

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Karina Albani Camargo

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI E  
SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Porto Alegre

2020

Karina Albani Camargo

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI E  
SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen  
da Silva

Porto Alegre

2020

Camargo, Karina Albani

A execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro / Karina Albani Camargo. -- 2020. 89 f.

Orientador: Pablo Rodrigo Alflen da Silva.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Execução provisória da pena. 2. Tribunal do Júri . 3. Presunção de Inocência. I. Silva, Pablo Rodrigo Alflen da, orient. II. Título.

Karina Albani Camargo

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI E  
SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul.  
Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen  
da Silva

**Aprovada em:** Porto Alegre/RS, 19/11/2020

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Ana Paula Motta Costa

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

## AGRADECIMENTOS

Agradeço não só hoje, mas todos os dias, por serem eles quem eu chamo de pai e mãe. Aos meus pais dedico este trabalho e todas as conquistas acadêmicas e profissionais que alcancei e alcançarei na minha trajetória. Por se dedicarem tanto aos meus estudos e garantirem apoio emocional e financeiro para que eu tivesse tranquilidade para cursar a graduação. Por me encorajarem a conquistar meus objetivos, mesmo sabendo que isso significaria estar distante fisicamente. Por sempre me ensinarem com diálogo, respeito e, principalmente, amor.

Agradeço ao meu tão esperado irmão, Guilherme, por ser tão compreensivo e companheiro. Por sempre me lembrar, mesmo sem saber, de levar uma vida mais leve. Por todo o amor transmitido sempre que estamos juntos.

Agradeço a minha grande família, principalmente aos meus avós, Homero e Sueli, pela união tão bonita, pelo amor, e por sempre me apoiarem, cada um ao seu modo. Incluo aqui meu agradecimento à Isabella Vilane, uma amiga-irmã de toda vida.

Agradeço ao meu namorado, Luka Fraz, por repetir, incansavelmente, que daria tudo certo na elaboração deste trabalho. Por sempre me apoiar, incentivar e comemorar as vitórias. Mas, também, por ter sido extremamente compreensivo nos momentos difíceis desta trajetória acadêmica. Em suma, por partilhar comigo esta vida e torná-la mais leve e colorida.

Agradeço à Defensora Pública Ariane Ramos da Cunha Freitas Ritter pelo contínuo aprendizado e pelos valiosos ensinamentos, transmitidos de forma admirável. Também, por ter se tornado, além de exemplo de profissional, uma amiga. Agradeço imensamente pelas trocas que muito contribuíram para a elaboração deste trabalho e por toda a compreensão neste período.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva, pela disponibilidade em auxiliar na elaboração desta monografia, pelo conhecimento e tranquilidade transmitidos neste processo. Também, pelos ensinamentos em sala de aula, que me inspiraram a aprofundar os estudos em Direito Processual Penal.

Agradeço aos meus amigos, principalmente à Anna Laura Dal Molin, à Daniele Verza, ao Gabriel Lee, ao Lucca Roth, ao Lukas Irion, à Jéssica Aguirre, à Julia Goulart, à Marina Radaelli, à Natália Jardim e à Nicole Pretto, por viverem comigo as experiências desta graduação, contribuindo para a conclusão de etapas, dando apoio em momentos de dificuldade pessoal, acadêmica ou profissional, celebrando

momentos de conquista e tornando os meus dias mais alegres. Levo vocês para sempre comigo. Estendo essas palavras a minha amiga Bibiana Roenick e acrescento agradecimento especial pelo apoio emocional na elaboração do TCC, trazendo leveza a esta fase.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram, direta ou indiretamente, para a elaboração deste trabalho e para que eu pudesse graduar-me em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

## RESUMO

A execução provisória da pena é um tema sensível e recorrente no Direito Processual Penal brasileiro, longe de suscitar um entendimento uniforme na doutrina e na jurisprudência. Recentemente, com a julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, pelo Supremo Tribunal Federal, o debate voltou à tona. Decidiu-se, por maioria, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP), o qual condiciona o cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado. Contudo, o Legislativo Federal aprovou, em dezembro de 2019, o projeto de lei do “Pacote Anticrime” que originou a Lei nº 13.964/19, alterando o art. 492, inciso I, alínea “e” e §3º a 6º do CPP, que passou a prever a possibilidade de execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri. Assim, o presente trabalho objetivou analisar a possibilidade jurídica do entendimento distinto com relação ao Tribunal do Júri. Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, tendo como base as pesquisas bibliográfica e documental, com exame da legislação nacional aplicável ao caso, de documentos disponíveis em sítios de órgãos oficiais do governo, de produções doutrinárias quanto ao tema e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Os resultados obtidos foram no sentido de que a soberania dos veredictos e a gravidade em concreto dos crimes julgados pelo Tribunal do Júri não se mostram suficientes a amparar a execução provisória da pena no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Execução Provisória da Pena. Tribunal do Júri. Presunção de Inocência.

## ABSTRACT

Provisory execution of the sentence is a sensitive and recurring theme in Brazilian Criminal Procedure, far from raising a uniform position from jurists and courts. Recently, with the decision of the direct actions for the declaration of constitutionality 43, 44 and 54, by the Federal Supreme Court, the debate has surfaced. The Federal Supreme Court held, by the majority of votes, for the constitutionality of Article 283 of the Code of Criminal Procedure, which directs that the execution of the prison sentence must wait until the moment that the decision becomes final and unappealable. However, in December 2019, the Federal Legislature approved the bill that is part of the “Anticrime Package” that originated Law No. 13.964/19, amending Article 492, item I, subitem “e” and paragraphs 3 to 6 of the Criminal Procedure, which now provides for the possibility of provisory execution of the sentence within the scope of Jury. Thus, the present study aimed to analyze the legal possibility of a different understanding in relation to the Jury. For this, the hypothetico-deductive method was used, based on bibliographic and documentary research, with examination of the applicable law, documents available on official government agencies' sites, opinion of jurists on the subject and the precedents of Federal Supreme Court. The results obtained were in the sense that the sovereignty of the verdicts and the specific gravity of the crimes judged by the Jury are not sufficient to support the provisory execution of the sentence in the Brazilian legal system.

**Keywords:** Provisory execution of the sentence. Jury. Presumption of innocence.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....</b>	<b>11</b>
2.1 A presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro .....	11
2.2 A presunção de inocência no processo penal brasileiro .....	14
<b>3. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA COMO LIMITAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O JULGAMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .</b>	<b>19</b>
3.1 Histórico de julgamentos do Supremo Tribunal Federal .....	19
3.2 Art. 5ª, LXI, da CRFB/88 e a autorização de prisão.....	23
3.3 Trânsito em julgado .....	26
3.4 Ponderação do princípio da presunção de inocência.....	34
<b>4. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI .....</b>	<b>41</b>
4.1 “Pacote Anticrime”, Lei nº 13.964/19 e as alterações no procedimento do Tribunal do Júri.....	41
4.2 Entendimento do Supremo Tribunal Federal .....	49
<b>5. O TRIBUNAL DO JÚRI E SUAS PARTICULARIDADES .....</b>	<b>54</b>
5.1 Plenitude de defesa.....	54
5.2 Sigilo das votações .....	56
5.3 Soberania dos veredictos.....	57
5.3.1 Natureza jurídica do Tribunal do Júri no Brasil .....	58
5.3.2 Procedimento do Tribunal do Júri e a possibilidade de revisão das decisões.....	64
5.3.3 Soberania dos Veredictos e o princípio do duplo grau de jurisdição .....	69
5.4 Competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.....	75
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>80</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>83</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Recentemente, com o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e a apresentação do denominado “Pacote Anticrime”, pelo Ministério da Justiça, o debate com relação à execução provisória ou antecipada da pena voltou à tona.

Resumidamente, ao fim do julgamento, o STF decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal – que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena. No mesmo sentido, o Legislativo Federal optou por suprimir parte da proposta originária do “Pacote Anticrime”, de modo que a lei resultante (Lei Ordinária nº 13.964/19) foi publicada sem alteração do Código de Processo Penal quanto à execução antecipada da pena após condenação em segundo grau.

Contudo, a Lei nº 13.964/19 alterou o art. 492, inciso I, alínea “e” e §3º a 6º do CPP, o qual passou a prever que, no caso de condenação pelo Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, haverá a execução provisória da sentença, mesmo ante a interposição de recurso defensivo, o qual, por conseguinte, não terá efeito suspensivo.

Nesse contexto, à luz do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado para cumprimento da pena, em observância à presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 [ CRFB/88]), questiona-se a possibilidade jurídica de prisão automática após condenação pelo Tribunal do Júri, indagação que o presente trabalho de conclusão de curso pretende responder.

Para tanto, será utilizado o método hipotético-dedutivo, tendo como base as pesquisas bibliográfica e documental, com exame da legislação nacional aplicável ao caso, de documentos disponíveis em sítios de órgãos oficiais do governo, de produções doutrinárias quanto ao tema e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em vista disso, dividiu-se a presente pesquisa em quatro capítulos, os quais estão dispostos sequencialmente e imbricados entre si.

No primeiro capítulo, analisar-se-á o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que a discussão quanto à viabilidade jurídica da execução antecipada ou provisória da pena gira em torno da violação a esse preceito. Inicialmente, será trazida

sua concretização em diplomas internacionais e na CRFB/88, para análise de sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, serão analisados seu conteúdo básico e regras originárias, a fim de verificar sua aplicabilidade no processo penal brasileiro.

No segundo capítulo, examinar-se-á a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial os argumentos apresentados pelos ministros no recente julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54 quanto à execução provisória da pena após condenação em segundo grau, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, e o entendimento doutrinário. Objetiva-se, assim, analisar a restrição ao princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da CRFB/88.

No terceiro capítulo, adentrando no âmbito o Tribunal do Júri, estudar-se-ão as modificações trazidas pela Lei n. 13.964/19, oriunda do denominado “Pacote Anticrime”, e o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da pena imediatamente após decisão condenatória pelo Tribunal do Júri.

Por fim, no último capítulo, analisar-se-ão os princípios norteadores do Tribunal do Júri, sua natureza jurídica e seu procedimento, a fim de verificar se os argumentos utilizados para legitimar a execução antecipada da pena no âmbito do Tribunal do Júri são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro como um todo e, em especial, com o princípio da presunção de inocência.

## 2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Para o alcance do fim a que se pretende o presente trabalho, mostra-se necessária, inicialmente, a análise do princípio da presunção de inocência, tendo em vista que a discussão quanto à viabilidade jurídica da execução antecipada ou provisória da pena gira em torno da violação a esse preceito.

No presente capítulo, será abordada a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro, bem como seu conteúdo e aplicação do processo penal brasileiro.

### 2.1 A presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro

A garantia fundamental da presunção de inocência é amplamente conhecida e reconhecida no âmbito internacional, fazendo parte da quase totalidade das constituições democráticas contemporâneas e de diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos, elevando-se à condição de norma jusfundamental compartilhada pelo ordenamento jurídico internacional.<sup>1</sup>

A ideia foi consagrada, expressamente, pela declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789<sup>2</sup>, que prevê, em seu art. 9º que “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”.<sup>3</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio encontra-se na CRFB/88, em seu art. 5º, inciso LVII, o qual prevê que “Ninguém será considerado culpado até o

---

<sup>1</sup> PREIS, Marcéli da Silva Serafim. Presunção de inocência: núcleo essencial convencional. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 83, p. 93–106, mai. 2017/mar. 2018, p. 94. Disponível em: [https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1554922436.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1554922436.pdf). Acesso em: 17 set. 2020.

<sup>2</sup> DUTRA, Ludmila Corrêa. A interpretação ideológica do conteúdo da presunção de inocência no direito brasileiro. *in*: PINTO, Felipe Martins (Org.). **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019, p. 317-338, p. 327.

<sup>3</sup> DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 1 set. 2020.

trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>4</sup>, sendo a primeira vez que o texto constitucional brasileiro trouxe a presunção de inocência como princípio fundamental do processo penal, dentro do capítulo dos direitos e garantias.

Em razão da CRFB/88 utilizar a expressão “culpado”, ao invés de “inocente”, o preceito inserido no inciso LVII do art. 5º passou a ser denominado de “presunção de não culpabilidade”<sup>5</sup>. Contudo, a doutrina não é unânime quanto à equivalência entre “presunção de inocência” e “presunção de não culpabilidade”.

De acordo com Luiz Flávio Gomes, a CRFB/88 acabou alinhando-se ao direito constitucional italiano<sup>6</sup>, o qual prevê, no art. 27. (2) de sua Constituição da República Italiana: “O imputado não é considerado culpado senão depois de condenação definitiva.”<sup>7</sup>

O autor avança afirmando que na base da utilização do termo “culpado” existe um debate doutrinário envolvendo as Escolas Penais italianas. De um lado, a Escola Clássica, que concebeu, por influência do Iluminismo, o modelo liberal de processo penal, tendo como princípio orientador e fundamentador a presunção de inocência e baseado no seguinte dualismo: “o processo existe para castigar o delinquente, por um lado, e também para evitar que sejam castigados os inocentes.”<sup>8</sup>

De outro lado, a Escola Positiva e Técnico-Jurídica, que criticava a extensão conferida à presunção de inocência e baseava-se na ideia de que o processo penal é, ao mesmo tempo, meio de tutela do interesse social de repressão da delinquência e meio de tutela do interesse individual e social de liberdade, sendo o primeiro interesse o fundamental.<sup>9</sup> Assim, o autor afirma que deriva dessa segunda Escola a doutrina dos que entendem que o texto italiano, e, assim, a CRFB/88, não recepcionaram a presunção de inocência, colocando o imputado “numa situação ‘neutra’, é dizer, nem é culpado nem é inocente.”<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>5</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 47.

<sup>6</sup> GOMES, Luiz Flavio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. **Doutrinas Essenciais**: Processo Penal, v. 1, p. 251–264, 2012.

<sup>7</sup> L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva” ITALIA. [Costituzione (1947)]. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020. (tradução nossa)

<sup>8</sup> GOMES, *op. cit.*

<sup>9</sup> GOMES, *loc. cit.*

<sup>10</sup> GOMES, *loc. cit.*

Defendendo que as expressões são sinônimas, Gustavo Badaró esclarece:

Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.<sup>11</sup>

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. afirma que dizer que a CRFB/88 recepcionou apenas a “presunção de não culpabilidade” é uma “concepção reducionista”, incompatível com a base democrática da Constituição. Acrescenta que o princípio da presunção de inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é pressuposto, neste momento histórico, da condição humana.<sup>12</sup>

Ainda, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Brasil em 1992 (Decreto n. 592/92), preceitua, no art. 14.2 que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”<sup>13</sup>

Do mesmo modo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Brasil em 1992 (Decreto n. 678/92), prevê, em seu art. 8º, §2º:

Artigo 8

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.7. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>12</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 107. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/cfi/0!4/4@0.00:67.4>. Acesso em: 25 set. 2020.

<sup>13</sup> BRASIL. Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 27 set. 2020.

<sup>14</sup> Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 27 set. 2020.

Portanto, para fins de referência da atividade legislativa, executiva e judiciária, há, além da previsão constitucional, a previsão nos Tratados Internacionais que trazem a presunção de inocência, principalmente aqueles incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro: a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

## 2.2 A presunção de inocência no processo penal brasileiro

Os estudos envolvendo o princípio da presunção de inocência atribuem a esse preceito uma grande variedade de conceitos.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana, o estado de inocência é o estado natural do ser humano, indisponível e irrenunciável:

No cenário penal, reputa-se inocente a pessoa não culpada, ou seja, não considerada autora de crime. Não se trata, por óbvio, de um conceito singelo de candura ou ingenuidade. O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente se nasce, permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal.<sup>15</sup>

Enquanto princípio constitucional, deve ser entendido como mandamento nuclear<sup>16</sup>, ou regra fundante do sistema<sup>17</sup>, e respeitado como “elemento irradiador, que imanta todo o ordenamento jurídico”, servindo como “base do sistema legislativo como um todo.”<sup>18</sup>

Para Luiz Flávio Gomes, configura-se como um direito, nos seguintes termos:

[...] do ponto de vista extrínseco (formal), destarte, no Brasil, o princípio da presunção de inocência configura um direito constitucional fundamental, é

<sup>15</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 294.

<sup>16</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 46.

<sup>17</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.1. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>18</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 25.

dizer, está inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa (art. 5.<sup>o</sup>). Do ponto de vista intrínseco (substancial) é um direito de natureza predominantemente processual, com repercussões claras e inequívocas no campo probatório, das garantias (garantista) e de tratamento do acusado. Cuida-se, por último, como não poderia ser diferente, de uma *presunção iuris tantum*, é dizer, admite prova em sentido contrário.<sup>19</sup>

Em sentido semelhante, Renato Brasileiro de Lima entende como direito de não ser declarado culpado até o término do devido processo legal:

Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).<sup>20</sup>

No entendimento de Jordi Nieva Fenoll, o princípio, que está inserido, constitucionalmente, como direito fundamental, é, na prática, regra processual:

“[...] em algumas Constituições [a presunção de inocência] configurou-se como um direito fundamental, mas, na prática judicial e na doutrina, observou-se como uma regra de ônus da prova. E, ultimamente, está ganhando força a opção que a considera como *standard* de prova.”<sup>21</sup>

Gustavo Henrique Badaró, por sua vez, traz a ideia do princípio da presunção de inocência como garantia política. Segundo o autor, o direito fundamental à liberdade nasce com o indivíduo e é assegurado por várias garantias, dentre elas, a presunção de inocência.<sup>22</sup>

Os direitos fundamentais, como o direito à liberdade de ir e vir, emergem da simples existência humana, e englobam “os *direitos humanos universais* e os *direitos nacionais dos cidadãos* garantidos pela Constituição, contra os abusos que possam

<sup>19</sup> GOMES, Luiz Flavio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. **Doutrinas Essenciais: Processo Penal**, v. 1, p. 251–264, 2012.

<sup>20</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 47.

<sup>21</sup> “En algunas Constituciones se la ha configurado como un derecho fundamental<sup>23</sup>, pero en la práctica judicial y doctrinal se la ha solidado observar como una regla de carga de la prueba. Y últimamente se está abriendo camino la opción que la considera como un estándar de prueba.” FENOLL, Jordi Nieva. La razón de ser de la presunción de inocencia. **Indret: Revista para el Análisis del Derecho**, n. 1, p. 12, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5334183>. Acesso em: 5 set. 2020. (tradução nossa).

<sup>22</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.7. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.



ser cometidos pelo Estado ou pelos particulares.”<sup>23</sup> As garantias, por sua vez, “são fixadas pelo Estado em sua relação com o indivíduo, de modo a assegurar a instrumentalidade e o valor dos direitos.”<sup>24</sup>

Para além da garantia política, a doutrina traz duas regras originárias do princípio da presunção de inocência: a regra probatória e a regra de tratamento.

Quanto à regra probatória, também chamada de regra de juízo<sup>25</sup>, diz respeito ao ônus da parte acusadora de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável.<sup>26</sup>

Aury Lopes Jr. leciona que deve ser garantido ao acusado um julgamento com base em provas líticas e não “meros atos de investigação” ou “elementos informativos” do inquérito.<sup>27</sup>

Quanto ao ponto, Guilherme de Souza Nucci acrescenta que à acusação incumbe o dever de provar, integralmente, a prática de um fato típico, antijurídico e culpável:

Sob o ponto de vista de respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, torna-se essencial cessar o infundado entendimento de que à acusação cabe provar o fato básico, entendendo-se como tal o fato típico; outras alegações, muitas delas defensivas, como as excludentes de ilicitude ou culpabilidade, seriam ônus do réu. O órgão acusatório precisa demonstrar, como alegação fruto da inicial, a ocorrência do *crime* e de sua *autoria*. Portanto, cabe-lhe imputar ao acusado a prática de um fato típico, antijurídico e culpável.<sup>28</sup>

Ainda, vincula-se à regra probatória o princípio do *in dubio pro reo*, regra de julgamento elucidada por Renato Brasileiro de Lima:

Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo

<sup>23</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR., Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F99407083%2Fv6.5&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=999cf877eb95b74c8833bb96d7013175&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 20 ago. 2020.

