



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

AMANDA SOARES DE OLIVEIRA SOUZA

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO IMEDIATA
DAS SENTENÇAS DO JÚRI

Brasília

2022

AMANDA SOARES DE OLIVEIRA SOUZA

**CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO IMEDIATA
DAS SENTENÇAS DO JÚRI**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel no Programa de
Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília.

Orientador: Paulo de Souza Queiroz

Brasília

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

AMANDA SOARES DE OLIVEIRA SOUZA

Constitucionalidade da execução imediata das sentenças do júri

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Paulo de Souza Queiroz
(Orientador – Presidente)

Maria Luiza Rosa Diniz Rodrigues
(Membro)

Michelangelo Cervi Corsetti
(Membro)

AGRADECIMENTOS

A Deus pela Sua graça derramada sobre minha vida. A Jesus pelo seu amor incondicional, sem o qual jamais teria chegado até aqui. Ao Espírito Santo que nunca me abandonou e foi meu maior consolador nos momentos mais difíceis.

A minha mãe pelo seu amor e carinho e que nunca mediu esforços para me ver feliz e me dar a melhor educação. A você, mãe, minha eterna gratidão, a senhora é meu exemplo diário de força e determinação.

A minha querida avó Penha, já falecida, que me buscava todos os dias na escola e sempre cuidava de mim. Tenho certeza de que a senhora ficaria muito orgulhosa de saber que estou finalizando mais uma etapa importante na minha vida.

Ao meu tio Júlio, que sempre me incentivou nos estudos e acreditou no meu potencial. Grata por ter semeado dentro do meu coração o desejo de cursar uma Universidade Federal, eu nunca vou esquecer de todo apoio e investimento.

Ao meu pai pelo cuidado e dedicação. O senhor me ensinou a perseverar e correr atrás dos meus sonhos independentemente do tempo que leve para alcançá-los. Obrigada, pai.

Ao meu padrasto que já compartilha da minha caminhada há alguns anos. Grata pela sua atenção e ajuda nos pequenos detalhes.

A minha prima Marcella, por sempre me ajudar em tudo e ser minha parceira de vida. Você é como uma irmã para mim.

A toda minha família pelo amor e apoio durante toda a minha vida. Todos estão no meu coração e tenho muito orgulho em fazer parte dessa família linda. Gratidão.

Ao meu namorado, meu companheiro. Obrigado por sonhar junto comigo e por acreditar em mim.

As minhas amigas que a Universidade de Brasília me deu, principalmente Izabela, Mariana e Camila. Vocês tornaram a minha trajetória mais leve e divertida.

A todos os professores e servidores da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em especial ao Michelangelo Corsetti e à Maria Luiza Diniz por aceitarem participar da minha banca e contribuírem de forma positiva com o debate deste trabalho. Nunca esquecerei os ensinamentos transmitidos em sala de aula. Muito obrigada.

Ao meu querido professor e orientador Paulo Queiroz que semeou em mim a paixão pelo Direito Penal. Tenho orgulho em dizer que aprendi com o melhor e sua matéria foi o divisor de águas na minha vida acadêmica e profissional. A minha mais sincera gratidão.

Por fim, a todos que passaram pela minha vida e que de alguma maneira colaboraram para que meu sonho se concretizasse.

RESUMO

A presente monografia se propõe a analisar a constitucionalidade da recente alteração no art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal, inserida pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), através da qual passou a permitir expressamente a execução provisória da pena após a condenação em primeiro grau pelo Tribunal do Júri, cuja pena seja igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Dessa forma, o objeto de pesquisa busca verificar se a competência constitucional conferida ao júri autoriza a execução da pena quando ainda não esgotados os recursos disponíveis. O problema de pesquisa se assenta na compatibilidade da alteração legislativa com as garantias constitucionais do sistema penal e processual penal. Assim, o eixo metodológico utilizado foi o dogmático instrumental a partir de consultas legislativas, da análise do texto constitucional e das decisões dos Tribunais Superiores, mormente no que tange ao Recurso Extraordinário n. 1.235.349 – tema objeto do estudo em discussão no Supremo Tribunal Federal. Por fim, a partir de doutrinas e jurisprudência, bem como observados os princípios que regem o ordenamento pátrio, verifica-se a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena no rito do Tribunal do Júri.

Palavras-chave: constitucionalidade; pacote anticrime; processo penal; execução provisória da pena; tribunal do júri; soberania dos vereditos; presunção de inocência.

ABSTRACT

This paper proposes to analyze the constitutionality of the recent change in art. 492, the item I, line "e" of the Code of Criminal Procedure, inserted by the Anti-crime Package (Law No. 13.964/2019), through which the provisional execution of the sentence after conviction in the first degree by the jury court, whose sentence is equal to or greater than 15 (fifteen) years of imprisonment, is now admitted. Thus, the object of the research seeks to verify whether the constitutional competence conferred to the jury authorizes the execution of the sentence when the available appeals have not yet been exhausted. The research problem is based on the compatibility of the legislative change with the constitutional guarantees of the criminal and criminal procedure system. Thus, the methodological axis used was the instrumental dogmatic one, based on legislative consultations, the analysis of the constitutional text, and the decisions of the Superior Courts, especially about Extraordinary Appeal No. 1.235.349 - the subject under discussion in the STF. Finally, based on doctrine and jurisprudence, as well as observing the principles that govern the Brazilian legal system, the unconstitutionality of the early execution of sentences in the scope of the Jury Court is verified.

Keywords: constitutionality; anti-crime package; criminal procedure; provisional sentence execution; jury court; the sovereignty of verdicts; presumption of innocence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratório de Constitucionalidade
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
LEP	Lei de Execução Penal
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
SL	Suspensão de Liminar
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 TRIBUNAL DO JÚRI	13
1.1 ORIGEM, ESTRUTURA E COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI	13
1.2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS DO JÚRI.....	15
1.3 RITO PROCEDIMENTAL BIFÁSICO	17
1.3.1 Primeira fase (sumário da culpa)	17
1.3.2 Segunda fase (fase da causa)	20
1.4 NOVO DISPOSITIVO DO PACOTE ANTICRIME.....	22
2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA	24
2.1. PRISÃO PENA X PRISÃO CAUTELAR	24
2.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA <i>PRO SOCIETATE</i>	25
2.3 ADC’S 43, 44, 54: ORIGEM DA DISCUSSÃO NO STF SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO JÚRI	26
2.4 PRECEDENTES SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO JÚRI ANTES DO RE 1.235.340/SC.....	28
2.5 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC: <i>LEADING CASE</i> SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JÚRI.....	29
3 VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	35
3.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	35
3.2 A REAL ESSÊNCIA DA SOBERANIA DOS VEREDITOS COMO GARANTIA AO RÉU.....	36
3.3 GARANTIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E OS RECURSOS DISPONÍVEIS CONTRA DECISÃO DO JÚRI.....	38
3.3.1 Apelação	39
3.3.2 Revisão criminal.....	42
4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA “E” DO CPP COM REDAÇÃO DADA PELO PACOTE ANTICRIME	44
4.1 ARGUMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA NO JÚRI.....	44

4.2 ARGUMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA “E” DO CPP	45
4.2.1 Ofensa aos princípios constitucionais	45
4.2.2 Incoerência sistêmica na produção das normas do Pacote Anticrime	49
4.2.3 Injustificada fixação da quantidade de pena para execução provisória.....	51
4.2.4 Vedação à execução provisória da pena restritiva de direitos	53
4.3 CONTORNOS PRÁTICOS – “O CASO DA BOATE KISS”	54
4.4 MEDIDA INADEQUADA E DESNECESSÁRIA – POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA “AUMENTAR A EFETIVIDADE DA SOBERANIA DOS VEREDITOS”	56
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

Numa perspectiva histórica, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), como documento que consagrou direitos básicos para a humanidade após o fim da Segunda Guerra Mundial, ajudou a consolidar a ideia, em seu artigo 11, de que qualquer acusado em matéria penal detém o direito de ser presumido inocente, até que sua culpabilidade esteja legalmente provada no decurso de um julgamento público em que todas as suas garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas (ONU, 1948).

Da própria Constituição Federal, promulgada em 1988, se extrai esse viés, sobretudo ao estabelecer, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Assim, restou chancelado no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência ou o da não-culpabilidade, o qual garante que o réu seja tratado como inocente até o final do processo, impedindo, assim, que haja a constrição de sua liberdade, salvo nos casos excepcionais previstos em lei.

Dada a complexidade do referido princípio, surgiram ao longo dos anos diferentes interpretações doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao seu alcance e às suas repercussões práticas no que tange ao início do cumprimento da pena. Logo, partindo-se da premissa de que a liberdade é um dos direitos constitucionais mais sensíveis do ordenamento jurídico, é inconteste afirmar que as determinações legislativas de matriz jurídica penal e processual penal incidem, de maneira incisiva, na esfera pessoal do indivíduo, mormente no que tange à sua restrição física.

Desta feita, o presente trabalho partiu da necessidade de abordar os problemas enfrentados com a recente introdução pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) da alínea “e” ao artigo 492, inciso I, do Código de Processo Penal de 1941 (BRASIL, 1941), em especial no que concerne à instituição da execução provisória da pena nos casos de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão no Tribunal do Júri.

Nessa senda, cumpre ressaltar que, segundo o Anteprojeto de Lei elaborado pelo Ministério da Justiça, o objetivo do Pacote Anticrime com essa incorporação foi “aumentar a efetividade do Tribunal do Júri” (BRASIL, 2019). Dessa forma, parte-se da presunção que antecipar o início do cumprimento da pena imposta seria mais uma forma de garantir os decretos condenatórios pautados na soberania dos vereditos – a qual confere às decisões um caráter de intangibilidade material pela gravidade dos crimes por ele julgados.

Contudo, a justificativa legislativa acima promove uma colisão aparente de direitos e garantias fundamentais, estabelecendo um conflito entre o princípio da presunção de inocência e a premissa da soberania dos veredictos, ambos inerentes à instituição do júri. A partir disso, é cauteloso perquirir o método da ponderação utilizado pelos Tribunais Superiores no decurso do tempo por intermédio dos princípios da proporcionalidade, da adequação e da necessidade quanto à execução antecipada da pena.

Em decorrência disso, tal modificação legislativa, que constitui o objeto deste estudo, possui relevância social justamente pela importância do direito fundamental ora consagrado e pelas graves consequências advindas da condenação pela prática de crimes dolosos contra a vida. Uma delas se escora na submissão do condenado ao sistema carcerário deficitário, o qual, atualmente, se distancia de seu real propósito de reintegração social.

Noutro giro, a execução provisória da pena, com a expedição imediata do mandado de prisão, ao negar efeito suspensivo ao recurso de apelação, afeta diretamente e pode restringir, sob maneira, a plenitude de defesa do condenado, garantia constitucional associada ao Tribunal do Júri, consagrada no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “a” da Magna Carta¹ (BRASIL, 1988).

Além disso, insta destacar que o tema em questão perpassa um dos princípios mais cruciais para o ramo processualista do direito: o princípio do duplo grau de jurisdição. Vale dizer que o sistema de justiça criminal também o consagra para manter a segurança jurídica das decisões proferidas pela instituição do júri – o próprio Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 7º, contempla que toda pessoa privada de liberdade tem direito a recorrer e que tal recurso não pode ser restringido ou abolido.

Artigo 7 [...] 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa (BRASIL, 1992, s/p)

Em virtude disso, é interessante que o acusado tenha direito a recorrer e que o Tribunal *ad quem* analise as condições da condenação *a quo*, com o intuito de prevenir sentenças arbitrárias e infundadas antes de efetivamente cumprir a pena imposta. Nesse sentido, faz-se

¹ Art. 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL, 1988)

necessário investigar, pois, se esse excerto legislativo se configura em concretização de preceito constitucional ou, ao contrário, se traduz em inconstitucionalidade.

Posto isto, este trabalho estabelece como problema de pesquisa: é constitucional a execução provisória da pena nas sentenças de 1ª instância pelo Tribunal do Júri à luz da alteração promovida pela Lei 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime?

Para tanto, torna-se essencial analisar a competência, as fases processuais e os recursos disponíveis no procedimento do Júri, bem como discutir as abordagens teóricas e jurisprudenciais ligadas à temática. Ademais, faz-se necessário também compreender a técnica da ponderação utilizada pelos Tribunais Superiores para sopesar o conflito entre a soberania dos vereditos e o princípio da presunção de inocência ao longo dos anos.

