez que o juízo de culpabilidade formado em Plenário, bem como os ínfimos recursos aos quais são dados efetivo provimento a fim de se realizar novo julgamento, demonstram que tal posição trabalharia, em sua maior parte, a evitar situações prejudiciais à justiça esperada pela sociedade, como é o que ocorre nos consideráveis casos de prescrição. Não obstante, ao réu que tem a execução iniciada antes do trânsito em julgado, serão seus direitos assegurados nos termos do que rege a lei de execuções penais, razão pela qual não sofrerá prejuízo em relação aos benefícios temporais concedidos pela lei.

É cediço, ainda, que a medida auxiliará o Judiciário em relação à celeridade dos julgamentos, vez que não havendo mais razões para postergar propositalmente o trânsito em julgado do processo, certamente a quantidade de feitos diminuirá, sendo ainda mais favorecida a efetividade da justiça como um todo.

Outrossim, é certo que os demais princípios concernentes ao Júri, como a plenitude de defesa ao invés de ampla defesa, garantem ao máximo o direito de o réu comprovar sua inocência perante os jurados, tudo com vistas a garantir a máxima efetividade do julgamento, o que reflete incisivamente na possibilidade de execução imediata da pena quando este, nem com todos os meios, não lograr demonstrar inocência ante à acusação. Neste sentido, recorda-se que o réu pode invocar argumentos de quaisquer áreas, seja religiosa, moral, ou quaisquer

outros que não seriam levados em consideração caso fossem apresentados perante um juiz togado.

Não obstante, é cediço que a soberania dos veredictos garante que a decisão proferida em Plenário não seja facilmente alterada, o que só seria possível de modo geral caso restasse comprovado mediante recurso de apelação que o julgamento se deu de modo contrário à prova dos autos, hipótese em que seria anulado o julgamento para se proceder a outro com novos jurados, devendo tudo isso ser considerado como uma excepcionalidade, e não como regra impeditiva do cumprimento da sentença e do seguimento dos princípios inerentes ao júri.

Neste diapasão, é imperioso que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário que se desenvolve atualmente em plenário virtual, julgue ao final pela proporcionalidade entre os princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos, devendo ser assegurada ao último a efetividade própria inerente à modalidade do Júri Popular, o qual por óbvio, haverá de ser aplicado em concordância com as demais normas constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 18 jun. 2020.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789**, Art. 9. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 18 jun. 2020.

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**, art. 492, § 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**, art. 492, I, “e”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Art. 411. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 jun. 2020

BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Art. 413, § 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Art. 482, parágrafo único. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL, **Código de Processo Penal (1941)**. Art. 637. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/06/1e9ab3838fc943534567b5c9a9899474.pdf>. Acesso em 24 ago. 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LIV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LIV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LVII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, inciso LIV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL, **Decreto-lei n.º 678 de 6 de novembro de 1992**, Artigo 7 - Direito à Liberdade Pessoal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL, **Decreto-lei n.º 678 de 6 de novembro de 1992**, Artigo 8 – Garantias Judiciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL, **Exposição de Motivos da Lei 7.210 de 11 de julho de 1984**, item 10. Governo Federal: Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html> – Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL, **Lei n.º 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Art. 1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm - Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL, **Lei n.º 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Art. 283. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 9 jun. 2020.

BRASIL, Poder Executivo, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 882/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em 30 ago. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. **Habeas Corpus n.º 540.578/MT**. Relator Ministro Jorge Mussi, 26 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=106266265&tipo_documento=documento&num_registro=201903136959&data=20200227&formato=PDF. Acesso em 28 jul. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. **Habeas Corpus n.º 510.039/SC**. Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), 1 de outubro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=101420584&num_registro=201901368895&data=20191011&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 28 jul. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. **Recurso em Habeas Corpus n.º 111.960 AgR**, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 11 de junho de 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901195953&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. **Habeas Corpus n.º 118.770/SP**, Relator Ministro Marco Aurélio, 7 de março de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311647767&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 140.449/RJ, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 6 de novembro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5129090>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 133528/PA, Relator Ministro Marco Aurélio, 6 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312468307&ext=.pdf>. Acesso em 24 jul. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 152.752/PR, Relator Ministro Edson Fachin, 5 de abril de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152752ministroDT.pdf>. Acesso em 28 jul. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 174.759/CE. Relator Ministro Celso de Mello, 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341241451&ext=.pdf>. Acesso em 28 jul. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 107.906/SP, Relator Ministro Celso de Mello, 9 de abril de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4058223>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-veredito-tribunal-juri.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar Mendes, Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 4.657 de 4 de setembro de 1942.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n.º 39.852/RS, 6.ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, 20 de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200401676263&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 21.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2005. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em 29 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 267.** Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, (2002). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n° 347**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, (2008). Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27347%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27347%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n° 9**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, (1990). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Anotações para voto, Min. Luís Roberto Barroso (2019)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Anotações para voto, Min. Luís Roberto Barroso (2019)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43, Voto do Ministro Dias Toffoli**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoADCs43e44MinDiasToffoli.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.067.392/CE**, 2ª Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes, 23 de março de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5242573>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 126.292**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=126292&sort=_score&sortBy=desc – Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 24.078**. Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, 5 de outubro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=84078&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC**, Tribunal Pleno. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 156**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (1963). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2745>. Acesso em: 26 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 356**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (1963). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2648>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 716**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (2003). Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, (2003). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>. Acesso em: 12 jun. 2020.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal**. Governo Federal: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1941. Disponível em: http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bayarri versus Argentina de 30 de outubro de 2008**. Parágrafo 110. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969**, Art. 8. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe nº 12/96, Caso 11.245, 1º de março de 1996**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245b.htm>. Acesso em: 18 jun. 2020.

COORDENADORIA DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pedidos da defesa concedidos em recursos criminais no STJ**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02_09-06_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx. Acesso em: 08 jun. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Decisões alteradas no STJ. 2019**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/uma-em-cada-tres-decisoes-judiciais-em-segunda-instancia-e-alterada-no-stj.shtml#:~:text=O%20Conselho%20Nacional%20de%20Justi%C3%A7a,e%201%20vai%20ao%20Supremo>. Acesso em: 08 jun. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Execução penal**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Enunciados de interpretação de Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019)**. Disponível em:

https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em 25 jul. 2020.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, CANTARINI, Paola. **Proporcionalidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/15/edicao-1/proporcionalidade>. Acesso em 14 jun. 2020.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Artur Morão. 2ª ed. Edições 70 Ltda., 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MILL, John Stuart, 1806-1873. **Sobre a liberdade**. 1ª Ed. São Paulo: Edições 70 – Brasil, 2006.

MILL, John Stuart. **O utilitarismo**. Tradução de: The utilitarianism. São Paulo: Iluminuras, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal – Esquemas & Sistemas**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019; São Paulo: MÉTODO, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948**, Art. 11. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SANTIAGO, Willis. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza, UFC – Imprensa Universitária, 1989.

SANTIAGO, Willis. **Por uma Teoria Fundamental da Constituição:** enfoque fenomenológico. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131006d.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Bruna dos Santos Andrade

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31655351, Período Noturno, Turma T,

tendo realizado o TCC com o título: Execução imediata da pena perante a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri

sob a orientação do(a) professor(a): Everton Luiz Zanella

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.



Assinatura do discente