<sup>24</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 76.

<sup>25</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 48.

<sup>26</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 295; LIMA, *op. cit.*, p. 48.

<sup>27</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 109. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/cfi/0!/4/4@0.00:67.4>. Acesso em: 25 set. 2020.

<sup>28</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 295.

menos grave que o segundo. [...] *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito.<sup>29</sup>

Cabe mencionar, também, a ideia de que, para que seja proferida uma sentença condenatória, é necessário que a culpa do acusado seja provada com um *standard* probatório além de qualquer dúvida razoável.<sup>30</sup>

Aury Lopes Júnior, separa, para fins didáticos, a regra/norma de julgamento da regra/norma probatória. Nesse sentido, afirma que a regra de julgamento, que atua no âmbito subjetivo, vem depois da regra probatória, à medida que ocorre sobre o material já produzido nessa primeira fase.<sup>31</sup>

Quanto à regra de tratamento, vem no sentido de proibição de qualquer imposição antecipada dos efeitos penais em razão do status de investigado/indiciado/denunciado/acusado num procedimento penal.<sup>32</sup>

Logo, a intervenção penal estatal deve ser mínima. Ou seja, nenhuma anotação criminal comprometedor, feita por órgão estatal, pode prejudicar o inocente e a restrição a direitos individuais pode ocorrer somente em situações excepcionais.<sup>33</sup>

Aury Lopes Jr. entende que a regra de tratamento atua em duas dimensões. Assim, há a dimensão externa ao processo, que diz respeito à proteção contra a “publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu”, por meio da exploração midiática ou do uso desnecessário de algemas, por exemplo. E há a dimensão interna ao processo, a qual determina que o juiz trate o acusado “efetivamente como inocente até que sobrevenha eventual sentença penal condenatória *transitada em julgado*”.<sup>34</sup>

Parte da doutrina, defende, contudo, a possibilidade jurídica da execução provisória/antecipada da pena visando à prisão do réu antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

---

<sup>29</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 48.

<sup>30</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.7. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>31</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 109. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/cfi/0!/4/4@0.00:67.4>. Acesso em: 25 set. 2020.

<sup>32</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 49.

<sup>33</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 295.

<sup>34</sup> LOPES JUNIOR., *op. cit.*, p. 195.

Essa problemática gira em torno do momento processual em que o estado de inocência (e, conseqüentemente, sua regra de tratamento) é afastado e será abordada no capítulo seguinte.

### 3. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA COMO LIMITAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O JULGAMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ponto importante ao estudo do princípio da presunção de inocência se dá na definição do momento em que o estado de inocência é afastado.

A grande discussão, no ponto, diz respeito à possibilidade da execução provisória da pena daquele que ainda não teve sua sentença penal condenatória transitada em julgado, à luz do princípio da presunção de inocência e de sua previsão constitucional.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, a presunção de inocência tem como consequência jurídica inafastável “o controle de constitucionalidade das leis”, para que seja verificada a observância da norma constitucional da presunção de inocência, que “não pode ser restringida ou eliminada por presunções ‘legais’ - menores - em sentido contrário.”<sup>35</sup>

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem debatendo, desde a promulgação da CRFB/88, a compatibilidade da execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segunda instância com o princípio da presunção de inocência.

Portanto, para os fins a que se pretende esse trabalho, será analisado, nesse capítulo, o histórico de julgamentos do Supremo Tribunal Federal e os argumentos apresentados pelos ministros no julgamento mais recente quanto ao tema – julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, em novembro/2019.

#### 3.1 Histórico de julgamentos do Supremo Tribunal Federal

Com a promulgação da CRFB/88, o texto constitucional passou a prever, no título correspondente aos direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

---

<sup>35</sup> GOMES, Luiz Flavio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. **Doutrinas Essenciais**: Processo Penal, v. 1, p. 251–264, 2012.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado **até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**.<sup>36</sup> (grifo nosso)

A primeira análise da compatibilidade da execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segunda instância com o princípio da presunção de inocência foi realizada no julgamento do Habeas Corpus (HC) 67245/MG, em 28 de março de 1989, restando assim redigida a ementa:

PRISÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. TENDO O PACIENTE SIDO CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU, POR CRIME DE HOMICÍDIO, MAS, EM FACE DE SUA PRIMARIEDADE E DE SEUS BONS ANTECEDENTES, AGUARDANDO EM LIBERDADE O JULGAMENTO DA SUA APELAÇÃO, TENDO VINDO A SER MANTIDA A CONDENAÇÃO TAMBÉM EM SEGUNDO GRAU, NÃO É DE SE LHE CONCEDER 'HABEAS CORPUS' PARA PERMANECER SOLTO, AGUARDANDO JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, POIS, COMO RESULTA DO ART. 637 DO CPP, NÃO POSSUI ESTE EFEITO SUSPENSIVO. NÃO AMPARA SUA PRETENSÃO O DISPOSTO NO ART. 5., LVII DA NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DE ANOTAR QUE SEQUER HÁ PROVA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (HC 67245, Relator(a): ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 28/03/1989, DJ 26-05-1989 PP-08945 EMENT VOL-01543-02 PP-00244)<sup>37</sup>

Nos anos seguintes, conforme verifica-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>38</sup>, seguiu-se a tendência interpretativa do julgamento do HC 67245/MG, ou seja, considerar que a proibição de se presumir a culpa, trazida pelo art. 5º, LVII, da CRFB/88, não se confundia com a presunção de inocência, fulminada em face de não atribuição de feito suspensivo ao recurso extraordinário, a teor do art. 637 do CPP.

<sup>36</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 67245/MG, Segunda Turma, Relator: Min. Aldir Passarinho, julgado em 28 mar. 1989.

<sup>38</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 68726/DF, Tribunal Pleno, Relator: Min. Néri da Silveira, julgado em 28 jun. 1991; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 69964/RJ, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão, julgado em 18 dez. 1992; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 70363, Segunda Turma, Relator: Min. Néri da Silveira, julgado em 08 jun. 1993; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 72366/SP, Tribunal Pleno, Relator: Min. Néri da Silveira, julgado em 13 set. 1995; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 75048/RJ, Segunda Turma, Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 02 set. 1997; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 76747, Segunda Turma, Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 14 abr. 1998; BRASIL, Supremo Tribunal Federal; HC 85886/RJ, Segunda Turma; Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 06 set. 2005.

A mudança jurisprudencial ocorreu em 05 de fevereiro de 2009, quando, no julgamento do HC 84078/MG, o STF decidiu, por maioria, conceder a ordem requerida, entendendo pela incompatibilidade do art. 637 do CPP com os art. 5º, LVII, e art. 1º, III (o princípio da dignidade humana), ambos da CRFB/88. Além disso, entendeu que a Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal (LEP), que condiciona a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, além de adequada à ordem constitucional vigente, sobrepõe-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.<sup>39</sup>

Com base nessa decisão, seguiu-se a orientação jurisprudencial dos anos seguintes.<sup>40</sup>

Cabe mencionar que, em 2011, com a Lei nº 12.403, o art. 283 do CPP passou a ter nova redação, para determinar que a prisão somente poderia ocorrer em caso de 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.<sup>41</sup>

A nova virada no entendimento jurisprudencial do STF quanto ao tema se deu em 2016, com o julgamento do HC 126292/SP, cuja ementa restou assim redigida:

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.

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84078/MG, Tribunal Pleno, Relator: Min. Eros Grau, julgado em 05 fev. 2009.

<sup>40</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 106243/RJ, Segunda Turma, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 05 abr. 2011; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 97394, Primeira Turma, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 09 fev. 2010; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 93261/BA, Segunda Turma, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 12 ago. 2008; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 112071, Segunda Turma, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 09 abr. 2013; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 117285, Segunda Turma, Relator: Min. Teori Zavascki, julgado em 20 ago. 2013; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 119759/SP, Primeira Turma, Relatora: Min. Rosa Weber, julgado em 10 dez. 2013; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 113910/RJ, Primeira Turma, Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em 07 mai. 2013.

<sup>41</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

(HC 126.292/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 17.02.2016, DJe 17.5.2016, grifo nosso)<sup>42</sup>

No mesmo ano, em 10 de novembro de 2016, dessa vez sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246-RG/SP, reafirmou-se a tese apresentada no HC 126292/SP, a qual prevaleceu até o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, em novembro/2019.

No julgamento das ADCs, em relação à preliminar arguida pela Procuradoria-Geral da República, no tocante à necessidade de manutenção dos precedentes anteriores em face da segurança jurídica, o Min. Alexandre de Moraes entendeu pela importância de julgar abstratamente a questão com efeitos *erga omnes* e vinculante.<sup>43</sup>

Com isso, conforme mencionado pela Min. Rosa Weber em seu voto, pretendia-se afastar a insegurança jurídica ocasionada pela oscilação jurisprudencial do STF, envolvendo tema “altamente polêmico e de delicadeza extrema.”<sup>44</sup>

A Ação Declaratória de Constitucionalidade 43 foi ajuizada, em 2016, pelo então Partido Ecológico Nacional – PEN, atualmente Partido Patriota, o qual buscava a declaração de harmonia entre a CRFB/88 e o art. 283 do CPP.

Foram apensadas ao processo a Ação Declaratória de Constitucionalidade 44, ajuizada, em 2016, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e a Ação Declaratória de Constitucionalidade 54, ajuizada, em 2018, pelo Partido Comunista do Brasil – PCdoB.

Em 07 de novembro de 2019, o plenário do STF finalizou o julgamento, decidindo, por maioria de seis votos, pela constitucionalidade do art. 283 do CPP. Votaram a favor os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, ficando vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux e Carmen Lucia.

---

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126292/SP, Tribunal Pleno, Relator: Min. Teori Zavascki, julgado em 17 fev. 2016.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43AM.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020, p. 11.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43votoRW.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020, p. 06.

O objetivo do julgamento, era, portanto, examinar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, o qual determinava<sup>45</sup>:

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.<sup>46</sup>

A controvérsia jurídica girou em torno da definição do momento a partir do qual o acusado poderia ser legitimamente considerado culpado, para efeitos de cumprimento de pena privativa de liberdade, resultante dos debates em torno da extensão e abrangência do disposto no art. 5º, LVII, CF, relativo à presunção de inocência, e da redação do art. 283 do CPP.

A seguir serão analisados, portanto, os principais argumentos trazidos.

### **3.2 Art. 5ª, LXI, da CRFB/88 e a autorização de prisão**

Um dos principais argumentos trazidos nos votos vencidos diz respeito à interpretação do disposto no art. 5º, LXI, da CRFB/88: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”<sup>47</sup>

Nesse sentido, o Min. Alexandre de Moraes sustentou que, constitucionalmente, a prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente é permitida, sendo reservada, para eventuais abusos dos tribunais de segunda instância, a possibilidade do ajuizamento de Habeas Corpus.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Nova redação dada pela Lei nº 13.964/2019: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

<sup>46</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>47</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>48</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 22.



Do mesmo modo, os ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux entenderam que o requisito para decretar a prisão no sistema brasileiro não é o trânsito em julgado, mas a ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, em observância ao art. 5º, LXI, da CRFB/88. Assim, argumentaram que o inciso LVII do mesmo dispositivo, que trata do princípio da presunção de inocência, não têm vinculação com a prisão.<sup>49</sup>

O Min. Edson Fachin afirmou que não é necessária a conclusão de que o disposto no inciso LVII do art. 5º da CRFB/88 signifique que “ninguém será preso até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”<sup>50</sup> Assim, na prática, de acordo com o entendimento do ministro, o que o constituinte pretendeu foi evitar a inclusão em certidão de antecedentes criminais, não impedir a prisão antes de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, já que há ressalva admitindo a prisão processual no art. 5º, LXI, da CRFB/88.<sup>51</sup>

O entendimento dos ministros reflete o debate existente na doutrina. Nessa mesma perspectiva, Julio Fabbrini Mirabete defende que o princípio da presunção de inocência não veda a decretação de qualquer espécie de prisão provisória, apenas impede a execução da pena e dos efeitos da condenação, como o lançamento do nome do réu no rol de culpados.<sup>52</sup>

Em sentido oposto, a Min. Rosa Weber afirmou:

Não se tratando de prisão de natureza cautelar, todavia o fundamento da prisão – a prisão pena – será a formação do que chamamos de culpa. E, segundo a norma expressa da Constituição, essa convicção somente pode irradiar efeitos normativos a partir do momento definido como o trânsito em julgado da condenação criminal. Gostemos ou não, esta é a escolha político-civilizatória manifestada pelo Poder Constituinte, e não reconhecê-la importa reescrever a Constituição para que ela espelhe o que gostaríamos que dissesse, em vez de a observarmos.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Prisão após condenação em segunda instância (3/3). **Voto do Min. Luís Roberto Barroso no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1pEDCzYJafM>. Acesso em: 2 set. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Prisão após condenação em segunda instância (2/2). **Voto do Min. Luiz Fux no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=vf0si\\_XxmoU](https://www.youtube.com/watch?v=vf0si_XxmoU),. Acesso em: 2 set. 2020.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Edson Fachin no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43EF.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020, p. 14.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>52</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000, p. 490.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54,** p. 52.

A ministra acrescentou que o art. 5º, LVII, da CRFB/88, além de trazer o princípio da presunção de inocência, traz, também, uma regra específica, insuscetível de desconsideração pelo intérprete, ao fixar, objetivamente, o trânsito em julgado como o momento em que passa a ser possível impor ao acusado os efeitos da atribuição da culpa – incluindo a prisão pena.<sup>54</sup>

No mesmo sentido, o Min. Relator Marco Aurélio Mello declarou que a literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas ou interpretações – principalmente em prejuízo dos acusados em geral –, de modo que a precipitação da execução da sanção importa em antecipação da culpa, por serem indissociáveis.<sup>55</sup>

Na doutrina, nesse sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam que o inciso LXI do art. 5 da CRFB/88 inicia com a regra “ninguém deverá ser preso”, trazendo a prisão que emana de “ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente” como exceção, não sendo admitida, portanto, a prisão automática:

O direito à *liberdade* é relativo à qualidade do ser humano enquanto sujeito de direito. Portanto, a regra geral do sistema constitucional brasileiro quanto à prisão, em razão do direito de todos à liberdade, é a de que *ninguém deverá ser preso* (CF 5.º LXI), a não ser nas exceções estritas previstas na CF. Como mitigação dessa regra geral, o sistema admite a prisão de três espécies, nos casos que enumera: criminal, civil por dívida e administrativa. A Carta Política permite a prisão de caráter *criminal*, desde que: a) seja em flagrante delito; b) emane de ordem escrita e fundamentada da autoridade *judicial* competente (CF 5.º LXI); c) crime propriamente militar. As regras sobre a prisão, porque restringem a liberdade, devem ser interpretadas restritivamente. Portanto, a prisão automática não está autorizada.<sup>56</sup>

Defendendo entendimento semelhante, Renato Brasileiro de Lima afirma que admitir a prisão como efeito automático da sentença condenatória recorrível significa aceitar hipótese de prisão provisória desprovida de qualquer demonstração e

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 52.

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Marco Aurélio Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADCvotoRelator.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020, p. 18; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43RL.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020, p. 08.

<sup>56</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR., Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F99407083%2Fv6.5&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=999cf877eb95b74c8833bb96d7013175&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 20 ago. 2020.

fundamentação quanto à necessidade cautelar. Ou seja, significaria tirar da apreciação do Poder Judiciário, de modo abstrato e antecipado, a análise da necessidade de segregação cautelar diante dos elementos do caso concreto.<sup>57</sup>

Acrescenta, ainda, que não basta, para privar o acusado de sua liberdade de locomoção antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, que o juiz, na fundamentação constante da sentença condenatória, busque demonstrar o *fumus commissi*, impondo-se fundamentação específica que demonstre a presença do *periculum libertatis*, à luz de uma das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.<sup>58</sup>

Portanto, o art. 5º, LXI, da CRFB/88 autoriza a prisão antes do trânsito em julgado (art. 5º, LVII) em casos excepcionais, desde que esta seja decretada por autoridade judiciária competente por meio de ordem devidamente escrita e fundamentada – demonstrado o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Nesse cenário não está incluída a prisão automática decorrente de sentença penal condenatória não transitada em julgado, que não permite ao julgador essa análise, culminando em antecipação da culpa e dos efeitos da condenação (prisão pena).

### 3.3 Trânsito em julgado

Tratando-se de execução antecipada/provisória da pena, outro ponto bastante debatido diz respeito à finalidade dos recursos especial (REsp) e extraordinário (RE) e a necessidade de aguardar o trânsito em julgado para cumprimento da sentença penal condenatória.

a) Análise do conjunto probatório e momento de afastamento da “não culpabilidade” ou “inocência”:

Conforme trazido pelos ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux, a “não culpabilidade” do réu vai sendo mitigada à medida que ocorre a tramitação processual, sendo afastada após o julgamento pelos tribunais de segundo grau, com competência

---

<sup>57</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1117.

<sup>58</sup> LIMA, *loc. cit.*

para analisar o conjunto probatório e decidir o mérito, segundo o “esquema organizatório-funcional” estabelecido pelo legislador constituinte.<sup>59</sup>

Assim, poderia haver a execução dos acórdãos condenatórios sem o que o Min. Alexandre de Moraes chamou de “congelamento de sua efetividade” ou “eficácia zero do princípio da efetividade da tutela jurisdicional” em razão do julgamento de recursos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo STF, cuja atuação não possibilita a realização de novas análises probatórias e de mérito da questão penal.<sup>60</sup>

O Min. Edson Fachin trouxe a ideia de que a análise das questões trazidas no REsp ou no RE servem não ao interesse do postulante, mesmo que decorra de sua provocação, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência, razão pela qual a execução antecipada da pena não conflita com a presunção de inocência.<sup>61</sup>

Acrescentou que, em virtude desse limitado âmbito de análise, reconhecer o efeito suspensivo automático nesses recursos implicaria afirmar algo próximo do seguinte: “a interpretação dada à lei federal que deu base à condenação é, até manifestação em contrário do Superior Tribunal, incompatível com a própria lei”, desconstituindo a presunção de legalidade da atuação dos Tribunais inferiores.<sup>62</sup>

Na doutrina, há entendimento similar ao dos ministros. Fernando Rocha entende que a discussão sobre o mérito da pretensão punitiva encerra-se no segundo grau de jurisdição, de modo que as discussões sobre a culpa não podem mais prosseguir. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em seu conteúdo material, não haveria óbice ao início da execução da decisão condenatória.<sup>63</sup>

Em sentido oposto, o Min. Celso de Mello defendeu que a presunção de inocência, que confere suporte legitimador a um direito fundamental, protegido por cláusula pétrea, não se esvazia progressivamente, subsistindo até o trânsito em

---

<sup>59</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 21; BRASIL. Pleno - Prisão após condenação em segunda instância (2/2). **Voto do Min. Luiz Fux no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**.

<sup>60</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 21.