Sob a perspectiva metodológica, será realizado um aprofundamento da pesquisa bibliográfica acerca dos objetivos específicos acima propostos, de modo a estabelecer um marco teórico sobre o tema. Assim, trata-se de uma pesquisa exploratória e descritiva, de caráter jurídico, com abordagem qualitativa a partir do levantamento bibliográfico e o emprego de documento legal relevante ao assunto.

Salienta-se que o presente estudo não busca esgotar todas as discussões sobre a execução provisória da pena, visto que existem vários posicionamentos e teorias favoráveis e contrárias. Porém, revela-se importante destrinchar o assunto, evidenciando os aspectos relevantes, as justificativas de cada fundamento e sua aplicação pelo Poder Judiciário, com a análise dos entendimentos adotados pelos Tribunais Superiores ao longo dos anos.

Para alcançar o seu objetivo geral, esta dissertação encontra-se organizada em 4 (quatro) capítulos, além da introdução e das considerações finais. No Capítulo 1, são apresentadas as fases processuais, competência e princípios estruturantes da instituição do júri. No Capítulo 2, aprofunda-se nos precedentes ligados à temática, em especial o Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, o qual representa a origem da discussão no Supremo Tribunal Federal. As violações aos princípios constitucionais – soberania dos vereditos, presunção de inocência e duplo grau de jurisdição – serão explorados no Capítulo 3. O conteúdo do Capítulo 4, de fato, examina a constitucionalidade da execução provisória da pena no contexto das decisões do Tribunal do Júri à luz da modificação do Pacote Anticrime.

Espera-se que o trabalho contribua para a elucidação da importância da alteração inserida na Lei 13.964/2019 em relação à execução provisória da pena no Tribunal do Júri, bem como para os cuidados que reclamam a sua implementação, dada a dimensão dos impactos de sua aplicação prática como a reclusão prematura do acusado de maneira injusta.

1 TRIBUNAL DO JÚRI

Por ser um procedimento especial, diferenciado dos demais, deve-se adentrar em algumas nuances para compreender o novo dispositivo legal cerne do trabalho. Assim, com o fito de iniciar a discussão sobre a possibilidade da execução provisória no júri, o presente capítulo tangenciará os aspectos básicos da instituição: origem, estrutura, competência, princípios e procedimento.

1.1 ORIGEM, ESTRUTURA E COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

No Brasil, o Júri surgiu em 1822 como uma criação imperial para julgar exclusivamente crimes de imprensa. Com o passar dos anos, ocorreram diversas alterações em sua estrutura e competência, perpassando pelos textos constitucionais de 1824, 1891, 1934, 1946 e 1988 (TÁVORA; ALENCAR, 2020).. Vale registrar que, apenas em 1926², o Tribunal deixa de ser uma parte integrante do poder judiciário e passa a ser considerado uma garantia individual do cidadão e, hoje, está consagrado no rol de Direitos e Garantias Individuais e Coletivos do art. 5º, inciso XXXVIII, da Magna Carta de 1988 (BRASIL, 1988).

O conceito e a origem do júri estão diretamente relacionados com a noção de participação popular no poder judiciário. Assim, face à posição topográfica no atual texto constitucional, compondo as garantias fundamentais dos cidadãos, percebe-se o caráter democrático da instituição. Nas palavras de Renato Brasileiro:

Na verdade, a justificativa para a colocação do Júri no art. 5º da Constituição Federal guarda relação com a ideia de funcionar o Tribunal Leigo como uma garantia de defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares.

[...]

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 (LIMA, 2020, p. 1441).

Ademais, embora não conste no rol do art. 92 da Constituição Federal (CF) de 1988, majoritariamente, o Tribunal do Júri é considerado um órgão especial do Poder Judiciário de 1ª

² A reforma constitucional, ocorrida em 1926, em nada alterou a instituição do júri. Todavia, a alteração sofrida e de suma importância refere-se à mudança do capítulo destinado ao Poder Judiciário, para a Secção II Título IV, que era destinado à declaração dos direitos dos cidadãos brasileiros. Enfim estabeleceu-se que a instituição deveria ser tratada como garantia individual, princípio semelhante ao que vigora na nossa atual Constituição (JÚNIOR, 2007, p. 25).

instância, que pertence à Justiça Comum Estadual ou Federal (NUCCI, 2021). Em sua faceta estrutural, a instituição é colegiada e heterogênea por ser composta pelo Juiz Presidente (togado) e por 25 jurados, dos quais sete formarão o Conselho de Sentença (BRASIL, 1941).

Vale dizer que a sentença, regulamentada pelo art. 492 do Código de Processo Penal (CPP), é tida como subjetivamente complexa, visto que envolve dois órgãos distintos: o Conselho de Sentença, o qual aprecia, no mérito, o fato e as circunstâncias do crime, e o juiz presidente, a quem cabe aplicar a pena (LIMA, 2020). Nesse caso, tem-se a competência funcional por objeto do juízo, isto é, a depender da matéria a ser decidida, ora será de competência do juiz-presidente togado, ora será de competência dos jurados leigos.

Ademais, salienta-se que o Tribunal é temporário, haja vista ser constituído para sessões específicas, sendo posteriormente dissolvido. A peculiaridade reside no fato de que as sentenças ali proferidas são dotadas de soberania e complexidade, pois são decididas no mérito pelos sete integrantes leigos do Conselho de Sentença de forma sigilosa e com base no sistema da íntima convicção (CAMPOS, 2015); e, na dosimetria da pena, pelo juiz togado, amparado no sistema de persuasão racional ou convencimento motivado.

Da leitura do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da CF, depreende-se que a competência do júri possui um conteúdo mínimo, isto é, a Constituição Federal não limita o Tribunal do Júri aos crimes dolosos contra a vida, ela apenas resguarda esses crimes e permite, se o legislador entender, ampliá-los por lei ordinária, não podendo, em hipótese alguma, ser suprimida nem mesmo por emenda constitucional (LIMA, 2020). Aliás, o próprio CPP, em seu art. 78, já amplia tal competência, visto que a instituição do júri possui força atrativa em relação aos crimes conexos e continentes, salvo se militares ou eleitorais.

Com efeito, o procedimento do Tribunal do Júri é destinado a processar e julgar crimes dolosos contra a vida descritos no art. 74, §1º e art. 394, §3º, ambos do CPP. Assim, incluem-se na competência do Tribunal do Júri os seguintes crimes do CP: homicídio simples, privilegiado e qualificado (art. 121, *caput*, §1º e §2º); induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122); infanticídio (art. 123) e as diversas formas de aborto (arts. 124, 125, 126 e 127).

Entretanto, é necessário destacar que, com o Pacote Anticrime, o art. 122 foi alterado e passou a prever como crime não apenas a participação no suicídio, mas também na automutilação. Tal modificação provocou mudança no que concerne à competência, pois, em relação à participação em suicídio, há crime doloso contra a vida e, por conseguinte, de competência do Tribunal Popular. Todavia, no que tange à participação em automutilação, não

há crime contra a vida, uma vez que o bem jurídico tutelado é a integridade física. Por esse motivo, não compete ao Tribunal do Júri julgar tal delito. Assim, em razão dessa incoerência sistêmica, o legislador cometeu um equívoco, pois, deveria ter acrescentado a conduta da participação à automutilação no art. 129 do CP e não no art. 122 do CP (LIMA, 2020).

1.2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS DO JÚRI

Outro ponto relevante da discussão sobre a execução antecipada da pena se assenta nos princípios fundantes do tribunal do júri, os quais constam expressamente nas alíneas do art. 5º, inciso XXXVIII, CF/88³. Dessa maneira, opta-se por explicar com detalhes cada um deles para demonstrar posteriormente sua violação causada pelo novo dispositivo.

A plenitude da defesa é explícita e específica para o tribunal do júri. Vale ressaltar que a plenitude de defesa é mais abrangente do que a própria ampla defesa – sendo válida para os acusados em geral, inclusive no júri. Isso porque, no tribunal do júri, o acusado e seu defensor não precisam restringir suas teses a argumentos jurídicos, podendo se utilizar da argumentação extrajurídica, razões de ordem moral, social, de política criminal etc. (CAPEZ, 2021).

Ou seja, argumentos que, geralmente, não seriam considerados por um juiz togado, no Júri ganham notoriedade frente ao sistema da íntima convicção dos jurados. Por conta disso, o juiz-presidente pode dissolver o conselho de sentença se reconhecer que o acusado está indefeso, declarando nulo os atos praticados no processo⁴ pela atuação ineficiente do defensor.

O sigilo das votações expressa a ideia de que ninguém pode conhecer o sentido do voto dos jurados, nem mesmo o juiz-presidente. Esse sistema existe para dar liberdade ao jurado, de forma que não se sinta pressionado a votar em determinado sentido, haja vista que não goza das mesmas garantias outorgadas a um juiz togado. Tal cautela compreende o ato e o local do voto para evitar também que quaisquer constrangimentos externos bloqueiem a livre manifestação das convicções dos julgadores leigos.

³ XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL, 1988)

⁴ DEFESA – GRAVIDADE DO CRIME. Quanto mais grave o crime, deve-se observar, com rigor, as franquias constitucionais e legais, viabilizando-se o direito de defesa em plenitude. PROCESSO PENAL – JÚRI – DEFESA. Constatado que a defesa do acusado não se mostrou efetiva, impõe-se a declaração de nulidade dos atos praticados no processo, proclamando-se insubsistente o veredito dos jurados. JÚRI – CRIMES CONEXOS. Uma vez afastada a valia do júri realizado, a alcançar os crimes conexos, cumpre a realização de novo julgamento com a abrangência do primeiro (STF, 1ª Turma, HC 85.969/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04/09/2007, Dje 18 31/01/2008).

Como explicado anteriormente, para os jurados, vigora o sistema da íntima convicção, isto é, o jurado tem ampla liberdade na valoração das provas e não é obrigado a fundamentar seu voto. Assim sendo, a regra da incomunicabilidade⁵, prevista no parágrafo 1º do art. 466 do CPP, se impõe aos jurados, sob pena de nulidade absoluta. Inclusive, é recomendável o cuidado com a linguagem corporal para não demonstrar qual a sua opinião acerca do processo.

Por outro lado, a soberania dos veredictos sintetiza a ideia de que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar ou alterar, no mérito, a decisão dos jurados. Mister enfatizar as considerações feitas por Walfredo Cunha:

A decisão coletiva dos jurados, chamada de veredicto, não pode ser mudada em seu mérito por um tribunal formado por juízes técnicos (nem pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal), mas apenas por outro Conselho de Sentença, quando o primeiro julgamento for manifestamente contrário às provas dos autos. E assim deve ser. Júri de verdade é aquele soberano, com poder de decidir sobre o destino do réu, sem censuras técnicas dos doutos do tribunal (CAMPOS, 2015, p. 10).

Assim, a decisão do processo é dos jurados e deve ser respeitada, uma vez que, se fosse possível que um tribunal de juízes togados reexaminasse o mérito, haveria a usurpação da competência do tribunal do júri para o julgamento de tais delitos.

Porém, a soberania dos vereditos não pode ser entendida como um poder absoluto, em que a decisão dos jurados se configura irrecorrível e intangível. Seria inconcebível aceitar, por exemplo, que uma decisão absolutamente contrária a prova dos autos não pudesse ser reformada em nome de tal princípio constitucional, o que afrontaria o senso comum de justiça. Nessa esteira, dispõe Lima:

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) (LIMA, 2020, p. 1445).

⁵ A incomunicabilidade que a lei quer resguardar diz respeito ao mérito do julgamento e tem como objetivo impedir que o jurado exteriorize sua forma de decidir e venha a influir, quer favorecendo, quer prejudicando, qualquer um de seus membros (RANGEL, 2021, p. 76).

Nesse viés, é evidente que cabe o recurso de apelação⁶ e, até mesmo, revisão criminal⁷ contra as decisões proferidas pelos jurados. Contudo, o Tribunal *ad quem* deve observar se o mérito da questão envolvida diz respeito à decisão daqueles ou do juiz presidente da sessão, para que se possa analisar a possibilidade de reformar a sentença proferida ou, então, submeter o acusado a novo julgamento.

Além das peculiaridades acima mencionadas, o Tribunal do Júri se destaca pela existência de duas fases bem delimitadas até o julgamento propriamente dito pelos jurados.

1.3 RITO PROCEDIMENTAL BIFÁSICO

O rito procedimental para os crimes de competência do Júri comporta duas fases: a primeira inicia com o oferecimento da denúncia e se encerra com a decisão de pronúncia (sumário de culpa ou *judicium accusationis* – arts. 406 ao 421, todos do CPP), ao passo que a segunda começa com o recebimento dos autos pelo juiz presidente e termina com a sentença proferida pelo Tribunal do Júri (fase da causa ou *judicium causae* – arts. 422 ao 497, todos do CPP).

Na primeira fase, sendo toda a prova colhida, o juiz presidente decide, ao final, entre submeter o réu ao julgamento popular (pronúncia) ou não (absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação). Logo, o processo pode findar na primeira etapa ou prosseguir para a segunda, que tem por ápice procedimental o plenário e finaliza com a decisão dos jurados (LOPES JR., 2020).

1.3.1 Primeira fase (sumário da culpa)

Conforme introduzido anteriormente, a primeira fase do júri refere-se ao período anterior ao julgamento e tem como objetivo analisar a admissibilidade da acusação. Para tanto, consiste basicamente na produção de provas para apurar a existência de crime doloso contra a vida.

⁶ A possibilidade de recurso de apelação, prevista no art. 593, I, “d”, do Código de Processo Penal, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, não é incompatível com a Constituição Federal, uma vez que a nova decisão também será dada pelo Tribunal do Júri. Precedentes. (STF – HC 142621AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 29.9.2017)

⁷ Entendimento pacificado na jurisprudência: A condenação penal definitiva imposta pelo Júri é passível, também ela, de desconstituição mediante revisão criminal, não lhe sendo oponível a cláusula constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença (STF – HC: 70193 – RS, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 21/09/1993, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 06-11-2006 PP-00037 EMENT VOL-02254-02 PP-00292).

Nesse viés, o *iter* procedimental da primeira fase é bastante similar ao procedimento comum ordinário. Assim, de forma sucinta, o juiz, ao receber a denúncia, abre prazo para a defesa responder à acusação. Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante e, em seguida, determinará as diligências cabíveis requeridas pelas partes, como a produção de prova pericial (BRASIL, 1941).

Após, a audiência de instrução e julgamento será designada, ao final da qual o juiz sumariante poderá proferir quatro possíveis decisões na apreciação da admissibilidade da acusação: (a) impronunciar o réu; (b) desclassificar o delito imputado; (c) absolvê-lo sumariamente; ou (d) pronunciá-lo.

No que concerne ao art. 414 do CPP, a impronúncia é considerada uma decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, uma vez que encerra uma fase (*iudicium accusationis*) e, ao mesmo tempo, extingue o processo antes do término do procedimento bifásico (LIMA, 2020). Dessa forma, inexistindo prova de que o fato efetivamente ocorreu ou de que não há indícios suficientes de autoria ou de participação, deve o magistrado impronunciar o réu, julgando improcedente a denúncia.

Além disso, o juiz poderá dar definição jurídica diversa ao fato imputado, quando se convencer da existência de crime não doloso contra a vida e não for competente para o julgamento (BRASIL, 1941), procedendo à desclassificação da imputação. Fica evidente, então, que o juiz não está vinculado à classificação feita pelo órgão do Ministério Público e que o réu não se defende da definição jurídica do fato, mas sim dos fatos imputados. Se, porventura, for verificado que não se trata de infanticídio, mas de homicídio, e desde que todas as circunstâncias estejam bem descritas na denúncia, o magistrado pode pronunciar o acusado, alterando a capitulação delitiva, ainda que fique sujeito a pena mais grave (BRASIL, 1941).

Outra opção do juiz sumariante é a absolvição sumária do réu. Nos exatos termos do art. 415 do CPP, além das excludentes de ilicitude e culpabilidade, tal decisão também é cabível quando provada a inexistência do fato, provada a negativa de autoria ou de participação, quando o juiz entender que o fato não constitui infração penal ou quando constatar uma causa de isenção de pena ou de exclusão do crime (BRASIL, 1941).

Por fim, a decisão de pronúncia, disposta no art. 413 do CPP, é uma decisão interlocutória mista não terminativa, visto que não extingue o processo, mas põe fim a uma fase

procedimental. Nesta etapa, há mero juízo prelibatório, pelo qual o juiz admite a acusação sem adentrar no mérito da causa⁸, remetendo à apreciação da instituição do júri.

Em outras palavras, estando convencido da existência do crime e de indícios suficientes da autoria, o magistrado deve proferir sentença de pronúncia⁹, fundamentando os motivos de seu convencimento, sob pena de nulidade. Contudo, o excesso na sua fundamentação pode caracterizar a “*eloquência acusatória*”¹⁰, a qual possui o condão de prejudicar o livre convencimento dos jurados. Dessa forma, a referida decisão deve se limitar à menção ao tipo penal, ao tipo penal por extensão (tentativa, concursos de agentes e omissão penalmente relevante), às qualificadoras e às causas de aumento de pena (BRASIL, 1941).

Conclui-se que a pronúncia atua como uma garantia da liberdade do réu, evitando que um inocente seja submetido aos riscos do julgamento social irrestrito e incensurável. Nesse ponto, válido lembrar a lição de Evandro Lins e Silva:

O juiz lava a mão como Pilatos e entrega o acusado (que ele não condenaria) aos azares de um julgamento no Júri, que não deveria ocorrer, pela razão muito simples de que o Tribunal de Jurados só tem competência para julgar os crimes [dolosos] contra a vida quando este existe, há prova de autoria ou participação do réu e não está demonstrada nenhuma excludente ou justificativa (destaques acrescidos) (SILVA, 2001, s/p).

Ante o exposto, percebe-se que a decisão de pronúncia consubstancia como uma ferramenta de “controle, um filtro de admissibilidade da acusação perante o júri, [...] reconhecendo sua competência somente diante de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria – cuja decisão deve se orientar a partir de um *standard* probatório adequado” (NARDELLI et al., 2021).

Noutro giro, bastante polêmica também é a discussão que gira entorno do “*in dubio pro societate*”¹¹. Por mais que alguns defendam que o princípio da soberania do júri valida a

⁸ O que se busca é assegurar a máxima originalidade do julgamento feito pelos jurados, para que decidam com independência, minimizando a influência dos argumentos e juízos de (des)valor realizados pelo juiz presidente. (LOPES, JR., 2020, p. 1253)

⁹ Revela-se idônea a decisão de pronúncia quando o magistrado que a profere se limita a demonstrar a ocorrência do crime e pontuar os indícios de participação do paciente, afastando os pedidos defensivos de absolvição sumária ou exclusão das qualificadoras: STF, 1ª Turma, HC 85.992/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 13/12/2005, D 23/03/2007, p. 106.

¹⁰ Quando o juiz sumariante abusa da linguagem, proferindo a pronúncia sem moderação caracteriza-se o que se denomina de eloquência acusatória, causa de nulidade da referida decisão, que, uma vez declarada, acarreta o desentranhamento da pronúncia dos autos do processo e consequente necessidade de prolação de nova decisão (LIMA, 2020, p. 1472)

¹¹ Segundo a doutrina tradicional, neste momento decisório deve o juiz guiar-se pelo “interesse da sociedade” em ver o réu submetido ao Tribunal do Júri, de modo que, havendo dúvida sobre sua responsabilidade penal, deve ele ser pronunciado (LOPES JR., 2020, p. 1254)

aplicação desse princípio, não é lógico aceitar que uma dúvida autorize uma acusação para julgamento no júri. Como bem pontuado por Aury Lopes Jr.:

Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário. Também é equivocado afirmar-se que, se não fosse assim, a pronúncia já seria a “condenação” do réu. A pronúncia é um juízo de probabilidade, não definitivo, até porque, após ela, quem efetivamente julgará são os jurados, ou seja, é outro julgamento a partir de outros elementos, essencialmente aqueles trazidos no debate em plenário. Portanto, a pronúncia não vincula o julgamento, e deve o juiz evitar o imenso risco de submeter alguém ao júri, quando não houver elementos probatórios suficientes (verossimilhança) de autoria e materialidade. A dúvida razoável não pode conduzir a pronúncia (LOPES JR, 2020, p. 1255).

Pois bem, autorizar esse princípio é justamente ir de encontro à principal justificativa para a existência das duas fases – evitar a condenação de um inocente, posto que a decisão dos jurados leigos não se baseia em nenhuma fundamentação fática ou jurídica, podendo, assim, ocasionar riscos em razão da falta de conhecimentos jurídicos e da ausência do dever de motivação do veredito (LIMA, 2020). Assim, é necessário que haja uma primeira fase para que o juiz togado verifique a veracidade dos fatos imputados ao réu e se existe o mínimo de plausibilidade da acusação, não podendo se basear em dúvida sobre a existência do delito.

Perpassadas essas nuances, e tendo o magistrado optado por pronunciar o réu, o processo prossegue para a segunda fase, como se demonstrará a seguir.

1.3.2 Segunda fase (fase da causa)

De início, cabe apontar que a pronúncia, a qual marca o fim da primeira fase, não é automática para o início da segunda fase. Essa decisão que determina o julgamento do réu pelo tribunal do júri comporta recursos como o recurso em sentido estrito ao Tribunal de apelação, bem como o recurso especial e extraordinário. Por vezes, da decisão de pronúncia ao julgamento demora anos. Assim, só quando preclui a decisão de pronúncia, o processo volta à origem e dará ensejo à segunda etapa.

A preparação do processo para julgamento em plenário marca o início da segunda fase do procedimento escalonado do júri, isto é, *iudicim causae* ou juízo da causa. Ao receber os autos, após a preclusão da pronúncia – esgotamento da via recursal, seja porque não recorreu, seja porque já não é mais possível apresentar nenhum recurso –, o juiz presidente do Tribunal

do Júri intimará as partes para fins de especificação de provas a serem produzidas ou apresentadas no dia do julgamento (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Para a composição do Conselho de Sentença, o juiz presidente deve checar se as partes estão presentes, assim como todas as testemunhas indispensáveis, convenientemente separadas e incomunicáveis. Ultrapassada essa fase, poderá voltar à formação do Conselho. Para o dia da sessão, serão sorteados 25 jurados, dos quais serão sorteados os sete que farão parte do Conselho de Sentença (TÁVORA; ALENCAR, 2020). Comparecendo ao menos 15, há *quórum* para a instalação da sessão, a qual será dada por aberta pelo juiz presidente (BRASIL, 1941).

Primeiramente, ouve-se o ofendido. Aqui, o juiz dirige-lhe as perguntas que entender necessárias, passando, em seguida, a palavra ao representante do Ministério Público e ao assistente de acusação, se houver, ou ao querelante – se for ação privada. Finda a oitiva da vítima, passa-se à inquirição das testemunhas de acusação nos mesmos moldes acima. Após, ouvem-se as testemunhas de defesa com perguntas formuladas pelo magistrado, seguido da defesa e Ministério Público e assistente. Ao final da colheita das provas em plenário, o órgão acusatório, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular diretamente perguntas ao acusado; os jurados também formularão questionamentos por intermédio do juiz presidente (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Finda a instrução, o Ministério Público será ouvido, oportunidade em que fará a acusação, nos limites da pronúncia. Após a sustentação oral das partes, o juiz-presidente indagará dos jurados se estes estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos (BRASIL, 1941). Se o conselho de sentença responder de forma afirmativa a essa questão, serão formulados quesitos – perguntas apresentadas aos jurados a respeito do mérito da acusação. Vale dizer que a leitura é feita em plenário e os quesitos sempre serão redigidos em proposições afirmativas e simples, de modo a não causar nenhuma dúvida no momento da votação (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Nos termos do art. 483 do CPP, os quesitos serão formulados na seguinte ordem: (1) materialidade do delito; (2) autoria ou participação; (3) absolvição do acusado; (4) causa de diminuição da pena alegada pela defesa; e (5) qualificadora ou causa de aumento reconhecidas na decisão de pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (BRASIL, 1941). Por fim, cumpre enfatizar que não há espaço para quesitos sobre circunstâncias agravantes ou atenuantes, posto que são questões preponderantemente de direito de competência do juiz-presidente, isto é, fora da apreciação dos jurados (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Ao final, são recolhidas todas as respostas do Conselho de Sentença e, com base nelas, o juiz proferirá a sentença.

1.4 NOVO DISPOSITIVO DO PACOTE ANTICRIME

Dentre as particularidades da sentença condenatória, o foco do presente estudo se concentra na possibilidade de execução antecipada da pena no júri, inserida pelo art. 492, inciso I, alínea “e”, 2ª parte, do CPP, introduzido pelo Pacote Anticrime.

O dispositivo, até 24 de dezembro de 2019, possuía a seguinte redação: “e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; (Redação dada pela Lei nº 11.689/08)” (BRASIL, 2008). Após a aprovação da Lei nº 13.964, o artigo passou a valer com o seguinte teor:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

[...]

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

[...]

§ 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.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º 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.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia (BRASIL, 1941).