<sup>61</sup> BRASIL. **Voto do Min. Edson Fachin no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 06.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>63</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da, Execução provisória de pena no projeto “anticrime”, *in*: PINTO, Felipe Martins (Org.), **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau**, Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019, p. 158.

julgado.<sup>64</sup> Afirmou, ainda, que não se reveste de valor absoluto, mas seu limite é aquele estabelecido no texto constitucional – trânsito em julgado da sentença penal condenatória.<sup>65</sup>

O Min. Relator Marco Aurélio Mello afirmou que não merece prosperar a distinção entre as situações de inocência e não culpa, à medida que a execução da pena fixada por meio de sentença condenatória pressupõe a configuração do crime, ou seja, a confirmação da tipicidade, antijuricidade e culpabilidade.<sup>66</sup>

Em resposta ao argumento de que a comprovação da culpa seria operação lógico-jurídica a se esgotar no âmbito da apreciação da prova, a Min. Rosa Weber expôs que ainda há questões suscetíveis de apreciação em sede extraordinária.<sup>67</sup>

Ainda, o Min. Gilmar Mendes, que em outros julgamentos apresentou posicionamento distinto, mencionou “uma racionalidade que reputaria no futuro totalmente superada: a noção de que o cometimento de abusos nas decisões condenatórias seria a exceção – e não a regra – no sistema processual penal brasileiro.”<sup>68</sup>

Alinhado a essa linha de pensamento, Renato Brasileiro de Lima afirma que “a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, acrescentando que “só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo.”<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020, p. 60.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 27–28.

<sup>66</sup> BRASIL. **Voto do Min. Marco Aurélio Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 23.

<sup>67</sup> BRASIL. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 53; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes1.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020, p. 16.

<sup>68</sup> BRASIL. **Voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 12.

<sup>69</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 53.

Portanto, ainda que para “simples reexame de prova” não caiba REsp<sup>70</sup> ou RE<sup>71</sup>, ainda há questões suscetíveis de apreciação que podem alterar a decisão antes do trânsito em julgado, momento em que o réu tem afastado seu estado de inocência e cumprirá sua pena, por força do art. 5º, LVII, da CRFB/88.

b) Entendimento no plano internacional:

O Min. Alexandre de Moraes aduziu que não há nenhuma exigência normativa, seja na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), seja na Convenção Europeia dos Direitos do Homem que condicione o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória.<sup>72</sup> No mesmo sentido argumentou o Min. Luiz Fux.<sup>73</sup>

O Min. Alexandre de Moraes mencionou, ainda, o entendimento nos ordenamentos jurídicos do Direito Comparado.<sup>74</sup>

Na doutrina, Gustavo Henrique Badaró concorda que no plano dos tratados internacionais de direitos humanos “não é elemento essencial da presunção de inocência que tal estado do acusado vigore temporalmente até que a condenação transite em julgado.” Ou seja, o acusado é presumido inocente até que seja proferida uma sentença condenatória, mesmo que esta seja impugnada.<sup>75</sup> Porém, destaca que a CRFB/88 optou por uma abrangência maior:

[optou por] um marco temporal mais amplo para sua incidência, indo além do momento em que se considera legalmente provada ou comprovada a culpa, ou que seja proferida sentença ou acórdão, ainda que recorrido. O acusado tem o direito que se presuma a sua inocência “até o trânsito em julgado” da sentença penal condenatória.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf). Acesso em: 4 set. 2020.

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 297**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em: 29 ju. 2020.

<sup>72</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 23.

<sup>73</sup> BRASIL. Pleno - Prisão após condenação em segunda instância (2/2). **Voto do Min. Luiz Fux no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**.

<sup>74</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 23.

<sup>75</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.7. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>76</sup> BADARÓ, *loc. cit.*

Contra-argumentando a possibilidade de prisão após decisão condenatória em segundo grau em alguns pais, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que a realidade dessas nações é completamente distinta da brasileira, “não apenas porque as garantias do cidadão em juízo são escrupulosamente asseguradas, como também porque existe um rigoroso controle externo da atividade judiciária, bem assim um estrito respeito às prerrogativas dos advogados.”<sup>77</sup>

Sobre o ponto, o Min. Celso de Mello lembrou que a exigência de trânsito em julgado da condenação penal não é exclusividade da CRFB/88, sendo observável, também, na Constituição da República Italiana (art. 27) e na Constituição da República Portuguesa (art. 32, n. 2).<sup>78</sup>

No mesmo sentido, a Min. Rosa Weber mencionou a vontade do Constituinte de 1988:

Poderia, o Constituinte de 1988, ter-se limitado a reproduzir a fórmula segundo a qual ninguém será preso, ou conservado em prisão, sem “culpa formada”, com as ressalvas expostas, contida na Constituição Imperial, de 1824 (art. 179, VIII), e reproduzida na Constituição republicana de 1891 (art. 72, § 14) e na Constituição do Estado Novo, de 1937 (art. 122, § 11). Optou, todavia, o Constituinte de 1988 não só por consagrar expressamente a presunção de inocência, como a fazê-lo com a fixação de marco temporal expresse, ao definir, com todas as letras, queiramos ou não, como termo final da garantia da presunção de inocência o trânsito em julgado da decisão condenatória.<sup>79</sup>

Portanto, embora não haja, nos Tratados Internacionais mencionados, ou em ordenamentos jurídicos do direito comparado, a necessidade de trânsito em julgado para que seja afastada a presunção de inocência, a CRFB/88 consagrou expressamente esse marco temporal.

c) Necessidade de uma resposta célere e efetiva:

Em seus votos, os ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso mencionaram a demora nos julgamentos dos recursos especiais e extraordinários<sup>80</sup> e

<sup>77</sup> BRASIL. **Voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 06.

<sup>78</sup> BRASIL. **Voto do Min. Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 53.

<sup>79</sup> BRASIL. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 11.

<sup>80</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 23.

o fenômeno da interposição de recursos meramente protelatórios<sup>81</sup>, o que contribuiria para a impunidade.

Nesse contexto, para a Min. Cármen Lúcia, a eficácia do direito penal deve envolver o respeito ao devido processo legal, ao contraditório e as garantias da defesa e, ainda, a certeza do cumprimento da pena, com conseqüente afastamento da crença na impunidade.<sup>82</sup>

Os ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli afirmaram que a ideia de impunidade nos casos de crime de colarinho branco estava sendo equivocadamente atrelada à determinação da execução da pena apenas após o trânsito em julgado. Nesse sentido, o Min. Dias Toffoli mencionou que nos casos do Mensalão, a exemplo, os réus foram condenados com respeito ao trânsito em julgado.<sup>83</sup> Ainda, o Min. Gilmar Mendes afirmou que o STF exerce papel ativo na correção dos entendimentos das instâncias inferiores, principalmente em favor dos direitos dos mais pobres.<sup>84</sup>

A Min. Rosa Weber concordou que, com razão, a sociedade reclama que o processo penal ofereça uma resposta célere e efetiva, mas afirmou que tal clamor público não pode ser atendido ao custo da supressão das garantias fundamentais asseguradas na CRFB/88, existentes justamente para proteger a sociedade do arbítrio e do abuso.<sup>85</sup>

Por isso, defendeu que a mudança deve ocorrer por meio do aperfeiçoamento da legislação processual penal pertinente<sup>86</sup>, ideia defendida, também, pelo Min. Celso de Mello<sup>87</sup>, que acrescentou a necessidade de busca de meios que, adotados pelo Poder Legislativo, confirmem maior coeficiente de racionalidade ao modelo recursal.

---

<sup>81</sup> BRASIL. Pleno - Prisão após condenação em segunda instância (3/3). **Voto do Min. Luís Roberto Barroso no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.**

<sup>82</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Início do cumprimento de pena (1/3). **Voto da Min. Carmén Lúcia no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=JdpSdrxSKmc&t=4687s>. Acesso em: 2 set. 2020.

<sup>83</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Início do cumprimento de pena (3/3). **Voto do Min. Dias Toffoli no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HCnJpeGoyos>. Acesso em: 1 set. 2020.

<sup>84</sup> BRASIL. **Voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 18.

<sup>85</sup> BRASIL. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 59.

<sup>86</sup> *Ibid*, p. 60.

<sup>87</sup> BRASIL. **Voto do Min. Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 39.



O Min. Dias Toffoli, por sua vez, defendeu a votação de uma norma que parasse a prescrição dos recursos em instância extraordinária.<sup>8889</sup>

Já o Min. Ricardo Lewandowski sustentou que o foco do combate à corrupção endêmica e à criminalidade não deveria ser a flexibilização de uma importante garantia de todos os cidadãos, mas a solução de problemas que contribuiriam para a erradicação das condutas ilícitas, como, por exemplo, “o inadmissível crescimento da exclusão social, o lamentável avanço do desemprego, o inaceitável sucateamento da saúde pública e o deplorável esfacelamento da educação estatal.”<sup>90</sup>

Por fim, foi trazida ao debate a questão da superlotação dos presídios, das quais mais de 40% são presos provisórios, e sua caracterização como “estado de coisas inconstitucional” pelo STF.<sup>91</sup>

Na doutrina, também é evidenciada a necessidade de combate à criminalidade e à corrupção por meio de uma resposta célere e efetiva, mas os tratamentos para o problema são divergentes.

Guilherme de Souza Nucci relembra que “o custo da celeridade, para assegurar a razoável duração do processo, não pode ultrapassar as barreiras dos direitos e das garantias fundamentais, lesando-as ou eliminando-as.”<sup>92</sup>

No entendimento de Renato Brasileiro de Lima, a solução seria antecipar o momento do trânsito em julgado:

Do ponto de vista normativo-constitucional atualmente em vigor – cuja observância irrestrita também traduz em si mesma uma exigência civilizatória –, não há como afastarmos a necessidade do trânsito em julgado para a execução de uma pena. Portanto, a nosso juízo, a solução para o caos do sistema punitivo brasileiro deve passar por uma mudança constitucional ou legislativa – e não jurisprudencial, como feita pelo STF –, para que seja antecipado o momento do trânsito em julgado de acórdãos condenatórios proferidos pelos Tribunais de 2ª instância, hipótese em que os recursos

---

<sup>88</sup> BRASIL. Pleno - Início do cumprimento de pena (3/3). **Voto do Min. Dias Toffoli no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.**

<sup>89</sup> Com relação à prescrição, importante mencionar que a Lei nº 13.964/2019 incluiu o inciso III no art. 116 do Código Penal, o qual determina como causa impeditiva da prescrição a “pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis.” BRASIL. Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

<sup>90</sup> BRASIL. **Voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 04.

<sup>91</sup> BRASIL. **Voto do Min. Marco Aurélio Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 24; BRASIL. **Voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 23.

<sup>92</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 405.

extraordinários obrigatoriamente teriam que ter sua natureza jurídica alterada para sucedâneos recursais externos.<sup>93</sup>

No mesmo sentido, Fernando Galvão da Rocha defende que seja alterada a redação do §3º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), para que conste, por exemplo, “considera-se transitada em julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso com efeito suspensivo.”<sup>94</sup>

Em contrapartida, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que a melhor alternativa para a morosidade judicial é uma mudança de paradigma:

As pregações feitas por setores especializados em direito constitucional e processual, assim como também por setores leigos, no sentido de que são necessárias mudanças na legislação processual para “acabar-se” com a morosidade da justiça, não deixam de ser um tanto quanto dissociadas das verdadeiras causas, e, portanto, não são adequadas soluções para esses problemas por eles apontados. Leis nós temos. Boas e muitas. Não se nega que reformas na legislação processual infraconstitucional são sempre salutares, quando vêm para melhorar o sistema. Mas não é menos verdade que sofremos de problemas estruturais e de mentalidade. Queremos nos referir à forma com que são aplicadas as leis e à maneira como se desenvolve o processo administrativo e o judicial em nosso País. É necessário dotar-se o poder público de meios materiais e logísticos para que possa melhorar sua infraestrutura e, ao mesmo tempo, capacitar melhor os juízes e servidores públicos em geral, a fim de que possam oferecer prestação jurisdicional e processual administrativa adequada aos que dela necessitam. Mudança de paradigma, portanto, é a palavra de ordem.<sup>95</sup>

A questão é evidentemente complexa e o combate à corrupção e à criminalidade são um objetivo geral, que pode ser realizado tanto por meio do combate à impunidade, quanto, por exemplo, por meio de políticas públicas preventivas, principalmente levando-se em conta o grande número de encarceramentos no país. O combate à impunidade, por sua vez, pode ser potencializado, sem dúvidas, pela celeridade e efetividade do processo penal, através, não necessariamente, de

---

<sup>93</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 55.

<sup>94</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Execução provisória de pena no projeto “anticrime”. *in*: PINTO, Felipe Martins (Org.). **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019, p. 144/145.

<sup>95</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR., Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F99407083%2Fv6.5&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=999cf877eb95b74c8833bb96d7013175&eat=%5Bbid%3D%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 20 ago. 2020.

reformas na lei, como por exemplo, com capacitação pessoal e melhorias de infraestrutura.

De todo modo, pelo disposto, atualmente, no art. 5º, LVII, da CRFB/88 e na legislação infraconstitucional, o estado de inocência permanece até o trânsito em julgado, não podendo a busca pelo combate à impunidade suprimir essa garantia geral.

### 3.4 Ponderação do princípio da presunção de inocência

Apesar do inciso LVII do art. 5º da CRFB/88 condicionar ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória o *status* de culpado ao acusado, com conseqüente cumprimento da pena, muito discute-se sobre a possibilidade de execução provisória/antecipada da pena como resultado da ponderação do princípio da presunção de inocência com outras garantias constitucionais.

Em seu voto, a Min. Cármen Lúcia sustentou que a execução da pena logo após sentença condenatória em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência, pois o inciso LVII deve ser interpretado em harmonia com os demais dispositivos constitucionais.<sup>96</sup>

O Min. Alexandre de Moraes discorreu sobre a necessidade de analisar a razão de existência, finalidade e extensão do condicionante constitucional ao “trânsito em julgado”, visando, no exercício de interpretação constitucional, realizar a delimitação do âmbito normativo do inciso LVII do art. 5º da CRFB/88 em face dos demais princípios constitucionais penais e processuais penais. Assim, diante de contradições entre os princípios, seria possível fazer uma adequação proporcional.<sup>97</sup>

Para o ministro, resumidamente, respeitar o princípio da presunção de inocência e o princípio da tutela penal efetiva implica na execução provisória da pena após um juízo de culpabilidade do acusado nos seguintes termos:

firmado com absoluta independência pelo juízo natural, a partir da valoração de provas obtidas mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa em dupla instância e a condenação criminal tiver sido imposta, em

---

<sup>96</sup> BRASIL. Pleno - Início do cumprimento de pena (1/3). **Voto da Min. Carmén Lúcia no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.**

<sup>97</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 18.

decisão colegiada, devidamente motivada, de Tribunal de 2º grau, com o consequente esgotamento legal da possibilidade recursal de cognição plena e da análise fática, probatória e jurídica integral.<sup>98</sup>

Em seu voto, o Min. Edson Fachin rechaçou a afirmação de que o STF vem “sucumbindo aos anseios de uma ‘sociedade punitivista’”, “comprimindo direitos humanos em um ‘ambiente de histeria’”. Em sua compreensão, trata-se, na realidade, de “compreender o direito penal também como instrumento de tutela de direitos humanos.”<sup>99</sup>

O Min. Celso de Mello, por sua vez, ao trazer pensamento de Jorge de Figueiredo Dias, alertou quanto aos riscos de práticas estatais ditadas por razões fundadas em visões autoritárias ou punitivismo irracional:

(...) é de resto um facto amplamente comprovado nos países mais dados a estudos de sociologia processual penal (...) que sempre que, através de campanhas de ‘luta contra o crime’ e de ‘manutenção da ordem’ ‘a todo o custo’, levadas a cabo por entidades oficiais e secundadas pelos meios de informação, se abala a presunção de inocência do acusado até à condenação, o efeito necessário é a permissão de um sistema informal de ‘justiça penal sem julgamento’ onde, é claro, sofrem irreparável dano as liberdades e garantias do cidadão.<sup>100</sup>

Também é mencionada a importância de a decisão judicial estar apoiada não nas melhores intenções pessoais do magistrado, mas na melhor interpretação possível do direito objetivo, não cabendo decidir se o art. 283 é mais alinhado com uma ou outra concepção ideológica, mas, sim, com o texto da CRFB/88.

Os ministros trouxeram a posição doutrinária de que a presunção de inocência não é mais um princípio do processo penal, mas o próprio processo penal<sup>101</sup>. É o alicerce de todo o ordenamento jurídico<sup>102</sup>, representando uma garantia de qualquer réu contra os abusos do Estado e daqueles que em seu nome atuam.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> BRASIL. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 18.

<sup>99</sup> BRASIL. **Voto do Min. Edson Fachin no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 04.

<sup>100</sup> BRASIL. **Voto do Min. Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 12.

<sup>101</sup> BRASIL. **Voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 04.

<sup>102</sup> BRASIL. **Voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 02.

<sup>103</sup> BRASIL. **Voto do Min. Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 09.

A Min. Rosa Weber, ao citar Angela Davis, trouxe a ideia de que “o encarceramento é a própria negação da liberdade”<sup>104</sup>, independentemente de sua justificativa, e, por isso, deve ser determinado com cautela, pois é “impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.”<sup>105</sup>

Nesse sentido, o Min. Ricardo Lewandowski afirma que o texto da inciso LVII do art. 5º da CRFB/88 é claro e acrescenta, quanto ao fenômeno da mutação constitucional, que esse pode ocorrer de modo formal, em que determinado preceito é modificado pelos legisladores ou pelos juízes, mediante interpretação, e outro informal, no qual se reconhece o seu desuso por não corresponder mais à realidade dos fatos, mas que, seja qual for a maneira como se dá a mutação do texto constitucional, ela jamais poderá vulnerar os valores fundamentais sobre os quais se sustenta.<sup>106</sup>

Os ministros esclarecem que tal entendimento não impede que, em situações individualizadas, nas quais se possa concluir pela aplicação do art. 321 do CPP, há cabimento da prisão preventiva, a qual não traduz qualquer ideia de sanção<sup>107</sup>.

Esse debate reflete uma longa e antiga discussão existente na doutrina quanto ao ponto. De um lado, há o entendimento de que a presunção de inocência, enquanto princípio, deve ser ponderada, no caso concreto, em nome da efetividade da tutela penal:

Ao longo do processo penal, a presunção de inocência encerra princípio, admitindo, por conseguinte, graduação, como mandamento de otimização, comportando incidência em diferentes graus de intensidade. Desse modo, não há dúvida de que o princípio da não culpabilidade vai adquirindo peso menor à medida que a persecução penal se desenvolve, em especial após a prolação da sentença condenatória recorrível. [...] Não há princípio absoluto, mas coexistência e sopesamento entre si, com preponderância no caso concreto, em cotejo com outros princípios fundamentais. No caso, a presunção de inocência do acusado coexiste com a segurança jurídica, a

---

<sup>104</sup> BRASIL. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 51.

<sup>105</sup> BRASIL. **Voto do Min. Marco Aurélio Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 18.

<sup>106</sup> BRASIL. **Voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 02.