Posto isso, em caso de condenação pelo Tribunal do Júri, é competência do juiz presidente determinar a prisão do condenado, se presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP, ou em caso de execução provisória de pena quando o *quantum*

aplicado na sentença condenatória for igual ou superior a 15 anos, sem prejuízo do conhecimento de eventual recurso a ser interposto.

Cumprido registrar que, embora tenha sido estabelecido um patamar de 15 anos para autorizar a execução antecipada da pena, o texto original do Projeto de Lei (PL 882/2019) não fazia nenhuma referência sobre um *quantum* necessário para determinar a execução provisória. Dessa forma, é válido salientar que a justificativa preambular para implementar o dispositivo se ancorou na ideia de aumentar a efetividade da soberania dos veredictos, o que, segundo se extrai do próprio projeto de lei, justificaria o tratamento diferenciado, *in verbis*:

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 (STF, HC nº 118.770/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Ministro Luís Barroso, j. 7/3/2017 e HC nº 140.449/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso, j. 6/11/2018) (BRASIL, 2019).

Todavia, no final do processo legislativo, na forma de substitutivo ao Projeto de Lei n. 10.372-A, de 2018 (BRASIL, 2018), pelo Deputado Lafayette de Andrade (REPUBLIC-MG), fez-se inserir na nova redação do art. 492 do CPP, o limite mínimo de 15 anos como requisito para aplicação da execução provisória da pena pelo juiz presidente do júri, em que pese desacompanhada da respectiva justificativa. Assim, constata-se que a lei foi aprovada sem que fosse apresentado um embasamento que deu origem a essa delimitação.

Feitas tais ponderações sobre o novo dispositivo e para compreender um pouco da origem da controvérsia e da polaridade de posicionamentos, mormente no que tange aos Tribunais Superiores, é fundamental discorrer toda a mudança jurisprudencial do tema no capítulo seguinte.

2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Ultrapassadas as considerações iniciais acerca do procedimento especial do júri e algumas ponderações sobre o novo dispositivo, é necessário agora apresentar um breve conceito de execução provisória da pena e suas características, bem como obter subsídios para identificar a natureza da prisão do instituto. Para tanto, é vital expor também a diferenciação entre a prisão pena e a prisão cautelar, espécies atinentes ao tema em questão.

2.1. PRISÃO PENA X PRISÃO CAUTELAR

Partindo da premissa de que a prisão, na sua essência, envolve um dos direitos fundamentais mais sensíveis do ordenamento – liberdade de locomoção –, é necessário cautela do Poder Judiciário ao executar o cumprimento da pena. Essa etapa processual deve ser analisada tomando como base vários princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da individualização da pena, da ampla defesa e, mormente, da presunção de inocência.

Para se identificar a natureza da prisão que envolve a matéria do presente estudo, é necessário tecer a principal diferença entre as espécies de prisão. A prisão cautelar, que tem como subespécies a prisão preventiva, prisão temporária e a prisão em flagrante, é aquela decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nos termos do CPP, são quatro possíveis justificações à prisão preventiva: conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública e da ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal (BRASIL, 1941). Aqui, vale destacar que a primeira delas visa proteger a tutela da prova no processo penal¹², ao passo que a segunda busca evitar que o processo se torne ineficaz diante de eventual desaparecimento do réu, em casos de risco concreto de fuga. Assim, de modo geral, é utilizada para resguardar o resultado útil do processo, tanto na fase investigativa quanto na fase processual/executória.

Noutro giro, a prisão pena, ou prisão penal, consiste naquela decorrente da sentença condenatória com trânsito em julgado que impôs o cumprimento de pena privativa de liberdade. Vale enfatizar que ela só pode ser aplicada após um devido processo penal no qual todas as

¹² O estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, seja porque ele está destruindo documento ou alterando o local do crime, seja porque está ameaçando, constringendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos. (LOPES JR., 2020, p. 72)

garantias e direitos do indivíduo foram assegurados (LIMA, 2020). A peculiaridade da referida prisão reside no fato de que a execução da pena é definitiva, e, por conseguinte, passível de cumprimento imediato.

Conforme disposto no artigo 283 do CPP, “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 1941). Assim sendo, em regra, além da prisão cautelar, o sistema processual exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para executar a pena privativa de liberdade.

Nesse viés, cumpre destacar também que a Lei nº 13.964/19 alterou o parágrafo único do art. 313 do CPP e passou a registrar que “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia” (BRASIL, 1941). Logo, nem mesmo a prisão preventiva, espécie de prisão cautelar, pode ser usada como instrumento de punição antecipada pelo poder público.

Embora também conste na Constituição Federal que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), muitas são as controvérsias sobre a possibilidade ou não de execução provisória da pena. A respeito desse tema, os Tribunais Superiores produziram, ao longo dos anos, vários precedentes, os quais demonstram uma grave instabilidade jurídica pela polaridade de entendimentos, como se destringirá no tópico seguinte.

2.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA *PRO SOCIETATE*

Como bem pontuado, diversas são as discussões acerca da necessidade ou não de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para dar início ao cumprimento da reprimenda. Por isso, insta expor, de maneira detalhada, como se deu a evolução jurisprudencial da execução provisória da pena.

No ano de 2009, no julgamento do Habeas Corpus n. 84.078, a Suprema Corte, por maioria de votos (7 x 4), alterou sua orientação até então dominante para concluir que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada cautelarmente, consoante disposto pela Magna Carta (BRASIL, 2009). Logo após, em 2011, ocorreu a

modificação do art. 283 do CPP pela Lei 12.403/2011¹³, com a finalidade de adequar o texto legal com o entendimento exarado nesse julgamento para fins de uniformização sistêmica. Ainda, cumpre adiantar que o referido artigo se tornou objeto de análise do julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54 em 2019.

Retomando os precedentes, no ano de 2016, o STF julgou o Habeas Corpus n. 126.292, que, em sentido diametralmente oposto, decidiu pela possibilidade de execução provisória de acórdão proferido em grau de apelação – segunda instância, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário e, mesmo ausentes os requisitos da prisão cautelar, sem que pudesse comprometer o princípio constitucional da presunção de inocência (LIMA, 2020).

Para justificar o giro jurisprudencial, os principais argumentos foram: (1) efetividade da função jurisdicional, que deve atender os valores da sociedade e não só do réu; (2) recursos de natureza extraordinária não apreciam matéria fática probante, sendo permitida a fixação da responsabilidade penal do acusado, após o juízo de incriminação, em segundo grau, fundado em fatos e provas; (3) executar a pena somente após o trânsito em julgado incentiva a interposição de recursos protelatórios com a finalidade, não raras vezes, de atingir a prescrição penal; e (4) possibilidade de suspender a execução provisória por meio de medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e especial (LIMA, 2020).

Em momento posterior, o conteúdo do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 126.292 foi confirmado pelo Plenário do STF, posto que indeferiu a medida cautelar em duas ações declaratórias de constitucionalidade (ADC's 43 e 44), para continuar autorizando a execução provisória após acórdão de segundo grau e antes do trânsito em julgado. Nesse contexto, no final de 2016, o Recurso Extraordinário com Agravo n. 964.246, com repercussão geral reconhecida, reafirmou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até então, no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal não compromete a presunção de inocência (BRASIL, 2016).

Contudo, tal orientação jurisprudencial não durou por muito tempo, como se demonstrará a seguir.

2.3 ADC'S 43, 44, 54: ORIGEM DA DISCUSSÃO NO STF SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO JÚRI

¹³ Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 1941).

Finalmente, no ano de 2019, ocorreu outra mudança de jurisprudência com julgamento conjunto dos pedidos formulados nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, as quais foram julgadas procedentes para afirmar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Desse modo, foi determinada a suspensão de toda execução da pena que não houvesse trânsito em julgado.

Ora, basicamente, o Plenário voltou com o entendimento exarado em 2009, visto que, por mais óbvio que seja, não seria possível a declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo que simplesmente reproduz o texto constitucional (LIMA, 2020). Venceu o voto do Relator Marco Aurélio, que foi acompanhado por Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli.

Aqui, vale ponderar que o voto do Ministro Dias Toffoli, à época presidente do Tribunal, ainda que tenha sido no sentido de decretar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, fez um adendo com relação à execução provisória da pena no procedimento especial do Tribunal do Júri. Para o e. Ministro, os casos julgados pelo júri seriam uma exceção a essa regra e que, posteriormente, se viessem a julgar, no futuro, a execução provisória da pena no júri, entenderia pela constitucionalidade, *in verbis*:

Eu digo, não obstante o foco aqui seja a constitucionalidade do art. 283 do CPP - e, como disse anteriormente, apesar do aspecto técnico que já abordei, a compatibilidade do art. 283 com o art. 5º, LVII, era necessário trazer elementos e dados -: é necessário abordar a especificidade do tribunal do júri em relação à execução de condenação. E por quê? Porque o tribunal do júri também tem estatura constitucional. [...] E não tenho pejo em dizer, até porque já disse isso de público e em voto a que vou fazer referência, que eu entendo que, com a devida vênia daqueles que pensam o contrário - eu sei que há Colegas com relevantes argumentos para entender de modo diferente -, sem afrontar o art. 5º, LVII, da CF ou o art. 283 do Código de Processo Penal, a estatura constitucional que estabelece a soberania do júri permite, sim, a execução imediata de um condenado pelo tribunal do júri. Sobre esse tema, já tive oportunidade de votar e me manifestar no sentido do cumprimento imediato da pena após decisão do tribunal do júri (BRASIL, 2019, p. 250-254).

Deixando em aberto a discussão sobre a possibilidade da execução provisória nos crimes de competência do tribunal do júri, o e. Ministro finalizou seu voto no sentido de que as ADC's deveriam ser julgadas procedentes, ressalvada a hipótese de condenação no júri, com a preponderância da soberania dos vereditos frente ao princípio da presunção de inocência autoriza a imediata execução da pena.

Agora o tema está sob análise no Supremo em iminente julgamento do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, com repercussão geral reconhecida, como se verá posteriormente.

2.4 PRECEDENTES SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO JÚRI ANTES DO RE 1.235.340/SC

Antes da análise do *leading case*, cumpre destacar que, mesmo antes do reconhecimento da repercussão geral do recurso extraordinário (RE) acima citado, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal tinha, pelo menos, dois precedentes, admitindo a execução provisória da pena decorrente de condenação pelo Tribunal do Júri, pouco importando o *quantum* da pena aplicada na sentença condenatória (LIMA, 2020).

O primeiro deles é o *Habeas Corpus* 140.449, em que, seguindo a orientação proferida pelos julgamentos HC 126.292/SP e do ARE 964.246-RG, analisados anteriormente, ambos da relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário conclui que a execução provisória da pena não compromete o princípio da presunção de inocência, uma vez que as decisões do tribunal do júri são soberanas. Além disso, o julgamento condenatório em segundo grau de jurisdição impõe a prisão preventiva como medida de garantia da ordem pública (BRASIL, 2018).

Outro precedente, também de relatoria do Ministro Roberto Barroso, é o *Habeas Corpus* 118.770, oportunidade em que prevaleceu o voto do relator no sentido de que não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento de qualquer recurso. Nas palavras do e. Ministro, “o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal” (BRASIL, 2017).

Nota-se que todas as decisões citadas foram proferidas quando ainda predominava o entendimento firmado no HC 126.292/SP, que autorizou a execução da pena após o encerramento das instâncias ordinárias. Hodiernamente, contudo, é sabido que a Suprema Corte deixou de adotar tal entendimento, prevalecendo, hoje, por intermédio do julgamento das ADC's acima mencionadas, que o início do cumprimento imediato da prisão pena só pode ocorrer após o trânsito em julgado (LIMA, 2020).

Posto isso, ainda se encontra aberta a discussão no que tange à execução provisória da pena decorrente das decisões do tribunal popular, que espera ser encerrada com o julgamento do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC.

2.5 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC: *LEADING CASE* SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JÚRI

À época da pressão feita pelo Ministro Dias Toffoli, no julgamento das ADC's, para julgar o tema o quanto antes¹⁴, é válido destacar que, em 25 de outubro de 2019, o STF já havia reconhecido a repercussão geral do Tema nº 1068, tendo como parâmetro o Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC.

Para contextualizar, trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que afastou a execução provisória da pena, em virtude da condenação proferida pelo tribunal do júri, admitindo, pois, que o condenado aguarde o julgamento do recurso de apelação em liberdade.

Na origem, o Tribunal do Júri condenou o acusado à pena de 26 anos e oito meses de reclusão, além de um ano de detenção, em regime inicialmente fechado. Na ocasião, o juiz presidente negou ao réu o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja liminar restou indeferida. Contra essa decisão, novamente, impetrou-se *habeas corpus* no STJ, oportunidade em que o Ministro Nefi Cordeiro deferiu a medida cautelar, nos autos do HC 499.754-SC, para determinar a expedição do alvará de soltura do paciente, até o julgamento do mérito do *writ* (BRASIL, 2020).

Com a denegação do HC impetrado no TJ/SC, a defesa interpôs Recurso em *Habeas Corpus*, o qual foi liminarmente provido pelo Ministro do STJ para assegurar o direito do réu em aguardar o julgamento em liberdade. Assim, contra decisão monocrática ora mencionada, o Ministério Público de Santa Catarina interpôs agravo regimental, o qual teve seu provimento negado pela Sexta Turma do STJ, dando ensejo ao presente recurso extraordinário (BRASIL, 2020).

Feito esse recorte cronológico, passa-se agora detalhadamente à análise dos votos proferidos até o presente momento. O recurso foi incluído na pauta da sessão virtual no dia 24

¹⁴ “Sua Excelência teve de se ausentar justificadamente, mas dialoguei com o Ministro Luís Roberto Barroso e perguntei a ele se poderia, ainda em 2019, liberar esse caso para julgamento, pois eu o pautaria. E Sua Excelência me disse que liberará o mais rapidamente possível, e eu vou procurar, sim, pautar esse caso ainda em 2019”. (BRASIL, 2019, Voto Min. Toffoli, p. 28)

de abril de 2020, oportunidade em que votaram os ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

Inicialmente, o Ministro Roberto Barroso inicia sua exposição com uma síntese da evolução histórica do júri e fixa algumas premissas teóricas, quais sejam: (1) a finalidade do direito penal é a proteção dos bens jurídicos; (2) a vida humana é o bem jurídico tutelado pelos tribunais do júri; (3) o país tem um déficit de proteção a este bem, aqui, citando dados estatísticos, os quais apontam o descompasso entre número de homicídios e de ações penais em curso; e (4) a Constituição reconhece a soberania dos vereditos (BRASIL, 2020).

Em linhas gerais, o Ministro entende que a palavra do veredito popular não pode ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer tribunal togado. Assim sendo, destaca-se, em seu coto, o seguinte excerto:

25. Em síntese: o Tribunal de segundo grau, no tocante à autoria e à materialidade delitiva, jamais poderá substituir a vontade popular manifestada pelos jurados, mas apenas determinar, nas excepcionais hipóteses legalmente previstas, quando for o caso, a realização de um novo julgamento por uma única vez.

[...]

27. Sendo assim, considerando o inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda que se confira máxima efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri, mediante a imediata execução das suas decisões. Notadamente porque as raríssimas situações de êxito das apelações da defesa resultam, quando muito, apenas o retorno do caso ao Tribunal do Júri para uma nova deliberação, não significando, portanto, absolvição do réu (BRASIL, 2020, p. 8-10).

Por conseguinte, tece a ideia de que viola os sentimentos de justiça e de credibilidade da instituição do júri, parte integrante do poder judiciário, permitir que indivíduos condenados, por vezes homicidas, saiam livres após o julgamento. Tal situação também se agrava diante da procrastinação do trânsito em julgado, fazendo com que haja prescrição da pena ou ocorra o seu tardio cumprimento (BRASIL, 2020).

Em continuidade, assevera que o imediato cumprimento da pena imposta pelo veredito do júri não se mostra contraditório à decisão proferida pela Corte, no julgamento conjunto das ADC's 43, 44 e 54, que, como já apresentado, concluiu pela constitucionalidade do art. 283 do CPP. Veja-se¹⁵:

¹⁵ Neste ponto, o Min. Roberto Barroso reitera os argumentos proferidos pelo Min. Dias Toffoli no julgamento das supramencionadas ADC's. Permita-me reproduzir: “Esclareço, no entanto, que, nos casos de condenação por tribunal do júri, não incide tal previsão contida no art. 283 do CPP, tendo em vista que, nesses casos, em meu entender [...], não incide a previsão legal, tendo em vista que, no tribunal do júri se aplica diretamente a soberania dos veredictos, disposição expressa na alínea c do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição” (STF, 2019, p. 38 do voto do Min. Dias Toffoli)

30. Considerar constitucional dispositivo legal que estabelece hipóteses autorizadoras da prisão (mesmo que em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado) não impede que esta mesma Corte trace o sentido e o alcance de norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra vida. De modo que a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP não tem a força de paralisar a incidência da cláusula pétrea em que a soberania do Júri consiste (BRASIL, 2020, p. 11).

Além disso, afirma que a possibilidade de execução provisória da pena decorrente das decisões do Júri não viola, sob nenhum aspecto, a presunção de inocência, visto que, como princípio (e não regra), pode ser aplicada com maior ou menor intensidade sob a técnica de ponderação no caso de colisão com outros princípios (BRASIL, 2020).

No decorrer do voto, o e. Ministro também sustenta que não há incompatibilidade entre o Pacto de San José da Costa Rica – o qual assegura o duplo grau de jurisdição – e a norma legal que permite a imediata execução das condenações proferidas pelo Tribunal do Júri. Segundo ele, o Tratado de Direitos Humanos possui status supralegal, isto é, ainda ocupa posição jurídica inferior à CF/88. E que, por este motivo, o texto constitucional, que reconhece a instituição do júri e a soberania de seus vereditos, deve ser aplicado direta e imediatamente (BRASIL, 2020).

Chegando ao final do voto, Barroso vai além e destaca que, nos moldes da Constituição Federal, a condenação do Tribunal do Júri não comporta restrições ao *quantum* da pena imposta, haja vista ser dotada de soberania. Em suas palavras, “limitar ou categorizar as decisões do Júri (...) caracteriza injustificável ofensa ao princípio da isonomia, conferindo tratamento diferenciado a pessoas submetidas a situações equivalentes” (BRASIL, 2020, p. 170).

Tomando por base o inteiro teor do voto, o Ministro Barroso propôs a seguinte tese de julgamento, *in verbis*: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada” (BRASIL, 2020, p. 20).

Dando sequência à análise dos votos, o Ministro Dias Toffoli, como de esperado, acompanhou o entendimento do Ministro Relator no que tange à prevalência do princípio da soberania dos vereditos e ao imediato cumprimento da pena após a condenação no júri.

De início, vale dizer que o Ministro foi bem sucinto em sua explanação. Em síntese, afirma que, em se tratando de procedimento especial do júri, não incide o disposto no art. 283 do CPP, de modo que deve haver o cumprimento imediato da pena após decisão dos jurados.

Contudo, tal posicionamento não surpreende, pois, no julgamento das ADC's 43, 44 e 54, Dias Toffoli já havia se manifestado sobre o tema em questão. Vide trecho do voto:

[...] o princípio constitucional da soberania dos veredictos confere à decisão dos jurados, em tese, um caráter de intangibilidade quanto a seu mérito.

[...]

Por isso, entendo, desde sempre, que, nos crimes julgados pelo tribunal do júri, em razão da estatura constitucional desse órgão do Judiciário, mormente a soberania dos veredictos, a condenação deve ser imediatamente cumprida (BRASIL, 2020, p. 2-6).

Em conclusão, cumpre ressaltar que não foi mencionado, no voto, a questão sobre a fixação do patamar mínimo de 15 anos para execução provisória do condenado. Por esse motivo, foi proposta uma tese mais simplificada que a anterior: “[a] soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados” (BRASIL, 2020, p. 10).

Em contraponto aos argumentos infirmados pelos ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli, o Ministro Gilmar Mendes abre a divergência sobre o tema, na qual defende a prevalência da presunção de inocência frente à soberania dos veredictos.

No primeiro tópico do voto, Gilmar reafirma a importância do instituto do júri no que concerne ao papel de efetivação da democracia, ao passo que abre espaço para participação direta do povo na Justiça Criminal. Nessa linha, enfatiza que o júri assume função dupla: (a) direito-garantia ao réu; (b) garantia política e institucional da sociedade (BRASIL, 2020, p. 7).

Em segundo plano, o Ministro aborda a relevância do reexame da sentença condenatória pelo Tribunal de apelação como forma de assegurar direitos e garantias fundamentais inerentes ao processo penal democrático, *in verbis*:

Como regra geral, a apelação autoriza uma ampla cognição sobre o decidido pelo julgador de primeiro grau com uma devolução integral ao Tribunal e, assim, é caracterizada como um recurso amplo e ordinário. Contudo, no Júri o sistema recursal apresenta peculiaridades.

Nos termos do art. 593, III, CPP, a apelação contra sentença proferida em procedimento do Júri é cabível para impugnar: “a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos” [...]

Contudo, isso não esvazia a importância do reexame que a apelação possibilita, o qual, inclusive, assegura o direito ao recurso sobre a condenação, conforme definido pela Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 2020, p. 9).

Partindo dessa premissa, conclui que, justamente pela possibilidade de revisão da sentença sob aspectos formais e materiais, incluindo toda produção de provas, não se pode autorizar a execução da condenação em primeiro grau, de modo a garantir o controle dos efeitos da atuação do poder punitivo estatal. Nas palavras sábias de Vasconcelos (2019, p. 142), impende sobressaltar que “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”.

Nessa linha argumentativa, Gilmar entende que, em um Estado democrático de direito, cuja essência é a proteção de direito e garantias fundamentais, uma sanção penal somente pode ser imposta depois de uma sentença definitiva amparada nas regras do devido processo penal. Por esse motivo, certas delimitações – como, no caso em análise, a impossibilidade de execução provisória da pena – funcionam como instrumentos de limitação do poder punitivo estatal, evitando, assim, excessos e abusos no seu exercício.

Salienta, entretanto, que nenhum direito fundamental é absoluto, nem mesmo a presunção de inocência, e que, por esse motivo, o sistema penal e processual penal autoriza a existência de prisões cautelares (preventiva, temporária e flagrante). Ainda, acrescenta que, numa visão rigorosa, não existiria nem mesmo as restrições cautelares; contudo, afirma, categoricamente, que o inciso LVIII do art. 5º da CF¹⁶ é uma regra precisa e não pode ser considerado um princípio ponderável (BRASIL, 2020).

Em seguida, pondera que não há qualquer justificativa para permitir tratamento diverso entre os condenados pelo Tribunal do Júri em relação aos demais réus, pela conclusão extraída do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade. Na sua dicção:

Diante disso, **não há qualquer motivo legítimo para que tal precedente não se aplique aos casos julgados por jurados.** Permitir a execução imediata da condenação proferida em primeiro grau pelos jurados é ainda mais gravoso do que a posição reformada pelo Plenário nos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, o que caracteriza evidente violação à presunção de inocência (BRASIL, 2020, p. 19).

No deslinde do voto, assevera que, para que ocorra o encarceramento antes do trânsito em julgado, é necessário o preenchimento dos requisitos do art. 312, CPP. Nesse sentido, conclui que, no procedimento especial do júri, a sentença proferida pelo juiz togado, após a deliberação dos jurados, é momento propício para reexaminar a situação do réu, inclusive, para, de forma motivada, determinar a prisão preventiva (BRASIL, 2020).

¹⁶ Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Por todos esses fundamentos, o e. Ministro, na parte dispositivo, encerra sua exposição negando provimento ao recurso extraordinário de modo a manter a vedação à execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do júri, declarando a inconstitucionalidade da nova redação da Lei 13.964/19 ao art. 492, I, “e” do CPP. Vide proposta da tese de julgamento:

A Constituição Federal, em razão da presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito ao recurso ao condenado (art. 8.2.h) vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 CPP, pelo Juiz-Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados (BRASIL, 2020, p. 25).

Após as manifestações acima expostas, o Ministro Ricardo Lewandowski pediu vista dos autos em quatro de maio de 2020. Portanto, aguarda-se seu posicionamento para continuar a discussão acerca da possibilidade de execução provisória da pena no júri.

Perpassada a evolução jurisprudencial sobre o assunto, parte-se, no capítulo seguinte, para o estudo dos princípios constitucionais inerentes ao objeto de pesquisa, a fim de entender melhor a fragilidade da inserção da nova alínea ao Código de Processo Penal e todos os aspectos envolvidos na estrutura do sistema penal.

3 VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Neste momento, é relevante para o estudo que se destrinche com vagar os princípios constitucionais que estão sendo violados pelo novo dispositivo, quais sejam: princípio da presunção de inocência, soberania dos veredictos e duplo grau de jurisdição. Desse modo, faz-se necessário destrinchar cada um deles a fim de estabelecer as premissas básicas no que diz respeito ao procedimento solene e especial do júri, bem como resgatar a lógica e a essência do Estado Democrático de Direito.