<sup>107</sup> BRASIL. **Voto do Min. Marco Aurélio Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 20; BRASIL., **Voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 05; BRASIL., **Voto do Min. Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**, p. 30.

duração razoável do processo, a segurança pública de todos os cidadãos e, de modo geral, o interesse público primário na persecução criminal.<sup>108</sup>

Esse posicionamento baseia-se, principalmente, na interpretação das obras de Robert Alexy e Ronald Dworkin. Nesse sentido:

Os princípios, por sua vez, são concebidos como mandamentos de otimização, *prima facie*, que ordenam que algo seja realizado em sua máxima medida, considerando as possibilidades reais e jurídicas. Dessa forma, o método para a sua aplicação é a ponderação, que evidencia o peso dos princípios por meio de diversos graus. [...] Hoje, não há mais dúvida de que a proteção aos direitos fundamentais individuais deve se conciliar com a proteção de outros direitos fundamentais difusos e, no que especialmente nos interessa, com o direito à segurança pública.<sup>109</sup>

A ideia de harmonia do direito à liberdade, garantido pelo estado de inocência, com outros direitos humanos fundamentais, como o direito à segurança (art. 5º, *caput*, da CRFB/88), é trazida por Guilherme de Souza Nucci. Porém, o autor entende que a liberdade é a regra e sua restrição a exceção<sup>110</sup>, colocando a prisão preventiva como meio de resguardar a segurança pública:

Não deve haver direito ou garantia fundamental prevalente, em caráter absoluto, quando confrontado com outro direito ou garantia fundamental. Não fosse assim, haver-se-ia de eleger um critério, que, no fundo, jamais iria atender os autênticos reclamos da sociedade. Todos têm direito à segurança (art. 5.º, *caput*, CF); todos têm direito de ser considerados inocentes, até sentença condenatória definitiva (art. 5.º, LVII, CF). Como garantir a segurança, em situação de risco à ordem pública, se o estado de inocência fosse absolutamente considerado? Afinal, inocentes não podem ser levados ao cárcere. Porém, na harmonização dos preceitos constitucionais, inexistente hegemonia de um sobre o outro. Considera-se a prisão cautelar uma exceção, concebendo-se a liberdade como regra. Disso advém a eventual decretação da prisão preventiva, que não implica em considerar o acusado culpado, mas de resguardar a segurança pública por atitudes provocadas por sua própria conduta. Prevalecesse a segurança e poder-se-ia exigir a prisão de todos quantos fossem acusados de crimes graves, pois, em tese, estaria a sociedade ameaçada. Prevalecesse a presunção de inocência e não haveria sentido para sustentar qualquer restrição de direito antes da decisão final.<sup>111</sup>

<sup>108</sup> PREIS, Marcéli da Silva Serafim. Presunção de inocência: núcleo essencial convencional. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 83, p. 93–106, mai. 2017/mar. 2018, p. 98. Disponível em: [https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1554922436.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1554922436.pdf). Acesso em: 17 set. 2020.

<sup>109</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Execução provisória de pena no projeto “anticrime”. *in*: PINTO, Felipe Martins (Org.). **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau**. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019, p. 149/150.

<sup>110</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 297.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 78.

Ludmila Corrêa entende que “a forma como a presunção de inocência é interpretada e valorada, em um ordenamento jurídico, pode aproximá-lo ou afastá-lo do Estado Democrático de Direito.”<sup>112</sup>

Nesse sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery defendem que a mitigação dos direitos e garantias fundamentais é exceção e só pode ocorrer com a observância de cinco requisitos cumulativos: (1) a restrição deve estar constitucionalmente autorizada; (2) a limitação deve ser proporcional, a fim de impedir que a restrição ao direito fundamental culmine no seu aniquilamento; (3) a restrição deve atender ao interesse social, privilegiando assim outros direitos fundamentais; (4) o ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado, no teor do art. 93, IX, da CRFB/88; (5) o ato do poder público que restringe direito fundamental poderá ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário, em razão dos fundamentos principais, com base no art. 5º, XXXV, da CRFB/88.<sup>113</sup>

Ainda, criticam o uso indiscriminado da ponderação.

Tenho criticado aqui – e o fiz ainda recentemente (ADPF 144) – a “banalização dos ‘princípios’ [entre aspas] da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, em especial do primeiro, concebido como um ‘princípio’ superior, aplicável a todo e qualquer caso concreto, o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de ‘corrigir’ o legislador, invadindo a competência deste. O fato, no entanto, é que *proporcionalidade* e *razoabilidade* nem ao menos são princípios – porque não reproduzem as suas características – porém postulados normativos, regras de interpretação/aplicação do direito” No caso de que ora cogitamos esse falso princípio estaria sendo vertido na máxima segundo a qual “não há direitos absolutos”. E, tal como tem sido em nosso tempo pronunciada, dessa máxima se faz gazua apta a arrombar toda e qualquer garantia constitucional. (O Min. Gilmar Mendes sustentou que o prejudicado pode impetrar *HC!* Não seria o contrário? Se o acusado é perigoso para o convívio social, não é o MP quem deveria pedir a prisão preventiva, que não é execução da pena?)<sup>114</sup>

Winfried Hassemer, tratando do indisponível no processo penal, alertava que em tempos de grandes crises da segurança pública e do sistema judicial surge o

<sup>112</sup> DUTRA, Ludmila Corrêa. A interpretação ideológica do conteúdo da presunção de inocência no direito brasileiro. *in*: PINTO, Felipe Martins (Org.). **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau**. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019, p. 317-338, p. 333.

<sup>113</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR., Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. s.p. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F99407083%2Fv6.5&titleStage=F&titleAcct=ia744d779000015830600eb40975c341#sl=0&eid=999cf877eb95b74c8833bb96d7013175&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 20 ago. 2020

<sup>114</sup> NERY; NERY JUNIOR, *loc. cit.* s.p.

questionamento quanto à existência de limites a serem observados pelo legislador penal no tocante à restrição de princípios do estado de Direito, principalmente do direito processual penal, considerados *indisponíveis*, em razão de sua alta relevância – como o direito à liberdade.<sup>115</sup>

Nesse cenário, alerta para a necessidade de refletir sobre a indisponibilidade de certos direitos e princípios para proporcionar uma reserva principiológica diante de:

[...] modificações legislativas apressadas e menos consistentes, que estão menos interessadas na positivação de princípios processuais penais do que em promover reações ao mesmo tempo poderosas e de baixo custo, diante de desdobramentos da criminalidade publicamente percebidos como ameaçadores, e de correlatos “distúrbios” do processo penal.<sup>116</sup>

Ainda de acordo com Hassemer, a abordagem funcionalista do Direito tem como alvo a efetividade e “sua justiça transitória”<sup>117</sup>:

A ponderação dos bens é o mecanismo do qual a consideração para com as consequenciais se serve argumentativamente [...] ela rejeita qualquer regra de decisão substancial, indisponível, pois se satisfaz com regras de procedimento vagas, para atingir objetivos pré-estabelecidos. Portanto, ela mantém o programa de decisão flexível, e renuncia à consagração prévia de princípios que, em algum momento, poderão dificultar ou obstaculizar uma adaptação a mecanismos específicos de solução de problemas sociais. Enfim, ela assegura a proteção do bem mais digno de preferência, segundo a situação concreta.<sup>118</sup>

Portanto, essa temerária tendência, manifestada na fórmula “aptidão funcional da tutela penal”, afasta o processo penal da forma equilibrada e confiável de fazer valer poderes de intervenção estatal e reduzir riscos para pessoas afetadas por ele.<sup>119</sup>

O que se verifica, no presente julgamento, é que o STF, ao declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, afastou a possibilidade de execução provisória da sentença penal condenatória e reafirmou o dever de observância ao

---

<sup>115</sup> HASSEMER, Winfried. O indisponível no processo penal. Tradução: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. Título original de: Unverfugbares im Strafprozeß. In: KAUFMANN, Arthur; MESTMACKER, Ernst-Joachim; ZACHER, Hans F. (Orgs., Rechtsstaat und Menschenwürde: Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag [**Estado de Direito e dignidade da pessoa humana**: coletânea em homenagem ao 70º aniversário de Werner Maihofer], Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1988, p. 100.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 125.



princípio da presunção de inocência até que sobrevenha o trânsito em julgado, tal como expressamente assegurado no art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88.

#### **4. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

O resultado do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, conforme visto no Capítulo 3, ao declarar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP e condicionar o início de cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, no teor do art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88, modificou o entendimento do STF quanto ao tema.

O pronunciamento decisório do STF não englobou, especificamente, a possibilidade jurídica da imediata execução de sentença condenatória recorrível emanada do Tribunal do Júri. Contudo, os Min. Celso de Mello e Dias Toffoli adiantaram seus posicionamentos quanto ao tema – contra e a favor, respectivamente – demonstrando, desde logo, a controvérsia jurídica e necessidade de debate quanto ao ponto.

Somado a isso, pouco tempo após o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, foi promulgada a Lei Ordinária nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que, dentre outras alterações, passou a autorizar a execução provisória da pena após condenação pelo conselho de sentença do Tribunal do Júri, levantando ao questionamento quanto à constitucionalidade do dispositivo.

Portanto, visando a analisar a (im)possibilidade jurídica da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, à luz do princípio da presunção de inocência e do recente julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF, serão analisadas, inicialmente, as alterações trazidas pela nova lei e, na sequência, o posicionamento adotado pelo STF quanto ao tema.

##### **4.1 “Pacote Anticrime”, Lei nº 13.964/19 e as alterações no procedimento do Tribunal do Júri**

Em 19 de fevereiro de 2019, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional, para deliberação, proposta de alteração legal, o qual, de acordo com a mensagem do Presidente da República (MSC 50/2019) ao Parlamento, objetivava, por meio de uma série de mudanças no sistema penal brasileiro, estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à

pessoa<sup>120</sup>. A mencionada proposta de alteração legislativa foi apresentada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública ao Presidente da República em 31 de janeiro de 2019, por meio da Exposição de Motivos (EM) nº 00014/2019 MJSP, e faz parte do denominado “pacote anticrime”.

A proposta do Ministério da Justiça e Segurança Pública, chefiado pelo então ministro Sérgio Moro, era extensa e pretendia alterar artigos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, do Decreto-Lei nº 3.689/41 – Código de Processo Penal, da Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal, da Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos, da Lei nº 8.429/92 – Enriquecimento Ilícito, da Lei nº 9.296/96 – Interceptação das comunicações telefônicas, da Lei nº 9.613/98 – Crimes de “lavagem de dinheiro”, da Lei nº 10.826/03 – Registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, da Lei nº 11.343/06 – Tratamento legal de drogas, da Lei nº 11.671/08 – Estabelecimentos penais federais, da Lei nº 12.037/09 – identificação criminal do civilmente identificado, da Lei nº 12.850/13 – Organizações criminosas, e da Lei nº 13.608/18 – Serviço telefônico de recebimento de denúncias.

Com relação às medidas contra os denominados crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri, basicamente sete foram as propostas de modificações, todas centralizadas no Código de Processo Penal (CPP):

- I. Alteração da redação do artigo 421<sup>121</sup>, do CPP, para realização de julgamento pelo Tribunal do Júri após sentença de pronúncia, mesmo ante interposição de recurso pela defesa.
- II. Alteração da redação do artigo 492, I, e<sup>122</sup>, do CPP, para imediata execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias, no caso de condenação pelo Tribunal do Júri, mesmo com a interposição de recurso pela defesa;
- III. Inclusão, no artigo 492, do CPP, do §3º<sup>123</sup>, para tratar da excepcionalidade da

---

<sup>120</sup> BRASIL. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). Mensagem n. 50/2019 ao Congresso Nacional - 2019: texto do projeto de lei n. 882/2019.

<sup>121</sup> Proposta da nova redação do artigo 421 do CPP: Proferida a decisão de pronúncia ou de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não obstarão o julgamento.

<sup>122</sup> Proposta de nova redação do artigo 492, inciso I, alínea “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;

<sup>123</sup> Proposta de redação do § 3º do artigo 492, do CPP: O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão substancial cuja resolução pelo Tribunal de Apelação possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

- não execução provisória das penas;
- IV. Inclusão, no artigo 492, do CPP, do §4<sup>o</sup><sup>124</sup>, para retirada do efeito suspensivo da apelação interposta contra decisão condenatória no Tribunal do Júri;
  - V. Inclusão, no artigo 492, do CPP, do §5<sup>o</sup><sup>125</sup>, para tratar da excepcional atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, em caso de condenação;
  - VI. Inclusão, no artigo 492, do CPP, do §6<sup>o</sup><sup>126</sup>, para regulamentar o procedimento de pedido de concessão de efeito suspensivo de apelação;
  - VII. Alteração da redação do artigo 584<sup>127</sup>, §2<sup>o</sup>, do CPP, para retirada do efeito suspensivo do recurso contra decisão de pronúncia.

Na Exposição de Motivos nº 00014/2019, o então Ministro Sérgio Moro, ao propor as supramencionadas alterações dos artigos 421, 492 e 584 do Código de Processo Penal, justificou as alterações com base na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e na usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados, o que justificaria, segundo ele, um tratamento diferenciado.<sup>128</sup>

Ao ser recebida na Câmara dos Deputados, a proposta foi registrada como projeto de lei (PL) nº 882/2019<sup>129</sup> e, em março/2019, apensada, juntamente com o PL 10.373/2018, ao PL 10.372/2018, os quais, ao contrário do primeiro, não traziam proposições para alteração do procedimento do Tribunal do Júri.

<sup>124</sup> Proposta de redação do § 4º do artigo 492, do CPP: A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri não terá efeito suspensivo.

<sup>125</sup> Proposta de redação do § 5º do artigo 492, do CPP: Excepcionalmente, poderá o Tribunal de Apelação atribuir efeito suspensivo à apelação, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.

<sup>126</sup> Proposta de redação do § 6º do artigo 492, do CPP: O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator da apelação no Tribunal, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

<sup>127</sup> Proposta da nova redação do artigo 584, §2º, do CPP: O recurso da pronúncia não terá efeito suspensivo e será processado por meio de cópias das peças principais dos autos ou, no caso de processo eletrônico, dos arquivos.

<sup>128</sup> BRASIL. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). Mensagem n. 50/2019 ao Congresso Nacional - 2019: texto do projeto de lei n. 882/2019.

<sup>129</sup> O projeto de lei complementar e o outro projeto de lei ordinária que compõem o chamado “pacote anticrime”, de acordo com o Portal do Governo Brasileiro, e que tratam da alteração das regras de competência jurisdicional para julgamento de crimes comuns conexos a crimes eleitorais e da criminalização do denominado caixa dois em eleições, foram registrados, respectivamente, no PL nº 881/2019 e no PLP nº 38/2019, ainda em tramitação na Câmara dos Deputados. BRASIL. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). Mensagem n. 50/2019 ao Congresso Nacional - 2019: texto do projeto de lei n. 882/2019.

Após parecer do Grupo de Trabalho GTPENAL, criado pela Câmara dos Deputados para avaliação dos três projetos de lei mencionados, o Dep. Lafayette de Andrada (Republicanos/MG), relator designado para proferir parecer em Plenário pela Comissão Especial, apresentou o Substitutivo ao PL n. 10.372/2018, o qual representou, para o relator, uma harmonização entre as propostas apresentadas.<sup>130</sup>

No Substitutivo apresentado, a proposta de nova redação dos artigos 421 e 584, §2º, ambos do CPP, foi retirada. Além disso, as propostas de modificação do artigo 492, inciso I, alínea “e” e §§ 3º, 4º e 5º, do CPP, sofreram alterações quanto ao seu conteúdo.

A imediata execução provisória das penas no Tribunal do Júri, trazida no inciso I, alínea “e”, passou a ser prevista no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão<sup>131</sup>, tratando o §3º da excepcionalidade de sua não observância.<sup>132</sup>

Do mesmo modo, a retirada do efeito suspensivo da apelação interposta contra decisão condenatória no Tribunal do Júri, prevista no §4<sup>133</sup>, passou a ocorrer na observância de penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, tratando o §5º<sup>134</sup> da excepcional atribuição de efeito suspensivo nesses casos.

---

<sup>130</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 10372/18. **Parecer do relator deputado federal Lafayette de Andrada (Republicanos/MG)**. Brasília, DF, 04 dez. 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1841955&filename=Tramitacao-PL+10372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841955&filename=Tramitacao-PL+10372/2018). Acesso em: 18 jun. 2020.

<sup>131</sup> Nova proposta de redação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP: 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;

<sup>132</sup> Nova proposta de redação do § 3º do artigo 492 do CPP: o presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

<sup>133</sup> Nova proposta de inclusão do § 4º do artigo 492 do CPP: 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.

<sup>134</sup> Nova proposta de inclusão do § 5º do artigo 492 do CPP: Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Por fim, a nova proposta de inclusão do §6<sup>o135</sup> do artigo 492 do CPP continuou regulamentando o procedimento de pedido de concessão de efeito suspensivo de apelação.

Após ser aprovada a redação final do Substitutivo apresentado, nas duas casas legislativas, assim como sancionada pelo Presidente da República, sem mais alterações quanto aos artigos relativos ao procedimento do Tribunal do Júri, o projeto de lei foi transformado, em 24 de dezembro de 2019, na Lei Ordinária nº 13.964/2019.

Portanto, a nova redação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, e a inclusão dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º no mesmo artigo, determinam, hoje, que, havendo condenação pelo Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, haverá a execução provisória da sentença, mesmo ante a interposição de recurso defensivo, o qual, por conseguinte, não terá efeito suspensivo. A exceção à execução antecipada da pena e à inaplicabilidade de efeito suspensivo dar-se-á quando, de acordo com o texto legal, houver questão substancial cuja resolução pelo Tribunal de Justiça possa acarretar revisão da condenação.

Essas alterações representam mudanças significativas no procedimento do Tribunal do Júri. Isso porque o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, antes da reforma, determinava<sup>136</sup> que o presidente do Tribunal do Júri deveria determinar o recolhimento do acusado ao ambiente prisional apenas quando presentes os requisitos da prisão preventiva, nunca como forma de execução antecipada da pena.

Não havendo a execução provisória da pena no caso das condenações no Tribunal do Júri, independentemente da pena aplicada, inexistia, por conseguinte, dispositivo similar ao §3º do artigo 492 do CPP, uma vez que desnecessário regular como excepcional algo que, até então, era regra.

Os §§ 4º a 6º do artigo 492 também não possuíam correspondência no CPP antes da Lei Ordinária n. 13.964/19. O efeito suspensivo da apelação das decisões

---

<sup>135</sup> Nova proposta de inclusão do § 6º do artigo 492, do CPP: O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

<sup>136</sup> Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;

do Tribunal do Júri aplicava-se pelo disposto no artigo 597<sup>137</sup>, do CPP, estando a exceção regulada no artigo 598<sup>138</sup> do mesmo diploma legal.

Quanto às justificativas apresentadas para as modificações legais propostas, o ex-ministro Sérgio Moro, na Exposição de Motivos nº 00014/2019, afirma, que o “Brasil atravessa a mais grave crise da sua história em termos de corrupção e segurança pública”, e que “o projeto tem por meta estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa [...], porque eles estão interligados e interdependentes.”<sup>139</sup>

Nos poucos parágrafos seguintes, discorre sobre a corrupção no Brasil e a crise na segurança pública para, então, mencionar a necessidade de combate ao que chamou de “criminalidade diferenciada”, responsável por pôr “em risco a existência do próprio Estado, planejando e executando a morte de seus agentes”, com “tribunais que julgam não apenas os seus membros, mas também terceiros.”<sup>140</sup>

Para tanto, propôs reformas em 14 leis nacionais, dentre elas o Código de Processo Penal, afirmando que, assim, haveria uma maior agilidade nas ações penais e efetividade no cumprimento das penas, quando impostas, visando o enfrentamento à impunidade e à violência.<sup>141</sup>

Especificamente quanto à proposta de mudança de dispositivos relacionados ao Tribunal do Júri, a exposição de motivos foi mais breve. A justificativa baseia-se, de forma sucinta (1) na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e (2) na usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados<sup>142</sup>, não adentrando no debate processual penal.

---

<sup>137</sup> Art. 597. A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena.

<sup>138</sup> Art. 598. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo.

<sup>139</sup> BRASIL. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). Mensagem n. 50/2019 ao Congresso Nacional - 2019: texto do projeto de lei n. 882/2019, p. 02.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 03.

<sup>141</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Perguntas e respostas sobre o pacote anticrime**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1>. Acesso em: 17 jun. 2020.

<sup>142</sup> “A justificativa baseia-se na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e a usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados e que justificam um tratamento diferenciado. Na verdade, está se colocando na lei processual penal o decidido em julgamentos do Supremo Tribunal Federal que, por duas vezes, admitiu a execução imediata do veredicto, tendo em conta que a decisão do Tribunal do Júri é soberana, não podendo o Tribunal de Justiça substituí-la”. BRASIL. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). Mensagem n. 50/2019 ao Congresso Nacional - 2019: texto do projeto de lei n. 882/2019, p. 07.