3.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Neste ponto, inicialmente, há uma eterna discussão envolvendo o princípio da presunção de inocência, visto que existem várias interpretações doutrinárias e, inclusive, jurisprudenciais, do mesmo princípio em relação a diversos assuntos específicos. Posto isso, inicia-se a explicação do tópico com cautela para a melhor compreensão dessas violações.

No ordenamento jurídico brasileiro, somente com a Constituição de 1988, o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade passou a ter expressa previsão em seu art. 5º, inciso LVII (BRASIL, 1988). Para fins de conceituação, é suficiente a descrição trazida por Lima (2020, p. 47), como sendo “direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal”, podendo o acusado utilizar todos os meios de provas e refutar as provas da acusação, o que caracteriza, respectivamente, a ampla defesa e o contraditório.

Cumprе ressaltar que de tal princípio derivam duas regras básicas fundamentais: regra probatória e regra de tratamento. Nas lições de Eugênio Pacelli:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada (PACELLI, 2021, p. 53).

A primeira regra, também conhecida como *in dubio pro reo*, se conecta ao fato de que, em caso de dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo, o imputado deverá ser absolvido. Isto é, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário que a acusação

prove a culpabilidade do acusado e os fatos imputados a ele para além de qualquer dúvida razoável, tudo sob a égide do devido processo legal (LIMA, 2020).

Noutro giro, há a regra de tratamento¹⁷, a qual está intimamente relacionada com a ideia de que o poder público não pode tratar o suspeito como se já estivesse condenado definitivamente, enquanto não houver o fim do processo criminal. Assim, por força dessa regra, torna-se clara à vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias, incluindo a impossibilidade de execução antecipada da sanção penal (LIMA, 2020). Por outro lado, impende destacar que o princípio da presunção de inocência não proíbe a prisão cautelar da liberdade, a qual somente se justifica em hipóteses excepcionais e com a imposição de ordem judicial devidamente motivada, posto que a regra, no sistema penal, é responder ao processo em liberdade.

Por conseguinte, conclui-se, com base na fundamentação teórica acima detalhada, que a presunção de inocência assegura a proteção constitucional até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória¹⁸. Nota-se que a principal finalidade do regramento citado é evitar que a mera possibilidade de condenação do acusado implique inconstitucional antecipação executória da própria sanção penal.

Logo, vale dizer que a prisão do indivíduo só se legitima em duas situações: (1) se comprovada, durante o curso do processo, a real necessidade de aplicação de medidas cautelares; (2) se, após condenado criminalmente, sobrevier o trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto, resta comprovado que o novo dispositivo do Pacote Anticrime representa, evidentemente, uma violação ao princípio em comento, ao passo que fere a regra de tratamento contida nele, pois, considera o réu culpado antes do marco temporal imposto pela Constituição Federal.

3.2 A REAL ESSÊNCIA DA SOBERANIA DOS VEREDITOS COMO GARANTIA AO RÉU

¹⁷ Há quem entenda que a regra do tratamento é abarcada em duas dimensões: “(i) **interna ao processo**: funciona como um dever imposto, inicialmente, ao magistrado, no sentido de que o ônus da prova recai integralmente sobre a parte acusadora, devendo a dúvida favorecer o acusado. Ademais, as prisões cautelares devem ser utilizadas em situações excepcionais, desde que comprovada a necessidade da medida extrema para resguardar a eficácia do processo; e (ii) **externa ao processo**, o princípio da presunção de inocência e as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade demandam uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do acusado, funcionando como limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo penal”. (LIMA, 2020, p. 49)

¹⁸ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 1988)

Outro princípio constitucional violado é da soberania dos veredictos. Por determinação constitucional do art. 5º, XXXVIII, “c”, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, de modo que são investidos constitucionalmente de poder jurisdicional. Por esta razão, acima do veredicto dos jurados, qualificado de soberano, nenhuma outra decisão pode haver, suplantando-o, quanto ao mérito (NUCCI, 2014).

Partindo da premissa de que as decisões do júri são dotadas de soberania, muitos juristas distorcem a essência do instituto e entendem que as decisões proferidas pelos jurados são irrecorríveis e definitivas, haja vista serem advindas de um órgão especial com poder ilimitado ou irrestrito. Contudo, trata-se de uma falácia processual. Embora não se defira ao juízo do Tribunal de apelação o poder de ingressar na análise do mérito da condenação para fins de absolver ou condenar o acusado, é plenamente possível que o Tribunal dê provimento ao recurso para submetê-lo a novo Conselho de Sentença, em caso de condenação arbitrária manifestamente contrária aos autos (LIMA, 2020).

Dessa maneira, conclui-se que o princípio da soberania dos veredictos, não obstante sua extração constitucional, possui valor meramente relativo, pois as decisões emanadas do veredito dos jurados não se revestem de intangibilidade, visto que são plenamente suscetíveis de modificação, após submissão a um novo julgamento.

Posto tais fundamentos, ainda com restrições específicas do procedimento especial do júri – as quais serão abordadas de modo detalhado ao final do capítulo –, a possibilidade de interposição de recursos aptos a contestar o veredito do júri é substancial para assegurar os direitos individuais do cidadão previstos no ordenamento jurídico.

Portanto, chega-se ao entendimento de que esse princípio é uma garantia do acusado e não do Estado. O que se propõe com a execução provisória da pena, baseada na soberania dos veredictos, em suma, é a aplicação de uma garantia fundamental contra o próprio titular dessa garantia. Isso seria, ao menos, um verdadeiro contrassenso, um direito fundamental que, uma vez efetivado, coloca prematuramente o seu titular no cárcere, ocorrendo, assim, uma subversão dos valores constitucionais fundantes. Aqui, vale realce as exposições de André Nicolitt em seu artigo sobre a soberania dos veredictos:

A soberania dos veredictos e a presunção de inocência, como direitos fundamentais que protegem o indivíduo, não podem agigantar o Estado em detrimento do homem. [...]

A soberania dos veredictos, apesar de ser garantia fundamental, é usada em prejuízo do réu. Fazer prevalecer a presunção de inocência restitui a liberdade do paciente, fortalecendo sua dignidade. Ao contrário, a prevalência da soberania dos veredictos implica na execução antecipada da pena, na tutela do interesse do Estado. Na verdade,

este último caso não é fazer prevalecer uma garantia em um processo de ponderação, mas, sim, subverter a garantia, aplicá-la onde não é cabível. Direito fundamental usado para se atentar contra a dignidade do acusado (NICOLITT, 2020, n.p).

Por esse motivo, é possível deduzir que a execução provisória da pena viola também a soberania dos veredictos, à medida que funciona como uma garantia do réu, não sendo viável sua utilização em prejuízo do acusado.

3.3 GARANTIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E OS RECURSOS DISPONÍVEIS CONTRA DECISÃO DO JÚRI

De modo inicial, o conceito de duplo grau de jurisdição pode ser definido, nas palavras de Lima (2020, p. 1730), como sendo “a possibilidade de um reexame integral (matéria de fato e de direito) da decisão do juízo a quo, a ser confiado a órgão jurisdicional diverso do que a proferiu e, em regra, de hierarquia superior na ordem judiciária”. Em outras palavras, significa que o processo deve ser examinado no primeiro grau e reexaminado de novo pelo Tribunal, não podendo o juízo *ad quem* extrapolar a matéria apreciada em primeiro grau, sob pena de violar o duplo grau de jurisdição com a supressão de instância.

Ademais, destaca-se que, diferentemente dos outros dois princípios, o duplo grau de jurisdição não está assegurado de maneira expressa pela Constituição Federal. Contudo, parte da doutrina entende que esse princípio está inserido no ordenamento de forma implícita no devido processo legal e na ampla defesa, bem como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos o assegura em seu art. 8º, § 2º, ‘h’, segundo o qual toda pessoa acusada de delito tem direito de recorrer da decisão para órgão superior (LIMA, 2020).

No que tange à razão de ser do instituto, pode-se apontar dois aspectos: a falibilidade humana e o inconformismo das pessoas. Em primeiro plano, é interessante repisar que os magistrados, inclusive as próprias partes processuais, são suscetíveis a erros. Assim sendo, o próprio sistema cria mecanismos para controlar e amenizar essas falhas naturais. Por outro lado, há também o inconformismo da parte que não foi favorecida pela decisão, visto que é involuntário desejar uma reavaliação dessa sentença gravosa (LIMA, 2020).

Posto isto, é evidente que o ordenamento jurídico pátrio e internacional garante o duplo grau de jurisdição para as decisões do Tribunal do Júri, motivo pelo qual a execução provisória da pena representa também nítida violação a tal princípio, na medida em que não permite o

reexame da decisão desfavorável antes mesmo de produzir seus efeitos – mormente no que tange ao encarceramento do condenado.

Vale ressaltar que, no processo penal, existem vários recursos que materializam o duplo grau de jurisdição – como *habeas corpus*, recurso ordinário etc. Todavia, para focar na matéria central deste trabalho, aborda-se a seguir dois principais recursos no júri: apelação e revisão criminal. Assim, faz-se necessário explicar em detalhe os referidos recursos contra decisão do Tribunal popular, com o fito de reafirmar a ideia de que as decisões dele provenientes podem sim ser modificadas/reformadas e não possuem, como muitos especialistas afirmam, esse caráter de intangibilidade/irrecorribilidade.

3.3.1 Apelação

Dando continuidade ao tema, cumpre enfatizar que, na maioria das vezes, o duplo grau de jurisdição se materializa no recurso de apelação, cujo objetivo é devolver ao tribunal o conhecimento de toda matéria de fato e de prova apreciada no primeiro grau. Assim sendo, em linhas gerais, a apelação tem cabimento contra a decisão proferida pelo juiz após o julgamento no Plenário do júri, e é remetida ao tribunal de justiça respectivo para sua apreciação.

Em primeiro lugar, é cabível o recurso de apelação contra decisão do tribunal do júri, com base no art. 593, inciso III, do CPP, visto que, se não houvesse tal previsão legal, certamente haveria problemas estruturais de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Conforme exposto anteriormente, impossibilitar que qualquer tribunal revise a decisão do júri seria, decerto, considerar a sentença absoluta, imune a qualquer alteração ou modificação *ad eternum*.

Entretanto, deve-se ater a diferença entre a apelação relativa às decisões do tribunal do júri com a apelação tradicional relativa às condenações proferidas por juiz singular. Nesta apelação, trata-se de recurso de fundamentação livre, sendo possível questionar mérito, fatos, provas, direito, ao passo que, naquela, o recurso é de fundamentação vinculada, ou seja, a parte deve demonstrar uma das quatro alíneas do artigo mencionado, sem prejuízo de recorrer por mais de um fundamento. Segundo Aury Lopes Jr.:

A apelação às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri é “vinculada”, ou seja, deve a parte indicar, já na petição de interposição, qual é o fundamento legal do recurso, ou seja, em que alínea ou alíneas se funda o recurso. Esse critério também irá definir o efeito devolutivo da apelação, ou seja, o *tantum devolutum quantum appellatum* (LOPES JR., 2020, p. 1602).

Em outras palavras, quando a parte pretende recorrer, deve apresentar logo na petição de interposição qual a alínea eleita, ficando vinculado, em suas razões, aos argumentos relacionados ao motivo declinado na interposição. Assim sendo, vale destacar o conteúdo da súmula 713 do STF, a qual elucida que o efeito devolutivo do recurso de apelação fica intrinsecamente vinculado aos fundamentos da interposição. Dessa maneira, o tribunal não pode estender o efeito para fundamentos legais que não constaram expressamente da apelação interposta.

Antes de adentrar nos incisos especificamente, é interessante enfatizar uma diferença entre o juízo rescindente e o juízo rescisório. O primeiro engloba a cassação da decisão impugnada, isto é, como se a decisão deixasse de existir, remetendo a causa a um novo julgamento; já o segundo trata de juízo de reforma ou de substituição, em que o tribunal cassa a decisão para, depois, proferir uma nova decisão (LIMA, 2020).

Assim, conforme visto anteriormente, um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, no mérito, a decisão dos jurados. É necessário lembrar, neste ponto, que a soberania dos veredictos visa proteger o mérito da decisão dos jurados, mas não afeta as decisões do juiz-presidente. Justamente por essa razão que, para cada alínea do art. 593, inciso III, do CPP, deve ser observado se a matéria foi ou não apreciada pelos jurados, para saber se ocorrerá o juízo rescindente ou rescisório.

A alínea “a” profere a hipótese de nulidade posterior à pronúncia. Aqui, o tribunal ficará restrito a um juízo rescindente, pois, se a nulidade for reconhecida, o julgamento em questão será anulado e o processo retornará ao momento da nulidade, determinando a renovação do ato viciado ou, até mesmo, do próprio julgamento em plenário. Nas orientações de Lima (2020, p. 1822), são vários os exemplos de nulidade que podem ocorrer após a pronúncia, tais como a “inexistência do número mínimo de 15 jurados (CPP, art. 463, caput), acusado indefeso em plenário, quebra da incomunicabilidade dos jurados etc”.

Em sequência, a alínea “b” envolve a decisão do juiz presidente. Como se vê, há duas hipóteses concentradas nesse inciso: (a) decisão contra lei expressa; e (b) decisão de forma contrária à decisão dos jurados. Como dito no capítulo inicial, o juiz está obrigado a cumprir as decisões do júri, não havendo superioridade do juiz togado em relação aos jurados, mas simples distribuição de diferentes atribuições definidas por lei. Assim, os jurados decidem o fato e o juiz presidente aplica a pena, de acordo com essa decisão, não podendo dela desgarrar-se. Nessa hipótese, se o tribunal der provimento à apelação, poderá haver juízo rescindente e juízo rescisório, procedendo à retificação da sentença pela instância superior sem necessidade de

renovação do julgamento em plenário do júri, visto que ocorreu erro do juiz togado (LIMA, 2020).

Na alínea seguinte, a hipótese de cabimento se verifica quando houver erro ou injustiça no tocante à aplicação de pena ou de medida de segurança (BRASIL, 1941). Aqui, a matéria também é de competência do juiz presidente, não afetando à soberania do veredicto popular. Por consequência, o Tribunal pode corrigir o equívoco, diretamente, com juízo rescindente e rescisório. Novamente, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança, sem necessidade de levar a novo júri (LIMA, 2020).

Por fim, a alínea “d” abarca a hipótese de a decisão dos jurados ser manifestamente contrária à prova dos autos. Diferentemente das alíneas anteriores, aqui trata-se de mérito propriamente dito da decisão dos jurados, matéria constitucionalmente respaldada pela soberania dos veredictos. Desse modo, o juízo *ad quem* pode, no máximo, dar provimento para desconstituir a decisão impugnada (juízo rescindente) a fim de que o indivíduo seja submetido a um novo julgamento perante outro conselho de sentença. Em suma, o tribunal pode cassar a decisão, mas, em hipótese alguma, poderá fazer juízo rescisório (LIMA, 2020).

No que concerne ao alcance dessa norma, é necessário que a decisão dos jurados seja absolutamente dissociada da prova. Nas exatas palavras de Lima:

[...] para que seja cabível apelação com base nessa alínea e, de modo a se compatibilizar sua utilização com a soberania dos veredictos, é necessário que a decisão dos jurados seja absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório constantes dos autos. Portanto, decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório, é aquela que não tem apoio em nenhuma prova, é aquela que foi proferida ao arrepio de tudo que consta nos autos, enfim, é aquela que não tem qualquer prova ou elemento informativo que a suporte ou a justifique, e não aquela que apenas diverge do entendimento dos juízes togados a respeito da matéria (LIMA, 2020, p. 1824).

Por fim, vale ressaltar que a regra da alínea “d” também comporta limitações no § 3º do art. 593, do CPP (BRASIL, 1941), ao proibir que se interponha uma segunda apelação pela mesma hipótese de cabimento da referida alínea. Em outras palavras, no segundo julgamento, independentemente do resultado, a decisão proferida pelo Tribunal do júri será definitiva, haja vista a impossibilidade de nova apelação pelo mesmo motivo (LIMA, 2020).

Além do recuso de apelação no júri e suas peculiaridades, cumpre também expor a seguir uma segunda possibilidade de reavaliação da deliberação dos jurados: a revisão criminal, a fim de demonstrar novamente que o veredito dos jurados não é totalmente definitivo e pode sofrer alterações mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

3.3.2 Revisão criminal

No caso de sentença condenatória já transitada em julgado, o artifício usado contra decisão do júri é a revisão criminal. Basicamente, é uma ação autônoma de impugnação, de competência originária dos tribunais, a ser ajuizada após o trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria, visando desconstituir a coisa julgada, sempre que a decisão impugnada conter um erro judiciário (LIMA, 2020). Permite-se, portanto, pela revisão criminal, que o condenado possa pedir que reexamine seu processo, a fim de ser absolvido ou favorecido. Segundo Eugênio Pacelli:

A ação de revisão criminal tem precisamente este destino: permitir que a decisão condenatória passada em julgado possa ser novamente questionada, seja a partir de novas provas, seja a partir da atualização da interpretação do direito pelos tribunais, seja, por fim, pela possibilidade de não ter sido prestada, no julgamento anterior, a melhor jurisdição. A ação de revisão criminal, como é óbvio, não é permitida à acusação, pois o princípio da vedação da revisão *pro societate* a impediria. Absolvido o réu por sentença passada em julgado, nada mais se poderá fazer em relação aos fatos então (bem ou mal) apreciados (PACELLI, 2021, p. 816).

Vale destacar que o pressuposto indispensável ao cabimento do pedido dessa ação autônoma é que a sentença tenha transitado em julgado, ou seja, que da decisão não caiba qualquer recurso, inclusive extraordinário. Ademais, deve-se encaixar numa das hipóteses de cabimento do art. 621 do CPP, quais sejam: (a) quando a sentença for contrária à lei ou às provas dos autos; (b) quando se fundar em documentos falsos; e (c) quando se descobrirem novas provas de inocência ou de circunstância que reduz a pena. (BRASIL, 1941).

No tocante ao alcance do julgamento da revisão criminal, há controvérsia na doutrina sobre a possibilidade (ou não) de reforma/substituição da decisão anterior pelo Tribunal de segunda instância. Uma parte entende que é possível apenas o juízo rescindente, com a cassação da decisão e a sujeição do acusado a novo julgamento pelo júri, ao passo que, outra corrente defende que o Tribunal pode formular tanto o juízo rescindente quanto o juízo rescisório (LIMA, 2020), ou seja, pode alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo, mas jamais agravar a pena imposta pela decisão revisada.

Independentemente da corrente adotada, conclui-se, preliminarmente, que há um consenso acerca da compatibilidade do cabimento da revisão criminal contra decisões do júri com a soberania dos veredictos, haja vista sua instituição como garantia do acusado. Logo, essa

soberania pode ceder diante de norma que visa exatamente garantir os direitos de defesa do acusado, entendimento este exarado pelos Tribunais Superiores¹⁹(LIMA, 2020).

Assim, face às hipóteses de cabimento da apelação e de revisão criminal, revela-se evidente que o ordenamento jurídico garante o duplo grau de jurisdição para as decisões do Tribunal do Júri, ainda que de maneira limitada, motivo pelo qual não se pode utilizar a soberania dos vereditos como forma de violar tal garantia.

Ultrapassadas essas considerações principiológicas, passa-se, de forma detalhada, aos argumentos de inconstitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, fazendo um cotejo analítico com um caso prático midiático e recente em que o referido foi utilizado como fundamento para execução provisória da pena: caso da Boate Kiss.

¹⁹ Nesse sentido, a condenação penal imposta pelo júri é passível de desconstituição mediante revisão criminal, não lhe sendo oponível a cláusula constitucional da soberania do veredito do Conselho de Sentença, assim como leciona a jurisprudência: *A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere, a esse órgão especial da Justiça Comum, o exercício de um poder incontestável e ilimitado. As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos vereditos* (STF, 1ª Turma, HC 70.193/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 21/09/1993, Dj 06/11/2006).

4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA “E” DO CPP COM REDAÇÃO DADA PELO PACOTE ANTICRIME

Como trata-se de um assunto polêmica e que divide opiniões entre especialistas, é necessário expor as duas correntes que vigoram na doutrina e na jurisprudência, com o fito de compreender melhor a conclusão do presente estudo.

Dessa maneira, inicia-se o presente capítulo com os argumentos a favor da execução provisória da pena, seguido dos argumentos contra o novo dispositivo legal. Em seguida, será realizado um cotejo analítico com o caso polêmico da Boate Kiss, oportunidade em que a prisão dos réus foi fundamentada pelo artigo em questão. Por fim, será traçada algumas possíveis soluções para aumentar a efetividade das decisões dos jurados, sem que haja a violação dos princípios constitucionais citados.

4.1 ARGUMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA NO JÚRI

Resgatando os precedentes citados no capítulo Execução provisória da pena, é possível perceber que a 1ª Turma no Supremo Tribunal Federal²⁰ e parte da doutrina entendem que a soberania dos vereditos – que, em essência, tenta proteger as decisões do Conselho de Sentença – permite o imediato cumprimento da sentença penal condenatória como forma de aumentar a efetividade dos veredictos. Isto é, se os jurados concluíram pela condenação do acusado, sua vontade deve prevalecer e, mais que isso, deve ser executada de imediato.

Tal linha argumentativa acredita que, como sendo a decisão dotada de soberania, não está sujeita, quanto ao mérito, à modificação ou à substituição pelo Tribunal, o qual poderá somente em sede de juízo rescindente determinar a submissão do réu a novo julgamento, seja no caso de nulidade posterior à denúncia ou no caso de decisão manifestamente contrária aos autos, constante no art. 593, inciso III, alíneas “a” e “d”, do CPP (BRASIL, 1941).

Ademais, afirmam que existem sucessivos “filtros” durante o procedimento bifásico do tribunal do júri, que acabam por assegurar que eventual condenação seja baseada em elementos suficientes e concretos da culpabilidade do acusado. Pode-se citar como exemplos: recebimento

²⁰ HC 140.449/RJ e HC 118.770/SP

da denúncia, que pressupõe justa causa para o exercício da ação penal; e a pronúncia, já explicada anteriormente, que está condicionada à prova da materialidade do fato delitivo e da existência de indícios suficientes de autoria e de participação (LIMA, 2020).

Não se pode perder de vista, ainda, que, para essa corrente, a condenação do acusado formar-se-ia coisa julgada do capítulo pertinente a sua culpabilidade, já que os recursos cabíveis não mais poderiam discutir o mérito da condenação, ainda que sujeita ao possível provimento da apelação, o que também justificaria a imediata execução da decisão soberana do júri. Aliás, se admitir que o cabimento da apelação teria o condão de obstar o trânsito em julgado, vez que, na eventualidade de provimento, haveria cassação da decisão, então também teria que aguardar *ad eternum* pelo julgamento de possível revisão criminal, já que essa também pode resultar na cassação da sentença condenatória (LIMA, 2020).

Nesse sentido, vale rememorar o voto do Ministro Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, oportunidade que defende a imediata execução da pena sob fundamento de que, considerando o “inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda que se confira máxima efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri”. Ademais, complementa que “raríssimas situações de êxito das apelações da defesa resultam, quando muito, apenas o retorno do caso ao Tribunal do Júri para uma nova deliberação, não significando, portanto, absolvição do réu”. (BRASIL, 2020, p. 8-10).

Postos os principais fundamentos pela defesa da constitucionalidade, repassa-se para o outro lado da controvérsia, expondo os argumentos sobre a inconstitucionalidade do novo dispositivo legal.

4.2 ARGUMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA “E” DO CPP

Embora haja argumentos aparentemente plausíveis em relação à antecipação dos efeitos da condenação no júri, tal linha argumentativa não merece prosperar pelos motivos que serão expostos a seguir.

4.2.1 Ofensa aos princípios constitucionais

Como é inevitável perceber, o novo dispositivo do código de processo penal contraria o ordenamento jurídico, haja vista o conflito existente com os princípios da soberania dos veredictos, do duplo grau de jurisdição e da soberania dos veredictos.

Preliminarmente, o objetivo revelado para a incorporação do novo dispositivo foi “aumentar a efetividade do Tribunal do júri” (BRASIL, 2019). Contudo, a busca por um sistema penal mais eficiente não autoriza pensar que a soberania dos veredictos admite a execução provisória da pena imposta por esse tribunal. Como já explicitado antes, a soberania dos veredictos não significa que as decisões do júri são irrecorríveis, pelo contrário, possuem uma recorribilidade limitada, visto que, apesar de não poder reformá-las no mérito, o tribunal poderá prover a apelação, anular a decisão e mandar réu a novo julgamento sempre que for manifestamente contrária à prova dos autos (QUEIROZ, 2020).