O Parecer do Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos projetos de lei n. 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019 concordou com o entendimento de privilegiar a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, sem maiores considerações<sup>143</sup>

De modo geral, o caráter genérico da Exposição de Motivos nº 00014/2019 e a urgência na votação do PL nº 882/2019 dificultaram um amplo debate técnico, envolvendo, além da sociedade e do Legislativo, operadores do Direito e juristas da comunidade científica.<sup>144</sup>

Nesse contexto, muitas foram as críticas ao “Pacote Anticrime” e à considerada natureza autoritária do projeto<sup>145</sup>. Miguel Reale Júnior e Alexandre Wunderlich, a exemplo, declaram:

Constatamos que as medidas foram apresentadas de forma desordenada, sem a presença de um fio condutor, o que não permite uma visão sistemática. O Projeto Anticrime, como o próprio nome indica, contém inegável caráter panfletário, sendo visível a tentativa de mobilizar a opinião pública por via de dísticos emocionais, em matéria tão complexa e demandante de racionalidade – é mero populismo penal.<sup>146</sup>

Por outro lado, publicada a Lei Ordinária nº 13.964/2019, atenderam-se aos anseios de segurança que parte da população brasileira demanda, que, exaurida pela sensação de impunidade e insegurança, vê, no Direito Penal, a solução para esses problemas. Nas palavras de Keltia Toledo e Cláudio de Assis:

A sociedade moderna então se tornou uma “sociedade de risco”, na medida em que passou a vivenciar o perigo como uma normalidade. A violência foi a responsável por gerar uma sensação coletiva de insegurança, impulsionada pelos meios de comunicação que, a todo o momento, transmitem mensagens

<sup>143</sup> “Considero tal alteração pertinente, concordando com o entendimento de que se deve privilegiar a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri considerar a gravidade em concreto dos crimes por ele julgados, o que justifica um tratamento diferenciado, motivo pelo qual a incorporo em minha proposta de harmonização” BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 10372/18. **Parecer do GTPENAL, pelo Deputado Capitão Augusto (PL/SP)**. Brasília, DF, 02 jul. 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=E97D164E4180EE96294DEAE72BB29BA8.proposicoesWebExterno1?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E97D164E4180EE96294DEAE72BB29BA8.proposicoesWebExterno1?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018). Acesso em: 19 jun. 2020, p. 147.

<sup>144</sup> BECTHLUFFT, Bernardo Pinhón; FERRARINI, Luigi Barbieri; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; *et al* (EE.). Editorial O Embrulho de Moro. **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 2.

<sup>145</sup> BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino; ROORDA, João Guilherme Leal; MATOS, Lucas Vianna. A economia política do pacote anticrime. **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 30.

<sup>146</sup> JUNIOR, Miguel Reale; WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto. **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 06.



aos telespectadores, fazendo com que estes sejam vítimas em potencial e retratando a sociedade como desestruturada.<sup>147</sup>

Do mesmo modo, contemplou um grupo de juristas e operadores do Direito adeptos do enrijecimento penal, tendo em vista que, pela leitura da Exposição de Motivos nº 00014/2019, percebe-se que o projeto se alinha à ideia de segurança pública no Brasil concebida e operada por um modelo sociopolítico identificado com a expansão do sistema penal como forma primária de controle social.<sup>148</sup>

Contudo, a lógica trazida pelo “Pacote Anticrime” preocupa especialistas<sup>149</sup>, os quais acreditam que haverá um grande aumento no número de encarcerados para um sistema prisional já falido<sup>150</sup>, que viola direitos humanos e funciona como uma fábrica do crime, longe de devolver à sociedade indivíduos ressocializados.

Especificamente quanto às alterações no Tribunal do Júri, tomando como parâmetro a realidade dos homicídios no Brasil, que resultam, em sua grande maioria, das guerras envolvendo o tráfico ilícito de drogas<sup>151</sup>, questiona-se se o endurecimento na legislação penal é maneira eficaz no combate à criminalidade organizada e se o

<sup>147</sup> ASSIS, Claudio Abel Franco de; TOLEDO, Kelvia de Oliveira. O simbolismo penal e a deslegitimação do poder punitivo na sociedade de risco: consequências e imprecisões. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 01, n. 02, 2015, p. 04.

<sup>148</sup> GONÇALVES, Cristhovão Fonseca; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Legítima defesa e intervenção policial: qual o destino do uso da força estatal? **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 14.

<sup>149</sup> SENADO FEDERAL. Senado Notícias. **Pacote anticrime pode aumentar encarceramento de negros e pobres, aponta debate na CCJ**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/08/pacote-anticrime-pode-aumentar-encarceramento-de-negros-e-pobres-aponta-debate-na-ccj-1>. Acesso em: 6 jul. 2020.

<sup>150</sup> Em 2010, 496.251 pessoas estavam privadas de sua liberdade, o sistema prisional contava com 281.520 vagas, havendo um déficit total de 214.731 vagas. Em 2019, esse déficit aumentou para 312.925 vagas, pois mesmo com 442.349 vagas disponíveis, a população carcerária aumentou para 755.271 pessoas. BRASIL., Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MmWI3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRI0GRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 5 jul. 2020..

<sup>151</sup> De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, em 2018, 75-80% das mortes violentas intencionais, no Brasil, resultam de homicídios no mundo do crime e suas redes próximas: guerras entre facções criminais, execuções internas a facções ou na disputa de grupos rivais por mercados ilegais, conflitividade de rua em espaços regulados ou dominados por grupos criminais, etc. Em segundo lugar, com 11,45% do total das mortes violentas intencionais, no Brasil, estão as mortes ocorridas na guerra entre as polícias e o mundo do crime. Nessa guerra, segundo os números apresentados, em média morre um policial para cada 18 mortes cometidas pela polícia. Ainda, os dados demonstram desigualdade na vitimização de grupos etários, majoritariamente composta por jovens negros, de sexo masculino, com escolaridade defasada, moradores de favelas e periferias urbanas. FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. 2019. Disponível em: [http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL\\_21.10.19.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf). Acesso em: 5 jun. 2020, p. 27.

debate está levando em conta a juventude negra periférica, principal vítima de homicídios no país.<sup>152</sup>

Por fim, adentrando no debate processual penal, é trazido à tona o fato de que as mencionadas modificações no Tribunal do Júri trazidas pela Lei n. 13.964/19 não são novidade no CPP, uma vez que art. 393, I, que estabelecia, inicialmente, a prisão como efeito automático da sentença penal condenatória recorrível, sem atribuição de efeito suspensivo à apelação (art. 597), foi revogado em 2011.<sup>153</sup>

## 4.2 Entendimento do Supremo Tribunal Federal

Por meio de pesquisa jurisprudencial no *site* do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que a Suprema Corte não apresenta entendimento uniforme com relação à execução provisória da pena imediatamente após decisão condenatória pelo Tribunal do Júri.

De um lado, há o entendimento majoritário da Primeira Turma, baseado, principalmente, na argumentação trazida pelo Min. Roberto Barroso no HC 118770, cuja ementa deu-se da seguinte forma:

Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: “A prisão de réu condenado por decisão

<sup>152</sup> AROUCA, Luna; SANTIAGO, Raull; TELLES, Ana Clara. Do #vidasnasfavelasimportam ao #nóspornós: a juventude periférica no centro do debate sobre política de drogas. **Boletim de Análise Político-Institucional**, v. 18, 2018, p. 108. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8886/1/bapi\\_18\\_cap\\_12.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8886/1/bapi_18_cap_12.pdf). Acesso em: 17 jul. 2020.

<sup>153</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1116.

do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade.” (HC 118770, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 20-04-2017 PUBLIC 24-04-2017).<sup>154</sup>

Da leitura da ementa acima colacionada, percebe-se que a posição defendida no acórdão está amparada no princípio da soberania dos veredictos e no fato de que o Tribunal de Justiça não poderá, em casa de apelação contra sentença condenatória, reapreciar os fatos e as provas, estando a responsabilidade penal do réu já determinada soberanamente pelo Júri.

Diante da possibilidade de interposição de recurso de apelação pelo réu, a argumentação apresentada assemelha-se ao disposto no §3º do art. 492 do CPP, trazido pela nova Lei Ordinária nº 13.964/2019<sup>155</sup>. De acordo com o Min. Barroso, caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos – hipóteses incomuns, segundo o Ministro – o Tribunal poderá suspender a execução provisória da pena privativa de liberdade.

Com base nesse julgamento, seguem-se outros da Primeira Turma, utilizando-se da argumentação de que a Primeira Turma do STF já decidiu que não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso.<sup>156</sup>

Por outro lado, o entendimento divergente, na Primeira Turma, é apresentado pelo Min. Marco Aurélio Mello, o qual defende, nos Habeas Corpus mencionado, que precipitar a execução da pena importa, necessariamente, na antecipação de culpa. Para tanto, cita o disposto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória – para reiterar que a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Afirma, ainda, que descabe inverter a ordem natural do processo-crime, exigindo-se,

---

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 118770/SP, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso, julgado em 7 mar. 2017.

<sup>155</sup> § 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

<sup>156</sup> A exemplo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 140449, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ acórdão: Min. Roberto Barroso, julgado em 06 nov. 2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 141744, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ acórdão: Min. Roberto Barroso, julgado em 06 nov. 2018; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 153290, Primeira Turma; Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ acórdão: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12 mar. 2019.

para iniciar o cumprimento da pena, a efetivação do duplo grau de jurisdição e a formação da culpa.

Do mesmo modo, a Segunda Turma tem entendido que não cabe invocar a soberania do veredicto do conselho de sentença para justificar a possibilidade de execução antecipada/provisória de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri.

Nesse sentido, o Min. Gilmar Mendes, em julgamento do HC 176.229/MG, em 26 de setembro de 2019, proferiu a seguinte decisão:

[...] Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP. (grife) Desse modo, reputo integralmente ilegítima a decisão que determina a execução provisória da pena, em razão de condenação dimanada do Tribunal do Júri, de modo que a privação de liberdade do condenado, em tais circunstâncias, somente pode se dar se presente motivo justo a reclamar a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 ou 387, 1º, do CPP. Ante o exposto, concedo salvo-conduto ao paciente e determino que a magistrada presidente do Tribunal do Júri de Coração de Jesus/MG se abstenha de, em caso de condenação na sessão plenária prevista para o dia 4.10.2019, privá-lo de sua liberdade, salvo se fatos novos justificarem a decretação da prisão preventiva. (HC 176229/MG, Rel. Min Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgado em 26/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 27-09-2019 PUBLIC 30-09-2019)<sup>157</sup>

Verifica-se, portanto, que o Min. Gilmar Mendes entende que o princípio da soberania dos veredictos não autoriza a execução antecipada da pena de sentença condenatória pelo conselho de sentença, tendo em vista que esse princípio constitucional não torna a decisão dos jurados inatacável, sendo possível, inclusive, recorrer da mesma.

Também da Segunda Turma, o Min. Celso de Mello entende, em decisão monocrática no HC 174759 MC/CE, de forma similar<sup>158</sup>. Contra-argumenta, ainda, o uso da tese de repercussão geral fixada no ARE 964246/RG. Essa tese, juntamente com o acórdão do HC 126292, diz respeito ao antigo entendimento do STF – antes do

---

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 176229/MG, Relator: Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgado em 26 set. 2019.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 174759 MC/CE, Relator: Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 20 set. 2019.

juízo das ADCs 43, 44 e 54 – da viabilidade da execução penal antecipada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida ou mantida por Tribunais de segundo grau.

O Min. Celso de Mello, então, afirma que a tese acima mencionada não foi estendida pelo STF a decisões do Tribunal do Júri, uma vez que esse é um órgão de primeira instância e suas sentenças ainda são passíveis de modificação na jurisdição ordinária:

Apesar de mencionada pelo Juiz, a tese de repercussão geral fixada no ARE n. 964.246/SP não foi estendida pelo Supremo Tribunal Federal a decisões emanadas de Conselho de Sentença, ainda não intangíveis no âmbito da jurisdição ordinária. Ademais, o princípio da soberania dos veredictos é garantia individual do acusado, mas não impede a revisão, pelo Tribunal de Justiça, de julgamento evidentemente contrário à prova dos autos. Ocorre, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao firmar referida diretriz jurisprudencial, limitou-se à análise da possibilidade de efetivar-se a execução antecipada de acórdão condenatório proferido em segunda instância, não havendo qualquer pronunciamento decisório desta Corte, revestido de efeito geral e de eficácia vinculante, que reconheça a legitimidade da imediata execução de sentença condenatória recorrível emanada do Tribunal do Júri. Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP. (HC 174759 MC/CE, Rel. Min Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 24-09-2019 PUBLIC 25-09-2019)<sup>159</sup>

Cabe mencionar, também, o paradigmático HC 84078/MG, já trazido no Capítulo 3, que mudou, em 2009, o entendimento do STF quanto à execução da pena antes do trânsito em julgado. Por sete votos a quatro, o Plenário do STF concedeu a ordem para permitir ao réu condenado pelo conselho de sentença do Tribunal do Júri recorrer em liberdade, entendendo que a execução provisória de pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória ofende o princípio da presunção de inocência, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP.

Atualmente, a questão vem sendo discutida no Recurso Extraordinário 1235340, de relatoria do Min. Roberto Barroso. Já votaram os ministros Roberto

---

<sup>159</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 174759 MC/CE, Relator: Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 20 set. 2019.

Barroso e Dias Toffoli, a favor da execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, e o Min. Gilmar Mendes, contra. O julgamento encontra-se suspenso em razão de pedido de vista do Min. Ricardo Lewandowski.

Por fim, não há, até o presente momento, julgamento quanto à (in)constitucionalidade da nova redação do art. 492, I, e, do CPP, contudo, a questão foi suscitada na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 6345, cuja petição inicial foi protocolada em março/2020 pela Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP.

## 5. O TRIBUNAL DO JÚRI E SUAS PARTICULARIDADES

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, reconhece a instituição do Júri como órgão competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.<sup>160</sup>

Conforme analisado no Capítulo 4, a soberania dos veredictos e a gravidade em concreto dos crimes julgados pelo Tribunal do Júri são os principais argumentos utilizados para justificar a execução provisória da pena.

Assim, analisar-se-á, nesse capítulo, os princípios norteadores do Tribunal do Júri, sua natureza jurídica e seu procedimento a fim de verificar se os argumentos mencionados justificam o entendimento distinto com relação à execução antecipada da pena no âmbito do Tribunal do Júri.

### 5.1 Plenitude de defesa

A plenitude de defesa (art. 5.º, XXXVIII, “a”) traz uma cautela adicional para o contexto do Tribunal do Júri.<sup>161</sup> Há, na doutrina, quem defenda não haver diferença substancial entre ampla defesa e plenitude de defesa<sup>162</sup>, porém, em razão da plenitude de defesa estar prevista especificamente como garantia do júri, prevalece o entendimento de que, para além de ampla, a defesa deve ser plena, ou seja, o trabalho de defesa deve ser o mais perfeito possível, podendo o juiz nomear outro defensor para o réu, caso avalie que este encontra-se indefeso (art. 497, V, do CPP).<sup>163</sup>

Nesse sentido são as palavras de Guilherme de Souza Nucci em sua obra *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*:

<sup>160</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2020.

<sup>161</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-13.28. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>162</sup> Nesse sentido: VICENTE, Greco Filho. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 589.

<sup>163</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1442.

A plenitude de defesa, como princípio regente do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, a, da CF), tem significado e alcance diverso da ampla defesa. Várias são as razões a expressar a diferença existente entre ambas as garantias: a) o pleno indica algo completo e perfeito, enquanto o amplo aponta para vasto e extenso. A plenitude clama por uma robusta e integral forma de defesa, enquanto a ampla pede uma vasta e abundante atuação, ainda que não seja cabal e absoluta; b) a maior proteção que se deve conferir ao réu, no Tribunal do Júri, dá-se justamente pela natureza da corte popular, que decide em votação sigilosa, sem qualquer fundamentação o destino do acusado. Exige-se, portanto, uma impecável atuação defensiva, sob pena de se configurar um cerceamento pela fragilidade do próprio defensor; c) os jurados são pessoas do povo, sem as garantias dos juízes togados, podendo-se influenciar por atuações impecáveis das partes, durante suas manifestações. Eis por que o defensor, no júri, precisa ser tarimbado, talentoso e combativo, além de bem preparado; d) no plenário do júri vigora a oralidade, a imediatidade e a identidade física do juiz, de modo que, a atuação da defesa necessita ser perfeita, visto inexistir outra chance; e) a soberania dos veredictos é outra garantia da instituição do júri, implicando dizer que não pode ser alterada, no mérito, por outra corte togada. Sobreleva, então, a importância da defesa, pois a decisão final estará a cargo dos jurados; f) nas varas e cortes togadas, o magistrado é bem preparado e conhecedor das leis e da jurisprudência, podendo suprir eventual falha da defesa, aplicando a melhor solução ao caso, mesmo que não tenha sido o pedido formulado pelo advogado. No júri, os jurados são leigos e dificilmente poderão suprir eventuais deficiências da atuação defensiva.<sup>164</sup>

O autor apresenta, portanto, a ideia de plenitude de defesa como proteção ao modo como a decisão é tomada no Tribunal do Júri: por meio de votação sigilosa, sem qualquer fundamentação, realizada por jurados leigos que não têm as garantias dos juízes togados e podem influenciar-se pela atuação das partes.<sup>165</sup>

Renato Brasileiro de Lima, por sua vez, traz a ideia de plenitude de defesa técnica, no sentido de que a defesa pode utilizar argumentação extrajurídica, valendo-se de razões de ordem social, emocional, de política criminal, entre outras.<sup>166</sup>

No entendimento de Walfredo Cunha Campos, esse princípio demonstra a intenção do legislador constitucional de privilegiar o Júri como garantia individual – ao permitir que seja julgado por seus pares – uma vez que se preocupa, excepcionalmente, com a qualidade do trabalho do defensor do acusado.<sup>167</sup> Além do trabalho do defensor, privilegia-se a autodefesa, uma vez que devem ser incluídas no

<sup>164</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 344.

<sup>165</sup> NUCCI, *loc. cit.*

<sup>166</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1442.

<sup>167</sup> CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018, p. 02. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?%0Adirect=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012371&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 16 jun. 2020.



questionário as teses defensivas expostas pelo acusado em seu interrogatório (parte final do § único do art. 482 do CPP), ainda que divergentes da versão apresentada pela defesa em plenário.

Destaca-se que a não observância desse princípio constitucional pode levar à anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri, por cerceamento de defesa.<sup>168</sup>

## 5.2 Sigilo das votações

Quanto ao sigilo das votações (art. 5.º, XXXVIII, “b”), diz respeito à reunião dos jurados para deliberação, na chamada sala especial, secreta ou reservada, e decisão, de acordo com sua íntima convicção, por meio de votação secreta, sem identificação da maneira como votou cada indivíduo.

Nas palavras de Gustavo Henrique Badaró, “a sala secreta não é decorrência do sigilo das votações”, porém, a restrição da publicidade dos atos processuais (art. 93, *caput*, da CRFB/88) no momento da votação dos quesitos justifica-se pelo “interesse público de que os jurados decidam de maneira isenta e sem pressões”.<sup>169</sup> Em síntese, para garantir que os jurados não se sintam constrangidos pela presença do réu e de outras pessoas que estejam assistindo ao julgamento.

Renato Brasileiro de Lima assevera não haver incompatibilidade entre o princípio da publicidade e a votação em sala especial, tratando-se, na prática, de publicidade restrita, autorizada pela própria Constituição Federal, seja porque permite, no art. 93, IX, c/c art. 5º, LX, “que a lei possa limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos em que haja interesse social”, ou porque “assegura o sigilo das votações”.<sup>170</sup>

Ademais, conforme determina o art. 485 do CPP, os jurados não estarão sozinhos. O juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser

---

<sup>168</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 85969/SP, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 04 set. 2007; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 96905/RJ, Segunda Turma, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 25 ago. 2009; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 108527, Segunda Turma, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 14 maio 2013.

<sup>169</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-13.29. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>170</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1441.

procedida a votação, ou, na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas.

Outra questão importante quanto ao ponto diz respeito ao sistema de incomunicabilidade dos jurados. Conforme disposto no art. 466, §1º, do CPP, uma vez sorteados, os jurados não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa.

Por fim, importa mencionar que a violação ao sigilo das votações também pode levar à anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri, estando a quebra da incomunicabilidade prevista como nulidade na parte final do art. 564, III, “j”, do CPP.<sup>171</sup>

### 5.3 Soberania dos veredictos

A soberania dos veredictos (art. 5.º, XXXVIII, “c”) diz respeito à impossibilidade de mudança, por parte de juízes técnicos, da decisão dos jurados quanto ao seu mérito, por ser uma representação da vontade popular.<sup>172</sup> Assim, por determinação constitucional, incumbe somente aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida.<sup>173</sup>

Conforme verificado na Exposição de Motivos nº 00014/2019, o princípio da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri, juntamente com a usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados, foi utilizado para justificar a execução provisória da pena.

Do mesmo modo, o entendimento trilhado pela Primeira Turma do STF no julgado analisado vai no sentido de que, em razão da soberania dos veredictos, a

---

<sup>171</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Crime n. 70076166420, Terceira Câmara Criminal, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em 11 abr. 2018; RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Crime n. 70080994197, Terceira Câmara Criminal, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, julgado em 05 jun. 2019; RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 70077605194, Segunda Câmara Criminal, Relator: Paulo Augusto Oliveira Irion, julgado em 09 out. 2020.

<sup>172</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-13.30 Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>173</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1445.

prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade.<sup>174</sup>

Ato contínuo, será analisada a viabilidade jurídica da execução provisória da pena baseada no princípio da soberania dos veredictos, através da análise das particularidades do Tribunal do Júri, principalmente sua natureza jurídica e seu procedimento especial, e sua compatibilidade com o princípio do duplo grau de jurisdição.

### 5.3.1 Natureza jurídica do Tribunal do Júri no Brasil

O início da propagação do Tribunal do Júri, no mundo ocidental, remonta à 1215, com a Magna Carta inglesa, apesar de haver indícios de sua utilização no mundo antes disso. Após a Revolução Francesa, em 1789, o Tribunal do Júri espalhou-se pelo resto da Europa como um ideal de liberdade e democracia a ser perseguido contra os abusos de um Poder Judiciário que não era independente.<sup>175</sup>

No Brasil, a história do Tribunal do Júri inicia-se em julho de 1822, com finalidade distinta da atual. O júri surgiu para julgar crimes de imprensa por meio de jurados eleitos, que só poderiam ser “homens bons” com boa situação econômica.<sup>176</sup>

Já na vigência da Constituição Política do Império do Brasil de 1824, durante o período de Regência (de 1831 a 1840), entrou em vigor o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, de 1832, que instituiu o Tribunal do Júri para julgar a grande maioria dos crimes.<sup>177</sup>

Nessa época, o Tribunal do Júri dividia-se em “grande júri”, composto de vinte e três jurados que tinham como papel dizer se o réu iria ou não a julgamento popular, e o “pequeno júri”, composto de doze jurados que decidiam o mérito da acusação.<sup>178</sup>

Nas palavras de Paulo Rangel, o “grande júri”, inspirado na Inglaterra e no seu respeito às liberdades públicas, era “um mecanismo de controle popular sobre o

---

<sup>174</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 118770/SP, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 07 mar. 2017.

<sup>175</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 42.

<sup>176</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 87.

<sup>177</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018, p. 55–59.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 60.

exercício abusivo da acusação do Estado absolutista de levar um de seus súditos ao banco de réus, sem que houvesse o mínimo de provas autorizadas.”<sup>179</sup>

Com a Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, o “grande júri” foi extinto. Tendo como justificativa o combate à violência, a monarquia buscava reagir aos movimentos revolucionários. As sentenças de pronúncia eram proferidas pelos Chefes de Polícia, Juízes Municipais, Delegados e Subdelegados (nos dois últimos casos, desde que confirmadas por Juízes Municipais) e a lista de jurados era organizada pelos próprios Delegados de Polícia. Outra mudança importante diz respeito à exigência de apenas duas terças partes dos votos para aplicação da pena de morte, não mais a unanimidade.<sup>180</sup>

Já em 1871, com a Lei nº 2.033, foi reestabelecida a unanimidade de votos para pena de morte e realizada a separação entre atividade policial e atividade judicial.<sup>181</sup>

Proclamada a República, em 15 de novembro de 1889, veio com ela a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, que se aproximou dos ideais políticos, econômicos e sociais dos Estados Unidos da América, sendo o Tribunal do Júri incluído como garantia do cidadão.<sup>182</sup>

Durante a Era Vargas, que englobou a Constituição Brasileira de 1934 e a Constituição Brasileira de 1937, o Tribunal do Júri foi novamente modificado. O número de jurados passou para sete, facilitando a condenação, e o Tribunal do Júri foi retirado do Capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”. Ainda, a soberania dos veredictos foi afastada, com possibilidade de julgamento, quanto ao mérito, pelo Tribunal de Apelação, nos casos de decisão contrária à prova dos autos.<sup>183</sup>

Com a Constituição de 1946, o Tribunal do Júri retornou ao Capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, retomou sua soberania e passou a ter competência exclusiva para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Porém, já na vigência da Constituição do Brasil de 1967, a discussão sobre a relevância da soberania dos veredictos retornou.<sup>184</sup>

---

<sup>179</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. Rio de Janeiro: Atlas, 2018, p. 61.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 65–66.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>182</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri**: símbolos e rituais. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 89.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 90.

Por fim, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Tribunal do Júri foi posto da maneira como hoje é conhecido.

Mostra-se possível perceber, com essa breve contextualização histórica, que as características do Tribunal do Júri, que nasceu como instrumento do acusado contra abusos de um Poder Judiciário que não era independente, foi sendo moldada de acordo com as características da política criminal da época. À medida que o regime era endurecido, o Júri era modificado para servir como meio de controle estatal.

Atualmente, apesar de ser um órgão especial da Justiça comum, estadual e federal, encarregado do julgamento de determinados crimes – crimes dolosos contra a vida, previstos no Capítulo I do Título I, Dos Crimes contra a Pessoa, da Parte Especial do Código Penal –, não está previsto, como os demais órgãos do Poder Judiciário, em capítulo próprio da Constituição Federal, mas sim no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos.

Ainda, por força do art. 60, §4º, IV, da CRFB/88, que considera o capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos cláusula pétrea, o Tribunal do Júri não poderá ter seu conteúdo modificado pelo Poder Constituinte Derivado, nem mesmo por Proposta de Emenda Constitucional (PEC).

Apesar de sua disposição na CRFB/88, há divergência doutrinária quanto ao Tribunal do Júri ser garantia individual do acusado.

No entendimento de Renato Brasileiro de Lima, a intenção do constituinte ao colocar o Júri no art. 5º da CRFB/88 relaciona-se com a ideia originária, ou seja, funcionar como uma garantia de defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir que ele seja julgado por seus pares.<sup>185</sup>

No mesmo sentido entende Leonardo Avelar Guimarães, defendendo, por sua vez, a conformidade com o ordenamento jurídico atual:

A lógica existente a respeito da soberania das decisões do júri é, portanto, a de impedir ingerências indevidas de outros órgãos judiciários nas decisões tomadas pelo tribunal popular, como, infelizmente, já se observou em história passada, não muito remota, porém. Isto é, objetiva-se preservar a vontade do conselho de sentença decidir, a partir de uma interpretação juridicamente possível.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1441.

<sup>186</sup> GUIMARÃES, Leonardo Avelar. Provimentos penais de efeitos imediatos: uma análise jurídica das propostas do pacote “anticrime” acerca das decisões de pronúncia e de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. In: RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de

Sustentando outro ponto de vista, Guilherme de Souza Nucci afirma que o Tribunal do Júri é, hoje, apenas, uma garantia humana fundamental formal, não uma garantia individual essencial, tendo em vista que os países em que não há júri também é viável subsistir um Estado Democrático de Direito. Para o autor, o Poder Constituinte não pretendeu instituir o júri como garantia individual:

Jamais o constituinte iria criar um Tribunal que garantisse a liberdade do autor de um crime contra vida humana. Esta é direito fundamental essencial e quem contra tal direito se voltou não merece um Tribunal “especial”, como se fosse uma autêntica “proteção”. Se assim fosse, um simples autor de furto mereceria maior proteção, pois seu delito é menos relevante.<sup>187</sup>

O autor conclui que o Tribunal do Júri é direito e garantias humanas fundamentais formais, devendo ser observado como garantia ao devido processo legal e merecendo ser respeitado, especialmente no que concerne aos princípios constantes das alíneas do art. 5.º, XXXVIII, da CF.<sup>188</sup>

Alexandre Moraes da Rosa e Aury Lopes Jr., por outro lado, entendem que “tanto a instituição do júri, como a soberania dos jurados, estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu.”<sup>189</sup>

Porém, Aury Lopes Jr. defende que o Tribunal do Júri precisa ser alterado para assegurar ao réu, na atualidade, a defesa de seus direitos:

O Tribunal do Júri desempenhou um importante papel na superação do sistema inquisitório, tendo o pensamento liberal clássico assumido a defesa do modelo de juiz cidadão em contraste com os horrores da inquisição. Mas o tempo passa e os referenciais mudam. Para valorar a figura do juiz profissional, em confronto com a dos juizes leigos, não são adequados os critérios do século passado (ou melhor, atrasado), invocados com algum acerto naquele momento, mas completamente superados na atualidade [...] O Tribunal do Júri é um dos temas em que a doutrina nacional desfruta de

---

Souza (Orgs.). **Estudos temáticos sobre o “pacote anticrime”**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 82.

<sup>187</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 40.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>189</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima; ROSA, Alexandre Moraes da. **Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional**. Consultor Jurídico - CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 10 jul. 2020, p. 02.

um longo repouso dogmático, pois há anos ninguém (ousa) questiona(r) mais sua necessidade e legitimidade.<sup>190</sup>

De modo semelhante, Gustavo Badaró entende que o Tribunal do Júri é uma garantia constitucional e, por isso, merece uma leitura *pro reo*, mas que, por sua disciplina concreta, implica restrições a outras garantias fundamentais, “notadamente o direito à motivação da sentença e o direito a um recurso amplo.”<sup>191</sup>

Renato Brasileiro de Lima menciona, também, o caráter democrático do Tribunal do Júri:

[...] não se pode perder de vista o cunho democrático inerente ao Júri, que funciona como importante instrumento de participação direta do povo na administração da Justiça. Afinal, se o cidadão participa do Poder Legislativo e do Poder Executivo, escolhendo seus representantes, a Constituição também haveria de assegurar mecanismo de participação popular junto ao Poder Judiciário.<sup>192</sup>

A ideia de democracia inerente ao Tribunal do Júri é, por um lado, utilizada a fundamentar a execução provisória da pena imediatamente após a decisão condenatória do conselho de sentença.<sup>193</sup>

Nas palavras de Rafael Scchwez Kurkowski:

A habilidade do júri para representar o sentimento da comunidade e para tomar as decisões que visam ao bem-estar dela caracterizam-no como uma ‘instituição essencialmente democrática’ [...] a feição democrática do júri, da qual deriva a soberania dos veredictos dos jurados, justifica a execução provisória da pena logo depois da decisão do conselho de sentença”.<sup>194</sup>

Aury Lopes Jr., por sua vez, rebate tal ideia, afirmando que a democracia é algo muito complexo para ser reduzido a sua “dimensão meramente formal-representativa”, e que, em razão de um sistema de seleção adotado, os jurados nem ao menos

<sup>190</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 923. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/cfi/0!/4/4@0.00:67.4>. Acesso em: 25 set. 2020.

<sup>191</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-13.31 Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>192</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1441.

<sup>193</sup> KURKOWSKI, Rafael Schwez. O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do júri. **Revista Direito e Liberdade**, v. 21, n. 3, p. 267–315, 2019, p 266. Disponível em: [http://ww2.esmarn.tjr.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/1890/822](http://ww2.esmarn.tjr.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/1890/822). Acesso em: 15 jul. 2020.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 267–268.

possuem a “representatividade democrática” necessária (de todos os setores econômicos e culturais de uma sociedade).<sup>195</sup>

Considerando as particularidades do Tribunal do Júri, Walfredo Cunha Campos assevera que o júri possui, na verdade, uma natureza jurídica dúplice. Traduz a “garantia, ou direito-instrumental, destinada a tutelar um direito principal, que é o da liberdade, e também o direito coletivo, social, da própria comunidade, de julgar seus infratores.”<sup>196</sup>

Nesse sentido, o autor acrescenta:

Não se pode analisar o Júri como exclusivamente um direito ou garantia individual, descurando-se do interesse social, sob pena de regredir-se ao mais retrógrado individualismo tribal, nem tampouco pensar no Tribunal do Povo como representante único do interesse social, esquecendo-se do indivíduo, porque aí se cairia na mais atrasada e violenta ditadura.<sup>197</sup>

Há, portanto, grande divergência doutrinária quanto à natureza jurídica do Tribunal do Júri e o modo como esse órgão deve funcionar na atualidade. Contudo, ainda que se entenda que o júri não representa uma garantia do acusado, trazendo mera regra de competência ou procedimental, deve-se observar o devido processo legal, com todas as garantias fundamentais inerentes a ele.

O Tribunal do Júri, como mencionado inicialmente, surgiu como mecanismo do acusado contra os abusos do Poder Judiciário, que não era independente, em defesa da liberdade e da democracia. Assim, atualmente, sob a base de um Estado Democrático de Direito e amparado por um Judiciário independente, não é coerente que, no extremo oposto da “proteção” repudiada por parte da doutrina, o Tribunal do Júri traga prejuízo ao réu.

---

<sup>195</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 924. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/cfi/0/4/4@0.00:67.4>. Acesso em: 25 set. 2020.

<sup>196</sup> CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018, p. 02. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?%0Adirect=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012371&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 16 jun. 2020

<sup>197</sup> CAMPOS, *loc. cit.*



### 5.3.2 Procedimento do Tribunal do Júri e a possibilidade de revisão das decisões

O Tribunal do Júri tem uma série de particularidades, dentre elas sua estrutura procedimental própria, bifásica<sup>198</sup>.

A primeira fase, chamada de *judicium accusationis*, juízo de formação da culpa ou juízo de acusação, está prevista nos artigos 406 a 421 do Código de Processo Penal. Nessa fase, busca-se averiguar se há materialidade do fato e existência de indícios suficientes de autoria ou de participação que autorizem o julgamento do réu pelo Conselho de Sentença do júri. É, portanto, um “filtro” procedimental do Júri no qual se examina a admissibilidade da acusação.

Se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, de acordo com o art. 413 do CCP, o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, que será julgamento pelos jurados.

Com a pronúncia, que é decisão interlocutória mista com simples juízo de admissibilidade da acusação, vem a segunda fase, chamada de *judicium causae* ou juízo da causa.

Quanto ao ponto, Guilherme de Souza Nucci alerta para a inobservância do disposto no art. 413 do CPP:

É preciso cessar, de uma vez por todas, ao menos em nome do Estado Democrático de Direito, a atuação jurisdicional frágil e insensível, que prefere *pronunciar* o acusado, sem provas firmes e livres de risco. Alguns magistrados, valendo-se do criativo brocardo *in dubio pro societate* (na dúvida, decide-se em favor da sociedade), remetem à apreciação do Tribunal do Júri as mais infundadas causas – aquelas que, fosse ele o julgador, certamente, terminaria por absolver.<sup>199</sup>

A segunda fase do procedimento do júri está prevista nos artigos 422 a 424 e 453 a 497 do Código de Processo Penal e traz o momento do julgamento da causa pelos jurados. O Tribunal do Júri é composto por vinte e cinco jurados e pelo juiz de direito que preside a sessão de julgamento. Dos vinte e cinco, sete jurados são sorteados, “cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.”<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> Autores como Guilherme de Souza Nucci consideram como autônoma a fase de preparação para o plenário, constante na Seção III, do Capítulo II do CPP. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>199</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 79.

<sup>200</sup> Parte final do *caput* do art. 436 do CPP.

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) imporá os aumentos ou diminuições da 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-á 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) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação.

A redação da alínea “e”, conforme explanado no Capítulo 4, foi trazida pela Lei nº 13.964/19,

Até aqui, verifica-se que, apesar do rito do júri ser dividido em duas fases e desse órgão ser denominado de “Tribunal”, pertence à primeira instância.

A corrente defensora da viabilidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri argumenta que, apesar de esse ser um órgão de primeira instância, a decisão do conselho de sentença é soberana, não estando sujeita, quanto ao mérito, à modificação ou à substituição pelo juízo *ad quem*. Por isso, a vontade dos jurados deve ser imediatamente cumprida.<sup>201</sup>

Além disso, argumenta-se que a pronúncia acaba por funcionar como “filtro” para assegurar que o réu não seja levado à Júri com base em uma denúncia infundada, razão pela qual a execução imediata da pena seria admissível.<sup>202</sup>

Quanto ao recurso da decisão do Tribunal do Júri, cabe apelação, de acordo com o art. 593, III, do CPP, nos seguintes casos: (a) quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia do réu; (b) quando a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (c) quando se verificar erro ou injustiça quanto à aplicação da pena ou da medida de segurança ou (d) quando for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

---

<sup>201</sup> KURKOWSKI, Rafael Schwez, A execução provisória da pena no Tribunal do Júri. *In*: BRASIL, Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão 2 (Org.). **Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília/DF: MPF, 2020, p. 437. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy\\_of\\_2CCR\\_Coletanea\\_Artigos\\_FINAL.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf). Acesso em: 7 jul. 2020.

<sup>202</sup> KURKOWSKI, Rafael Schwez. O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do júri. **Revista Direito e Liberdade**, v. 21, n. 3, p. 267–315, 2019, p. 268. Disponível em: [http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/1890/822](http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/1890/822). Acesso em: 15 jul. 2020.

A apelação no âmbito do Tribunal do Júri, portanto, deve ter sua fundamentação vinculada a um dos fundamentos elencados, devendo a parte indicá-lo.

Ainda, de acordo com a Súmula 713 do STF, “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.”<sup>203</sup> Portanto, não é possível que o juízo *ad quem* entenda de modo a beneficiar o réu sem que a questão tenha sido expressamente devolvida ao Tribunal pelo recorrente, ou seja, o conhecimento do Tribunal de Justiça fica circunscrito aos motivos invocados na apelação<sup>204</sup>.

A primeira hipótese de cabimento de apelação, conforme mencionado, verifica-se quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia do réu. Conforme visto no início do Capítulo, pode ocorrer nulidade por inobservância aos princípios da plenitude de defesa e do sigilo das votações. Ou seja, quando for verificado qualquer incidente que cause cerceamento a atuação da defesa, como, por exemplo, uso injustificado de algemas durante o julgamento, inversão de ordem de oitiva das testemunhas de plenário, participação de jurado impedido, quebra da incomunicabilidade entre os jurados, dentre outras.

No caso de reconhecimento da nulidade, o júri é anulado e o réu vai a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

A segunda e a terceira hipóteses tratam de erro do juiz togado, que pode ser corrigido diretamente pelo Tribunal, no teor dos §§ 1º e 2º do art. 593. Nesse caso, excepcionalmente, o juízo *ad quem* poderá fazer não só o juízo rescindente (*judicium rescindens*), como também o rescisório (*judicium rescisorium*), ou seja, substituir a decisão impugnada pela sua.<sup>205</sup>

Por fim, em caso de apelação interposta com base no último fundamento, se o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, é dado provimento ao recurso sujeitando o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo admitida apelação por esse motivo apenas uma vez (§3º do art. 593 do CPP). É de suma importância, portanto, separar as

---

<sup>203</sup> BRASIL., Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 713**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2580>. Acesso em: 29 jul. 2020.

<sup>204</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1784.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 1446.

questões de competência do juiz-presidente, não protegidas pela soberania dos veredictos, e questões de competência dos jurados, acobertadas pela soberania dos veredictos – existência do crime e autoria delitiva, bem como em relação à presença de qualificadoras, causas de aumento e de diminuição de pena.<sup>206</sup>

Na hipótese do art. 593, III, “d”, do CPP, a insurgência incide diretamente sobre o mérito da sentença, questionando-se a decisão dos jurados, em verdadeira exceção à soberania dos veredictos.<sup>207</sup>

Quanto ao ponto, Guilherme de Souza Nucci alerta que:

Não se trata de atribuição do tribunal togado reavaliar a prova e interpretá-la à luz de doutrina ou de jurisprudência majoritária. Cabe-lhe, unicamente, confrontar o veredito dos jurados com as provas colhidas e existentes nos autos, concluindo pela harmonia ou desarmonia entre ambas. [...] 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.<sup>208</sup>

O entendimento, contudo, não é pacífico na doutrina. De maneira mais ampla entendem Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa, ao afirmarem que o tribunal poderá reavaliar a prova e a expressão contida no art. 593, III, “d” (ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos) é completamente subjetiva, revelando-se uma cláusula aberta para que o tribunal envie a novo júri quando quiser.<sup>209</sup>

Apesar dessa divergência doutrinária, é amplamente aceito na doutrina e na jurisprudência que, caso o Tribunal de Justiça entenda que houve decisão manifestamente contrária à prova dos autos, pode dar provimento ao recurso para sujeitar o acusado a novo julgamento, de modo que a resolução do litígio penal remanesce na esfera do Júri, em respeito à soberania dos veredictos.

<sup>206</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1447.

<sup>207</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1183.

<sup>208</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 421–422.

<sup>209</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima; ROSA, Alexandre Morais da. **Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional**. Consultor Jurídico - CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 10 jul. 2020, p. 02.

Não há qualquer incompatibilidade vertical entre o art. 593, III, “d”, do CPP e o art. 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal, tendo em vista que a soberania dos veredictos, em que pese sua previsão constitucional, ostenta valor meramente relativo, não sendo o Tribunal do Júri dotado de poder incontrastável e ilimitado.<sup>210</sup>

As decisões do Conselho de Sentença, portanto, submetem-se ao controle recursal do próprio Poder Judiciário.

Ainda que de maneira procedimental distinta – já que no procedimento comum o juízo *ad quem* pode ingressar na análise do mérito da decisão para fins de absolver ou condenar o acusado por ocasião do julgamento de apelação interposta – há a possibilidade de revisão da decisão quanto ao seu mérito ainda na instância ordinária, por novo júri.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima entende que:

Se é verdade que, por força da soberania dos veredictos, as decisões do Tribunal do Júri não podem ser alteradas, quanto ao mérito, pelo juízo *ad quem*, isso não significa dizer que suas decisões sejam irrecorríveis e definitivas. Na verdade, aos desembargadores não é dado substituir os jurados na apreciação do mérito da causa já decidida pelo Tribunal do Júri. Essa impossibilidade de revisão do mérito das decisões do Júri, todavia, não afasta a recorribilidade de suas decisões, sendo plenamente possível que o Tribunal determine a cassação de tal *decisum*, para que o acusado seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri (CPP, art. 593, III, “d”, e § 3º).<sup>211</sup>

Defendendo a inconstitucionalidade do art. 492, I, alínea “e”, do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19, Renato Brasileiro de Lima entende que, independentemente do Tribunal do Júri ter um procedimento bifásico, ainda há competência do juízo *ad quem* para efetuar o juízo rescindente e determinar, em se tratando de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, um novo julgamento quanto ao mérito:

Ora, como se pode justificar a execução provisória de uma prisão penal, decorrente de decisão condenatória proferida por órgão especial do Poder Judiciário pertencente à primeira instância, se esse *decisum* ainda está sujeito ao controle recursal pelo próprio Poder Judiciário, a quem compete se pronunciar sobre a regularidade dos veredictos?<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1445.

<sup>211</sup> LIMA, *loc. cit.*

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 1540.

Em sentido oposto, Alexandre Carrinho Muniz argumenta que a segunda instância não tem como se imiscuir no mérito probatório, salvo a rara hipótese de nenhum indício ou prova existir que possa sustentar a decisão dos jurados (e somente uma vez), ou seja, a discussão sobre os fatos e a autoria se encerra.<sup>213</sup>

De outro lado, Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa afirmam que cabe apelação da decisão do júri, “em que podem ser amplamente discutidas questões formais e de mérito, podendo haver novo júri tanto por reexame formal do procedimento como também material, no reexame da decisão de mérito tomada pelos jurados.” Relembrem, ainda, que pode ocorrer a anulação do júri também em sede de REsp ou RE.<sup>214</sup>

Verifica-se, portanto, que, apesar do Tribunal do Júri ter um procedimento bifásico e ser regido pela soberania dos veredictos, esse princípio não torna suas decisões incontestáveis, estando previsto no próprio CPP as hipóteses de cabimento de recurso, com possibilidade de nova análise de mérito, ainda que de maneira procedimental distinta.

### 5.3.3 Soberania dos Veredictos e o princípio do duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição garante o direito ao reexame das decisões por um órgão jurisdicional diverso daquele que as proferiu, assim, o processo deve ser examinado uma vez em primeiro grau de jurisdição e reexaminado uma segunda vez em sede recursal pelo Tribunal.<sup>215</sup>

Apesar do princípio do duplo grau de jurisdição ser um princípio recursal, não se confunde com recorribilidade, e vice-versa. O simples reexame da decisão da causa é feito, em regra, por meio de um recurso, mas somente nas hipóteses em que esse reexame puder abranger toda a matéria de fato e de direito estar-se-á diante do

---

<sup>213</sup> MUNIZ, Alexandre Carrinho. Execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri segundo os parâmetros do Habeas Corpus n. 126.292/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista jurídica do Ministério Público catarinense: Atuação**, v. 14, n. 31, p. 25–51, 2019, p. 45.

<sup>214</sup> LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima; ROSA, Alexandre Morais da. **Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional**. Consultor Jurídico - CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 10 jul. 2020, p. 02.

<sup>215</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.10. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

duplo grau de jurisdição.<sup>216</sup> Assim, a possibilidade de interposição de recurso especial e extraordinário não é manifestação do duplo grau de jurisdição.<sup>217</sup>

Dentre os principais fundamentos para o princípio do duplo grau de jurisdição, apontados pela doutrina, estão a falibilidade humana e o inconformismo das pessoas:

Em suma, seria extremamente rara a possibilidade de se encontrar a parte que, diante de uma única decisão judicial contrária ao seu interesse, atuasse com conformismo, deixando de recorrer a outra instância. Ademais, a falibilidade humana também é fator preponderante a ser considerado, o que justifica a existência do duplo grau de jurisdição para eventual correção de erros.<sup>218</sup>

Quanto ao inconformismo das partes, tem-se que o duplo grau de jurisdição permite que um certo conforto psicológico, ao ver a causa sendo reavaliada.

Diante da falibilidade humana, necessária a previsão de instrumentos que tornem possível a revisão de sentenças. Ademais, o duplo grau de jurisdição funciona como estímulo para aprimoramento da qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que o juízo *a quo* se sente pressionado a não cometer arbitrariedades, tendo em vista que sua decisão estará sujeita a um possível reexame, o qual é feito, em regra, por órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior, composto por juízes dotados de larga experiência.<sup>219</sup>

Além disso, há um “fundamento político para o princípio do duplo grau de jurisdição: toda decisão estatal deve estar sujeita a reexame. A ausência de controle daria ao titular de tal decisão um poder ilimitado e absoluto, o que não pode ser aceito em um Estado de Direito.”<sup>220</sup>

O princípio do duplo grau de jurisdição não se encontra de forma expressa na CRFB/88. Parte da doutrina entende que o princípio do duplo grau de jurisdição decorre da garantia do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF) e do direito à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), com “os meios e recursos a ela inerentes”. Assim, o recurso seria próprio do direito de ação e defesa.

---

<sup>216</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1731.

<sup>217</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.10. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>218</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 445.

<sup>219</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 1730.

<sup>220</sup> BADARÓ, *op. cit.*

Paralelo a isso, entende-se que o disposto no art. 5.º, §2.º, da CRFB/88 abrange direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados. Quanto ao tema, Nucci afirma:

A cláusula aberta tem por fim captar outros direitos efetivamente essenciais que, por descuido ou falta de informação suficiente, à época da Constituinte, deixaram de constar, expressamente, no Texto Maior. Em processo penal, considera-se direito fundamental o duplo grau de jurisdição, pois inerente ao princípio da ampla defesa, com os recursos a ela ligados.<sup>221</sup>

Há, também, o entendimento de que sua constitucionalidade estaria evidente ao observar-se a própria estrutura do Poder Judiciário traçada na CRFB/88, dividida em instâncias diversas – Capítulo III, Do Poder Judiciário, Seção I, Disposições Gerais.<sup>222</sup>

Além disso, o duplo grau de jurisdição está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH, ou Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8, item 2, h<sup>223</sup>, e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP, no art. 14.5<sup>224</sup>, que integram o ordenamento jurídico nacional.

Tanto a CADH, quanto o PIDCP, foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro em 1992, pelos decretos n. 678/92 e 592/92, respectivamente, ou seja, entre a data da promulgação da CRFB/88 e antes da Emenda Constitucional 45/04, que, ao instituir o § 3º ao artigo 5º da CRFB/88, passou a atribuir às convenções internacionais sobre direitos humanos hierarquia constitucional<sup>225</sup>.

<sup>221</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 75.

<sup>222</sup> BADARÓ, *op. cit.*, p. RB-1.10.

<sup>223</sup> Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

<sup>224</sup> 5. Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei. BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966.

<sup>225</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2020.



No julgamento do RE 466343, com repercussão geral (Tema 60), os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram<sup>226</sup> que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, como o Pacto de San Jose da Costa Rica, se não incorporados como emenda constitucional, por meio do rito previsto no art. 5, §3º, da CF, têm natureza de normas supralegais.<sup>227</sup>

Portanto, ainda que haja divergência jurisprudencial e doutrinária quanto ao *status* de garantia constitucional ao princípio do duplo grau de jurisdição, esse princípio está consagrado no Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que assumem caráter supralegal.

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada,<sup>228</sup> ainda que haja divergência quanto às hipóteses de julgamentos em instância única previstos na própria CRFB/88.

Especificamente quanto ao Tribunal do Júri há a previsão de apelação no Código de Processo Penal.

Quanto a isso, cabe mencionar que inexistente incompatibilidade entre o art. 593, III, d, e §3º, do CPP – que prevê apelação das decisões do Tribunal do Júri quando manifestamente contrária à prova dos autos –, e o art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal – que reconhece a soberania dos veredictos.

Há, na doutrina, posição minoritária que entende ser inconstitucional tal dispositivo, alegando que um tribunal superior composto por juízes técnicos não poderia determinar realização de novo julgamento, em observância ao princípio da soberania dos veredictos.

Contudo, prevalece a orientação de que o réu (e a acusação - ainda que se possa discutir se existe ou não a possibilidade de o direito ao duplo grau de jurisdição ser direito exclusivo do acusado condenado) deve ter a possibilidade de buscar, por

---

<sup>226</sup> No ponto, o Min. Celso de Mello divergiu, defendendo que os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004 assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.

<sup>227</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343/SP, Tribunal Pleno, Relator: Min. Cezar Peluzo, julgado em 3 dez. 2008.

<sup>228</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343/SP, Tribunal Pleno, Relator: Min. Cezar Peluzo, julgado em 3 dez. 2008.

meio de recurso, a revisão de uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal.<sup>229</sup>

Os jurados podem equivocar-se, como qualquer outro juiz, merecendo reavaliar o caso em determinadas situações. Ademais, as decisões são tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos.

Quanto ao tema, Guilherme de Souza Nucci leciona:

O ideal seria a possibilidade de se convocar jurados de todas as camadas sociais, de diversos níveis econômicos e culturais, porém assegurando-se um grau de conhecimento mínimo para que o próprio réu não termine prejudicado. Lembremos que a incompreensão de determinadas teses, por mais didáticas que sejam as partes durante a exposição, pode levar a condenações injustificadas ou, também, a absolvições ilógicas. Para que tal nível ideal fosse alcançado, tornar-se-ia indispensável ser a sociedade brasileira melhor estruturada e preparada, ao menos no campo educacional, o que não é realidade.<sup>230</sup>

O entendimento hoje predominante é o de que cabe apelação no contexto do Tribunal do Júri nos casos trazidos pela lei<sup>231</sup>, garantindo-se o duplo grau de jurisdição, ao mesmo tempo em que se preserva a soberania dos vereditos.<sup>232</sup>

Nesse contexto, questiona-se se a execução provisória da pena viola o princípio do duplo grau de jurisdição, à medida que a prisão do réu é determinada ainda em primeiro grau, não tendo o recurso efeito suspensivo. Melhor dizendo: basta que o réu tenha o direito de recorrer, executando-se a pena de imediato?

De um lado, há o entendimento de que o princípio do duplo grau de jurisdição é restringido por força do princípio da soberania dos veredictos – uma vez que os recursos contra a decisão dos Jurados não têm devolutividade ampla e o juízo rescisório é mitigado –, tornando viável a execução provisória da pena.<sup>233</sup>

Também entendendo que não há violação, Rafael Kurkowski argumenta:

---

<sup>229</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 94052/PR, Segunda Turma, Relator: Min. Eros Grau, julgado em 14 abr. 2009; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, HC 102004/ES, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 11 mai. 2010; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 104285, Segunda Turma, Relator: Ayres Britto, julgado em 19 out. 2010.

<sup>230</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 158.

<sup>231</sup> Há na doutrina propostas para a permissão de impugnação ampla, restrita à defesa. Nesse sentido: LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri/SP: Manole, 2004, p. 151.

<sup>232</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 421.

<sup>233</sup> MUNIZ, Alexandre Carrinho. Execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri segundo os parâmetros do Habeas Corpus n. 126.292/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista jurídica do Ministério Público catarinense: Atuação**, v. 14, n. 31, p. 25–51, 2019, p. 44–46.

A execução provisória da pena, no júri, respeita o contraditório [...] igualmente é respeitado o princípio do duplo grau de jurisdição, o qual é satisfeito mesmo nas ações penais originárias e no júri porque ele se contenta com o julgamento por um órgão colegiado, mesmo que originário”<sup>234</sup>

De outro ponto de vista, Gustavo Henrique Badaró afirma que a expressão “efeito suspensivo”, também constante no novo §4º do art. 492 do CPP, embora consagrada na doutrina, é incorreta, por induzir a uma ideia equivocada de que o recurso é que suspende a eficácia da decisão. Segundo o autor, a possibilidade de recorrer já é suficiente para que a decisão seja ineficaz desde o momento em que é proferida e a interposição de recurso apenas prolonga a condição de ineficácia da decisão.<sup>235</sup>

Vinicius Vasconcellos afirma que o reexame sobre a condenação deve ser realizado em momento anterior à liberação de seus efeitos e da atuação do poder punitivo estatal:

Por se tratar de medida profundamente gravosa e irreparável, a imposição de uma sanção criminal deve ser verificada por meio do juízo recursal antes do início de sua execução. Trata-se de medida indispensável para a efetiva realização do direito de defesa e da proteção da presunção de inocência.<sup>236</sup>

De acordo com esse entendimento, prever a inexistência de efeito suspensivo ao recurso significa retirar-lhe a eficácia jurídica, ou seja, “o recurso ainda está previsto, mas não será efetivo, porque a decisão que contra ele se bate passará a surtir efeitos imediatos.”<sup>237</sup>

---

<sup>234</sup> KURKOWSKI, Rafael Schwez. O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do júri. **Revista Direito e Liberdade**, v. 21, n. 3, p. 267–315, 2019, p. 287. Disponível em: [http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/1890/822](http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/1890/822). Acesso em: 15 jul. 2020.

<sup>235</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-15.11. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>236</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Direito ao recurso no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-3.10. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F184960026%2Fv2.6&titleStage=F&titleAcct=i a744d7790000015830600eb40975c341#sl=p&eid=1bb1194bd7f87ccff9366db0841ec5a0&eat=%255Bereid%253D%25221bb1194bd7f87ccff9366db0841ec5a0%25>. Acesso em: 15 ago. 2020.

<sup>237</sup> GUIMARÃES, Leonardo Avelar. Provimentos penais de efeitos imediatos: uma análise jurídica das propostas do pacote “anticrime” acerca das decisões de pronúncia e de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. *In*: RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinicius de Souza (Orgs.). **Estudos temáticos sobre o “pacote anticrime”**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 80.

Sendo assim, o princípio do duplo grau de jurisdição, compatível com a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, acaba mitigado ante a execução provisória da pena, uma vez que sujeita o réu ao cumprimento de uma pena antes mesmo do julgamento do recurso que pode anular ou reformar a sentença.

#### 5.4 Competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida

É assegurado ao júri, no art. 5.º, XXXVIII, d, da CRFB/88, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Trata-se de fixação de competência que não pode ser afastada nem mesmo por emenda constitucional, na medida em que se trata de uma cláusula pétreia (art. 60, §4º, IV, da CRFB/88).

Quanto à ampliação da competência pelo legislador ordinário, contudo, há divergência doutrinária. De um lado, há o entendimento de que a competência do Tribunal do Júri prevista na Constituição Federal é mínima, podendo ser ampliada para inclusão de outros delitos<sup>238</sup>. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci entende que, caso a competência fosse exclusiva, não seria possível julgar os crimes conexos ao crime doloso contra a vida, como hoje determinado pelo art. 78, I, do CPP.<sup>239</sup>

Em sentido diverso, Gustavo Badaró entende que a competência do júri para os crimes dolosos contra a vida não é uma competência mínima, não podendo lei infraconstitucional atribuir ao Júri a competência para julgar outros delitos. Isso porque, para o autor, o Tribunal do Júri é uma garantia constitucional que, por outro lado, restringe outras garantias fundamentais, como o direito a um recurso amplo, não podendo lei infraconstitucional restringir esses direitos.<sup>240</sup>

Quanto à opção pelos “crimes dolosos contra a vida”, Guilherme de Souza Nucci entende não passar de opção política legislativa:

Um grupo qualquer de crimes havia de ser o eleito, como se disse, para garantir que o Tribunal do Júri existisse, de fato, em nosso País. Buscou-se

<sup>238</sup> VICENTE, Greco Filho. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 589.

<sup>239</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 37; LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1448.

<sup>240</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-13.31. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

o respaldo da Constituição de 1946, que inseriu os crimes dolosos contra a vida como da competência do júri. E, naquela ocasião, como mencionado no capítulo referente à origem histórica do Tribunal Popular, deveu-se à vontade dos coronéis do sertão, que, mandando matar seus oponentes, desejavam o julgamento dos seus mandatários no Tribunal do povo. Assim ocorrendo, a pressão pela absolvição seria intensa, atendendo aos anseios políticos da época e da região<sup>241</sup>.

Em sentido diverso, há quem entenda que o bem “vida” é o mais expressivo dos bens e o mais significativo dos direitos, justificando-se a necessidade da intervenção da sociedade para avaliação da conduta dos homens em seus atos de violência contra os semelhantes.

Apesar de polêmica com relação ao rol de crimes que deveriam/devem ser julgados pelo Tribunal do Júri<sup>242</sup>, o entendimento, hoje, é o que de que são julgados pelo júri os crimes previstos na Parte Especial do Código Penal, no Capítulo I (Dos crimes contra a vida) do Título I (Dos crimes contra a pessoa) – homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio, aborto.

Conforme visto, a Exposição de Motivos também traz como justificativa para a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri a gravidade em concreto dos crimes julgados pelo Conselho de Sentença.

No entendimento do Min. Roberto Barroso, no julgamento do HC 118770, “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.”, afirmando, ainda, que a prisão automática justifica-se porque “a sentença condenatória demonstrou a real necessidade de garantia da ordem pública, ante a periculosidade concreta do agente.”<sup>243</sup>

A mencionada “garantia da ordem pública” aparece no art. 312 do CPP, o qual determina, na parte inicial, que “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal [...]”<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 37.

<sup>242</sup> Súmula 603 do STF: “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

<sup>243</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 118770/SP, Primeira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso, julgado em 7 mar. 2017.

<sup>244</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

Nesse ponto, cabe mencionar que o processo penal prevê, desde 2008, três modalidades de prisões cautelares, a prisão temporária (Lei nº 8.072/90), a prisão em flagrante<sup>245</sup> (arts. 301 a 310) e a prisão preventiva (arts. 312 a 315), em contraposição à prisão “definitiva”, que é sanção penal na modalidade de pena privativa de liberdade somente imposta após o trânsito em julgado da condenação penal.<sup>246</sup>

A prisão temporária só é cabível na fase de investigação, com prazo fixo de duração, e sua finalidade é garantir a realização de atos ou diligências necessárias ao inquérito. A prisão em flagrante ocorre no momento do ato criminoso ou logo após. Assim, no decorrer do processo, poderá ser decretada a prisão preventiva.

De acordo com o art. 312 do CPP, para a decretação da prisão preventiva, é necessário que haja *fumus commissi delicti*, isto é, prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, e *periculum libertatis*, ou seja perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, visando a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312, *caput*, do CPP). Também devem ser observadas as hipóteses de cabimento definidas no art. 313 do CPP. Por fim, cabe mencionar que a prisão preventiva não será decretada se o juiz constatar que o agente praticou o fato acobertado por uma das excludentes de ilicitude (art. 314 do CPP).<sup>247</sup>

Se preenchidos os requisitos para decretação da prisão preventiva e verificada sua necessidade, não sendo cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 282, §6º, do CPP), o juiz pode, fundamentadamente, determinar a prisão cautelar do acusado no momento da condenação pelo Conselho de Sentença.

Nesse sentido, para Renato Brasileiro de Lima, a efetividade da lei penal deve ser assegurada por meio da prisão preventiva, não se mostrando lógica a prisão obrigatória:

Se o acusado permanecera solto ao longo de toda a instrução processual, pouco importando se primário ou reincidente, portador de bons ou maus antecedentes, autor de crime hediondo ou não, significa dizer que o juiz entendeu não ser necessária sua prisão, seja por força da ausência de uma

---

<sup>245</sup> Sobre a prisão em flagrante, Gustavo Henrique Badaró esclarece que parte da doutrina vem tratando-a como prisão pré-cautelar. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-18.12. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>246</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-18.12. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. RB-18.24-RB-18.29.

das hipóteses que autorizava a prisão preventiva, seja porque as medidas cautelares diversas da prisão se mostraram adequadas e suficientes para tutelar a eficácia do processo. Não faria sentido, portanto, estabelecer como efeito automático da pronúncia ou da sentença condenatória recorrível seu recolhimento à prisão, sob pena de patente violação ao princípio da presunção da não culpabilidade. Assim, se o acusado estava solto quando da sentença condenatória, deveria permanecer solto, salvo se surgisse alguma hipótese que autorizasse sua prisão preventiva. Com efeito, proferida sentença penal condenatória, nada impede que o Poder Judiciário, a despeito do caráter recorrível desse ato, decrete, excepcionalmente, e de maneira fundamentada, a prisão cautelar do réu condenado, desde que existam, quanto à ela, reais motivos evidenciadores da necessidade de adoção dessa extraordinária medida constritiva de ordem pessoal.<sup>248</sup>

Para Paulo Queiroz, entender de modo diferente significa violar o princípio da isonomia, porque para crimes igualmente graves, como latrocínio, a prisão preventiva exige sempre cautelaridade<sup>249</sup>.

Nesse sentido, Vinicius Vasconcellos argumenta que 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.<sup>250</sup>

Gustavo Henrique Badaró relembra que, na prática, ao entender pela constitucionalidade do art. 283 do CPP, o STF reafirmou:

[...] que a presunção de inocência vigora até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que tem como efeito, em termos recursais, fazer com que todo e qualquer recurso criminal, contra sentença penal ou acórdão condenatório, tenha efeito suspensivo, evitando a liberação da eficácia provisória da sanção penal e, com isso, impedido a execução provisória da pena.<sup>251</sup>

Assim, se não houve o trânsito em julgado, para cumprimento da prisão-pena, é necessário que seja demonstrado, na sentença condenatória, *periculum libertatis*, ou seja, perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, visando a garantia da

<sup>248</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1118.

<sup>249</sup> QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva**: Lei n° 13.964/2019. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em 29 jun. 2020.

<sup>250</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Direito ao recurso no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-3.10. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F184960026%2Fv2.6&titleStage=F&titleAcct=i a744d7790000015830600eb40975c341#sl=p&eid=1bb1194bd7f87cfff9366db0841ec5a0&eat=%255Bereid%253D%25221bb1194bd7f87cfff9366db0841ec5a0%25>. Acesso em: 15 ago. 2020.

<sup>251</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-15.11. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312, *caput*, do CPP.

Por essa razão, Renato Brasileiro de Lima entende que a nova redação do art. 492, I, e, do CPP é incompatível com a nova redação do art. 283 do CPP (trazida pela Lei 13.964/2019, mantendo o conteúdo antigo), o qual determina que o acusado somente poderá ser preso em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, seja para prisão preventiva, de natureza cautelar, seja para prisão sanção, decorrente de condenação criminal transitada em julgado.<sup>252</sup>

E Gustavo Henrique Badaró acrescenta que o dispositivo mencionado é, também, inconstitucional por ser incompatível com a presunção de inocência, enquanto regra de tratamento do acusado, que deverá vigorar até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Nesse sentido, leciona:

E não afasta a inconstitucionalidade, o fato de o novo § 3º possibilitar que o juiz “excepcionalmente”, deixe de autorizar o início da execução provisória, “se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação”. Num regime que respeite a presunção de inocência, a regra é a liberdade, e a prisão a exceção. E não o contrário!”<sup>253</sup>

Portanto, levando em conta o entendimento exarado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, quanto à necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado para que seja afastado o estado de inocência, a gravidade em concreto dos crimes julgados pelo Tribunal do Júri não justifica, por si só, a prisão automática. Para proteção de outros bens, em conflito com a liberdade, poderá ser decretada, fundamentadamente, a prisão preventiva do acusado.

---

<sup>252</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1541.

<sup>253</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-13.71. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.



## 6. CONCLUSÃO

Procurou-se, com o presente trabalho, investigar, à luz do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal referente à necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado para cumprimento da pena, a questão acerca da possibilidade jurídica da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri.

Primeiramente, mostrou-se necessária a análise do princípio da presunção de inocência, tendo em vista que a discussão quanto à viabilidade jurídica da execução antecipada ou provisória da pena gira em torno da violação a esse preceito. Verificou-se que foi incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro, na CRFB/88, de base democrática, em seu art. 5º, LVII, na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, §2º) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.2), devendo ser referência para fins de atividade legislativa, executiva e judiciária. Além disso, constatou-se que esse princípio, ao qual é atribuída uma grande variedade de conceitos, possui como regras originárias, no processo penal, a regra probatória, a regra de julgamento e a regra de tratamento, relacionando-se com a última a problemática em torno do momento processual em que o estado de inocência é afastado, tornando-se possível impor os efeitos penais da sentença condenatória.

Na sequência, seguiu-se com o estudo da execução provisória da pena como limitação à presunção de inocência. Para tanto, foram analisados o entendimento do STF quanto ao tema, o qual oscila desde a promulgação da CRFB/88, e os principais argumentos utilizados no recente julgamento das ADCs 43, 44 e 54, constatando-se que giram em torno de três pontos principais.

O primeiro ponto relaciona-se com o art. 5º, LXI, da CRFB/88 e a autorização de prisão. Analisou-se que a prisão é autorizada apenas em casos excepcionais, desde que seja decretada por autoridade judiciária competente por meio de ordem devidamente escrita e fundamentada, demonstrado o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, o que não inclui a prisão automática decorrente de sentença penal condenatória não transitada em julgado, que não permite ao julgador essa análise, culminando em antecipação da culpa e dos efeitos da condenação (prisão pena).

O segundo ponto traz o questionamento quanto à necessidade de aguardar o trânsito em julgado para o cumprimento da sentença penal condenatória. Aferiu-se que o estado de inocência do réu é afastado com o trânsito em julgado, momento em

que não há mais questões suscetíveis de apreciação que podem alterar a decisão, tendo a CRFB/88 consagrado expressamente esse marco temporal. Além disso, constatou-se que a busca pela celeridade e efetividade não pode suprimir essa garantia constitucional.

O terceiro ponto diz respeito à possibilidade de ponderação do princípio da presunção de inocência. Verificou-se que o STF, ao declarar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, afastou a possibilidade de execução provisória da sentença penal condenatória e reafirmou o dever de observância ao princípio da presunção de inocência até que sobrevenha o trânsito em julgado, tal como expressamente assegurado no art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88.

Após, foram analisadas as modificações no procedimento do Tribunal do Júri trazidas pela Lei Ordinária nº 13.964/10 e a justificativa apresentada pelo Ministério da Justiça para a alteração, parte do denominado “pacote anticrime”, observando-se que é amparada, basicamente, na soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e na usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados.

Apresentou-se o entendimento não uniforme do STF quanto à execução provisória da pena no Tribunal do Júri, posicionamentos que refletem a ambiguidade na doutrina.

Por conseguinte, a fim de verificar a possibilidade jurídica da execução provisória da pena com base nos argumentos apresentados, realizou-se um estudo do Tribunal do Júri, envolvendo seus princípios norteadores e suas particularidades.

No que tange ao princípio da soberania dos veredictos como argumento para execução provisória da pena, examinou-se sua (in)aplicabilidade harmônica com a natureza jurídica do Tribunal do Júri, com seu procedimento especial e com o princípio do duplo grau de jurisdição.

Constatou-se que o Tribunal do Júri surgiu como mecanismo do acusado contra os abusos do Poder Judiciário, que não era independente, em defesa da liberdade e da democracia, de modo que não é coerente que atualmente, sob a base de um Estado Democrático de Direito e amparado por um Judiciário independente, traga prejuízo ao réu. Ainda, que apesar de o Tribunal do Júri ter um procedimento bifásico e ser regido pela soberania dos veredictos, esse princípio não torna suas decisões incontestáveis, estando previstas no próprio CPP as hipóteses de cabimento de recurso, com possibilidade de nova análise de mérito, ainda que de maneira procedimental distinta. Ademais, que o princípio do duplo grau de jurisdição,

compatível com a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, acaba mitigado ante a execução provisória da pena, uma vez que sujeita o réu ao cumprimento de uma pena antes mesmo do julgamento do recurso que pode anular ou reformar a sentença.

Com relação à gravidade em concreto dos crimes julgados pelo Tribunal do Júri, verificou-se que, levando em conta o entendimento exarado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, quanto à necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado para que seja afastado o estado de inocência, a gravidade em concreto dos crimes julgados pelo Tribunal do Júri não justifica, por si só, a prisão automática. Para proteção de outros bens, em conflito com a liberdade, poderá ser decretada, fundamentadamente, a prisão preventiva do acusado.

Assim, aferiu-se que não se justifica o entendimento distinto no âmbito do Tribunal do Júri ao exarado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF.

Por fim, sem desconsiderar que o tema é sensível e divergente, conclui-se que a redação do novo artigo 492, inciso I, alínea “e”, e §§ 3º a 6º, do Código de Processo Penal mostra-se incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

AROUCA, Luna; SANTIAGO, Raull; TELLES, Ana Clara. Do #vidasnasfavelasimportam ao #nóspornós: a juventude periférica no centro do debate sobre política de drogas. **Boletim de Análise Político-Institucional**, v. 18, 2018. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8886/1/bapi\\_18\\_cap\\_12.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8886/1/bapi_18_cap_12.pdf). Acesso em: 17 jul. 2020.

ASSIS, Claudio Abel Franco de; TOLEDO, Kelvia de Oliveira. O simbolismo penal e a deslegitimação do poder punitivo na sociedade de risco: consequências e imprecisões. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 01, n. 02, 2015, p. 238–266.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v8/page/II>. Acesso em: 20 set. 2020.

BARRETO, Ana Luisa Leão de Aquino; ROORDA, João Guilherme Leal; MATOS, Lucas Vianna. A economia política do pacote anticrime. **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 30–33.

BECTHLUFFT, Bernardo Pinhón; FERRARINI, Luigi Barbieri; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; *et al* (EE.). Editorial O Embrulho de Moro. **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 1–2.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 10372/18. **Parecer do relator deputado federal Lafayette de Andrada (Republicanos/MG)**. Brasília, DF, 04 dez. 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1841955&filename=Tramitacao-PL+10372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841955&filename=Tramitacao-PL+10372/2018). Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 10372/18. **Parecer do GTPENAL, pelo Deputado Capitão Augusto (PL/SP)**. Brasília, DF, 02 jul. 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=E97D164E4180EE96294DEAE72BB29BA8.proposicoesWebExterno1?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E97D164E4180EE96294DEAE72BB29BA8.proposicoesWebExterno1?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018). Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MmWI3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 5 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Perguntas e respostas sobre o pacote anticrime**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1>. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). Mensagem n. 50/2019 ao Congresso Nacional - 2019: texto do projeto de lei n. 882/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf). Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 118770/SP**, Relator: Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso, 7 de março de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366485/false>. Acesso em 18 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 67245/MG**, Relator: Min. Aldir Passarinho, 28 de março de 1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153509/false>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 174759 MC/CE**, Relator: Min. Celso de Mello, 20 de setembro de 2019, decisão monocrática. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1028860/false>. Acesso em 20 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 176229/MG**, Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de setembro de 2019, decisão monocrática. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1030352/false>. Acesso em 21 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Início do cumprimento de pena (1/3). **Voto da Min. Carmén Lúcia no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=JdpSdrxSKmc&t=4687s>. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Início do cumprimento de pena (3/3). **Voto do Min. Dias Toffoli no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HCnJpeGoyos>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Prisão após condenação em segunda instância (2/2). **Voto do Min. Luiz Fux no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=vf0si\\_XxmoU](https://www.youtube.com/watch?v=vf0si_XxmoU). Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno - Prisão após condenação em segunda instância (3/3). **Voto do Min. Luís Roberto Barroso no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1pEDCzYJafM>. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 297.** Brasília: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em: 29 ju. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 713.** Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2580>. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus 126292/SP**, Relator: Min. Teori Zavascki, 17 de fevereiro 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em 17 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus 84078/MG**, Relator: Min. Eros Grau, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 466343/SP**, Relator: Min. Cezar Peluzo, julgado em 3 dez. 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur323/false>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto da Min. Rosa Weber no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43votoRW.pdf>>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43AM.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Edson Fachin no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43EF.pdf>. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes1.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Marco Aurélio Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADCvotoRelator.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Ricardo Lewandowski no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43RL.pdf>. Acesso em: 1 set. 2020.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Atlas, 2018. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?%0Adirect=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012371&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 16 jun. 2020.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 1 set. 2020.

DUTRA, Ludmila Corrêa. A interpretação ideológica do conteúdo da presunção de inocência no direito brasileiro. *In*: PINTO, Felipe Martins (Org.). **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau.** Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019, p. 317-338.

FENOLL, Jordi Nieva. La razón de ser de la presunción de inocencia. **Indret: Revista para el Análisis del Derecho**, n. 1, p. 12, 2016. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5334183>. Acesso em: 5 set. 2020.

FORÚM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. 2019. Disponível em: [http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL\\_21.10.19.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf). Acesso em: 5 jun. 2020.

GOMES, Luiz Flavio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. **Doutrinas Essenciais: Processo Penal**, v. 1, p. 251–264, 2012.

GONÇALVES, Cristhovão Fonseca; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Legítima defesa e intervenção policial: qual o destino do uso da força estatal? **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 13–15.

GUIMARÃES, Leonardo Avelar. Provimentos penais de efeitos imediatos: uma análise jurídica das propostas do pacote “anticrime” acerca das decisões de pronúncia e de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. *In*: RIOS, Lucas P. Carapiá; NEVES, Luiz Gabriel Batista; ASSUMPÇÃO, Vinícius de Souza (Orgs.). **Estudos temáticos sobre o “pacote anticrime”**, 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 67–84.

HASSEMER, Winfried. O indisponível no processo penal. Tradução: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. Título original: Unverfügbares im Strafprozeß. *In*: KAUFMANN, Arthur; MESTMACKER, Ernst-Joachim; ZACHER, Hans F. (Orgs.). **Rechtsstaat und Menschenwürde: Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag [Estado de Direito e dignidade da pessoa humana: coletânea em homenagem ao 70º aniversário de Werner Maihofer]**. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1988.

ITALIA. [Costituzione (1947)]. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

JUNIOR, Miguel Reale; WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto. **Boletim IBCCRIM. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II**, ano 20, n. 318. maio/2019, p. 6–8.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. A execução provisória da pena no Tribunal do Júri. *In*: BRASIL, Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão 2 (Org.). **Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília/DF: MPF, 2020. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy\\_of\\_2CCR\\_Coletanea\\_Artigos\\_FINAL.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf). Acesso em: 7 jul. 2020.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do júri. **Revista Direito e Liberdade**, v. 21, n. 3, p. 267–315, 2019. Disponível em: [http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/view/1890/822](http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/1890/822). Acesso em: 15 jul. 2020.



LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri/SP: Manole, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/cfi/0!/4/4@0.00:67.4>. Acesso em: 25 set. 2020.

LOPES JUNIOR., Aury Celso Lima; ROSA, Alexandre Moraes da. **Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional**. Consultor Jurídico - CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.

MUNIZ, Alexandre Carrinho. Execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri segundo os parâmetros do Habeas Corpus n. 126.292/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista jurídica do Ministério Público catarinense: Atuação**, v. 14, n. 31, p. 25–51, 2019.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR., Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F99407083%2Fv6.5&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=999cf877eb95b74c8833bb96d7013175&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 20 ago. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

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

PREIS, Marcéli da Silva Serafim. Presunção de inocência: núcleo essencial convencional. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 83, p. 93–106, mai. 2017/mar. 2018, p. 94. Disponível em: [https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1554922436.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1554922436.pdf). Acesso em: 17 set. 2020.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva**: Lei nº 13.964/2019. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em 29 jun. 2020.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012372&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip,guest&custid=s5837110&groupid=main>>. Acesso em: 6 out. 2020.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Execução provisória de pena no projeto “anticrime”. *In*: PINTO, Felipe Martins (Org.). **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019, p. 139-162.

SENADO FEDERAL, Senado Notícias. **Pacote anticrime pode aumentar encarceramento de negros e pobres, aponta debate na CCJ**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/08/pacote-anticrime-pode-aumentar-encarceramento-de-negros-e-pobres-aponta-debate-na-ccj-1>. Acesso em: 6 jul. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Direito ao recurso no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F184960026%2Fv2.6&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=p&eid=1bb1194bd7f87ccff9366db0841ec5a0&eat=%255Bereid%253D%25221bb1194bd7f87ccff9366db0841ec5a0%25>. Acesso em: 15 ago. 2020.

VICENTE, Greco Filho. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.