Dessa forma, a soberania dos veredictos ostenta valor meramente relativo, do qual se depreende que as decisões do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade. Em outras palavras, tal previsão constitucional implica, essencialmente, uma restrição ao poder de revisão do mérito, contudo, esse poder não é absoluto, razão pela qual, além de apeláveis, são passíveis até de revisão criminal, seja para absolver o acusado ou diminuir sua pena (QUEIROZ, 2020). Nas palavras de José Frederico Marques:

[...] se a soberania do júri, no entender da *communis opinio doctorum*, significa impossibilidade de outro órgão judiciário substituir ao júri na decisão de uma causa por ele proferida, soberania dos veredictos traduz, *mutadis mutandis*, a impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados ser substituída por uma sentença sem esta base. Os veredictos são soberanos, porque só os veredictos é que dizem se é procedente ou não a pretensão punitiva (MARQUES, 1997, p. 80).

Vale dizer, então, que o fato de o Tribunal não estar legitimado a proceder o juízo rescisório não guarda nenhuma relação direta com a execução antecipada da pena, posto que subsiste a competência para efetuar o juízo rescindente (LIMA, 2020). Aliás, não obstante a aprovação do Pacote Anticrime, a atual jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da vedação da execução imediata da sentença condenatória do júri:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM IMPETRADA CONTRA LIMINAR INDEFERIDA NA ORIGEM. ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. SUPERAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE DECISÃO DECRETANDO A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRISÃO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Na verdade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 17/2/2016, ao julgar o HC n. 126.292/SP, entendeu que o início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Submetida a questão à sistemática da repercussão geral, o Pleno do Pretório Excelso reafirmou sua jurisprudência no sentido de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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" (ARE n. 964.246/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/16).

4. Na espécie, é prematuro antecipar a execução da pena antes de se submeter o édito condenatório do Tribunal do Júri ao controle revisional da Corte de apelação, com a efetiva estabilização da discussão sobre a matéria fática. Precedentes.

5. Em suma, a execução provisória da pena, in casu, foi determinada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri em face do veredicto popular, antes mesmo da interposição do recurso de apelação cabível para a instância ad quem, o que configura manifesta ilegalidade, passível de correção de ofício por esta Corte Superior de Justiça (RHC 84.406/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 1º/2/2018).

6. De qualquer modo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, salvo pontuais divergências, sempre entenderam que a decisão do Tribunal do Júri não é imediatamente exequível. A soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela lei adjetiva penal. **O fato de a Corte revisora, no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, não estar legitimado a efetuar o juízo rescisório, não provoca a execução imediata da sentença condenatória, pois permanece incólume a sua competência para efetuar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento, com reexame de fatos e provas.**

7. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias, salvo se presentes outros motivos que justifiquem eventual decretação de prisão cautelar.

(HC 478.945/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019) (grifo nosso) (BRASIL, 2019).

Ora, como se justificar a execução antecipada decorrente da condenação de um órgão de primeira instância, se essa decisão ainda está sujeita ao controle recursal pelo próprio poder judiciário, a quem compete se pronunciar sobre a regularidade dos veredictos? Enfim, há um grave equívoco da conclusão da 1ª Turma do STF no julgado citado anteriormente (HC 118.770/SP), mormente no que tange o voto do Ministro Roberto Barroso ao afirmar que a impossibilidade de o Tribunal substituir os jurados na apreciação de fatos e provas legitima a execução imediata da condenação. Nas lições de Caio Paiva, repisa-se o seguinte argumento:

Assim, não é difícil perceber o equívoco do silogismo empreendido pelo ministro Barroso, pois a premissa de que o Tribunal não pode substituir o convencimento dos jurados na apreciação dos fatos e das provas, embora verdadeira, apenas delimita – e não elimina, repita-se – a competência recursal da segunda instância, em nada legitimando a suposta lógica do resultado interpretativo, pois o exercício do duplo grau pode invalidar o julgamento e implicar que outro seja realizado (PAIVA, 2017, n.p).

Em resumo, vale destacar o estudo primoroso de Nereu José Giacomolli (2016, p. 458) sobre devido processo penal, em que afirma, acertadamente, que “fosse absoluta a soberania, não se justificaria o Tribunal de apelação determinar um novo julgamento”.

Face à primazia do conselho de sentença sob a decisão de mérito, essência da soberania dos vereditos, estabelecer o cumprimento imediato da pena logo após a condenação em nada altera o direito à revisão do julgamento. Ao contrário, a execução imediata da condenação, ainda sujeita à reexame em grau de apelação sob vários aspectos, choca-se com a garantia da presunção de inocência (TORON, 2021, n.p).

É, aliás, o que decidiu, por unanimidade, a 2ª Turma do STF ao julgar o *Habeas Corpus* nº 174.759, da relatoria do Ministro Celso de Mello, em que invalidou a ordem de prisão decretada para assegurar o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação do paciente. Na oportunidade, a Turma rechaçou a execução provisória (mesmo antes da possibilidade de revisão da condenação em sede de apelação) como delineada pelo Pacote Anticrime por violar a presunção de inocência e o direito ao recurso (SARLET, 2021, n.p). Na dicção do e. Ministro Relator, “eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados [...] não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação” (BRASIL, 2020, p. 2).

Nesse sentido, enfatiza-se também o voto do Ministro Gilmar Mendes nesse julgamento, que, após abrir divergência no Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC, continua sustentando a inconstitucionalidade da execução provisória da pena nos delitos de competência do júri, sob fundamento de 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” (BRASIL, 2020, p. 16).

Ora, diante dessas bruscas mudanças de entendimento, mormente, no que tange às Turmas da Corte Suprema, subsiste a seguinte controvérsia: se o Supremo não admite a execução provisória da pena *pro societate* após o julgamento em segunda instância – entendimento exarado nas ADCs 43, 44 e 54 –, não seria lógico, então, que uma lei ordinária comporte a execução imediata da pena após o julgamento de primeiro grau nas condenações do tribunal do júri, sustentando até sua compatibilidade com a Constituição Federal.

Assim, pelo bem da coerência sistêmica e jurisprudencial, não há como defender a hipótese de prisão após a condenação em primeira instância quando há a possibilidade de revisão do mérito pelo Tribunal *ad quem*.

Cabe, ainda, destaque ao recente julgamento do *Habeas Corpus* 560.640 pela 6ª Turma do STJ, em quatro de dezembro de 2020, que, de acordo com o entendimento firmado nas ações declaratórias de constitucionalidade citadas, respeitou as garantias constitucionais ao conceder a ordem para “assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva” (BRASIL, 2020).

Logo, vale salientar que os princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição e da soberania dos veredictos podem conviver perfeitamente, sobretudo por força do princípio da presunção de inocência, que veda a execução antecipada da pena até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isto é, “pode o júri impor a sua convicção em eventual condenação contra o acusado sem que este perca, automaticamente, o direito sagrado de levar o seu inconformismo às instâncias recursais e sem que isso represente ofensa à soberania do júri” (TOMAZ, 2019).

Portanto, é claro concluir que o novo dispositivo inserido no CPP viola, de maneira incisiva, os princípios constitucionais da soberania dos vereditos, duplo grau de jurisdição e presunção de inocência, o que, conforme demonstrado acima, tem sido paulatinamente reconhecido pelos Tribunais Superiores, mais precisamente, 2ª Turma do STF e 5ª e 6ª Turma do STJ.

4.2.2 Incoerência sistêmica na produção das normas do Pacote Anticrime

Neste ponto, vale a pena evidenciar que se, por um lado, o art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP permite o instituto da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, por outro, a Lei 13.964/2019 incluiu o § 2º do art. 313 no CPP, no qual se proíbe a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (BRASIL, 1941). Ao que parece, o Pacote Anticrime criou uma certa incoerência no código processo penal, assim, quebra a uniformidade da lógica do sistema penal, visto que em um artigo “permite” e no outro “proíbe” a execução antecipada da pena.

De igual modo, é interessante salientar que, em nome da interpretação sistêmica e uniforme de todo o conjunto normativo alterado pelo Pacote Anticrime, também vem em contramão a nova redação do art. 283 do CPP. Isso porque tal dispositivo é expresso ao determinar que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e

fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 1941).

Pois bem, se o art. 492, inciso I, alínea “e” do CPP passa a admitir a execução antecipada da pena igual ou superior a quinze anos de reclusão, revela-se absolutamente incompatível com o art. 283, o qual exige o trânsito em julgado para o recolhimento à prisão, salvo quando se tratar de prisão cautelar, o que não é a hipótese da questão (LIMA, 2020).

Aliás, a inserção do dispositivo com uma nova modalidade de prisão sem o trânsito em julgado apenas para os delitos de competência do tribunal do júri provoca, no mínimo, a violação do princípio da isonomia/igualdade, posto que acarreta tratamento diverso aos crimes dolosos contra a vida, os quais não se distinguem, pelo menos em desvalor da gravidade, a outros como de latrocínio, estupro com resultado morte, genocídio, dentre outros. Por esse motivo, não é justo que aqueles tenham suas penas imediatamente executadas antes destes, pelo simples fato de serem submetidos a júri por previsão constitucional. Nessa linha, vale mencionar os argumentos de Paulo Queiroz:

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

Nesse sentido, de forma clara e objetiva, Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa afirmam que “prisão cautelar sempre pode ser decretada, antecipação da pena, nunca” (LOPES JR.; ROSA, 2020, n.p). À guisa da conclusão, por todos esses fundamentos, revela-se inconstitucional a execução antecipada da pena nos julgamentos do Tribunal do Júri, uma vez que o STF deve garantir a eficácia do sistema recursal, direito de qualquer condenado, independentemente da pena aplicada, como se demonstrará no próximo tópico.

4.2.3 Injustificada fixação da quantidade de pena para execução provisória

Como exposto no capítulo inicial, a Lei 13.964/2019 foi aprovada sem que fosse apresentada uma justificativa plausível para a inserção do patamar mínimo de quinze anos de reclusão para a aplicação da execução provisória da pena. Pela redação do dispositivo, o juiz presidente possui duas possibilidades de prisão no momento da sentença: a primeira é a cautelar, se presentes os requisitos da prisão preventiva, inclusive para aqueles que foram condenados a uma pena igual ou superior a 15 anos; e a segunda é a prisão-pena, se ausentes os requisitos do art. 312, do CPP, e for condenado à pena igual ou superior a 15 anos, como forma de execução provisória e imediata de tal pena.

Contudo, o limite temporal imposto no referido artigo não está amparado em nenhuma justificativa jurídica ou técnica, ao contrário, provoca uma verdadeira quebra na isonomia do sistema, ao condicionar tratamento diverso a réus submetidos à igual procedimento especial do júri. Ora, não há diferença jurídica/moral de uma condenação por homicídio a uma pena de 14 anos, 11 meses e 29 dias de reclusão, de outra pelo mesmo crime doloso contra a vida a uma pena de 15 anos de reclusão. É claro e evidente que o legislador cometeu um erro grasso ao determinar esse parâmetro de aplicação da norma. Colaciona-se trecho do artigo de Bruno Seligman de Menezes e Mario Luís Lício Cipriani:

Qual a diferença, sob a perspectiva da soberania dos veredictos, entre uma pena de 14 anos e outra de 15 anos? Por que prender imediatamente alguém condenado por homicídio simples com dolo eventual (na fronteira com a culpa), e não o fazer com o latrocínio, ou o estupro? [...].

O que pretendemos dizer é que, quisesse, de fato, dar especial peso à soberania dos veredictos — a nosso juízo de forma inadequada, pelas razões acima —, o Pacote Anticrime não deveria ter estabelecido um patamar de pena a justificar a prisão obrigatória, mas sim fazê-lo de forma indiscriminada. A se permitir a aberração jurídica envolvida passaremos a ter (se já não o temos) dosimetrias de pena construídas artificialmente para se chegar a resultados desejados, autorizadores de prisão obrigatória (MENEZES; CIPRIANI, 2021, n.p).

Infelizmente, em vias práticas, isso pode gerar distorções no momento da dosimetria da pena para atingir o patamar mínimo da execução antecipada, como aconteceu com o antigo “protesto por novo júri”, revogado pela Lei n. 11.689/2008. De forma resumida, era um recurso privativo da defesa que, em caso de condenação superior a pena de 20 anos, permitia que o acusado fosse submetido a um novo julgamento pelo júri. Contudo, começou a ocorrer dosimetrias de pena conduzidas artificialmente, ou seja, os magistrados passaram a aplicar penas um pouco abaixo de 20 anos – como 19 anos e 11 meses de reclusão – justamente para

impedir que os condenados tivessem direito de interpor esse recurso. Portanto, vale dizer que o sistema penal está em vias de cancelar o mesmo, só que agora com relação à prisão obrigatória.

Nas exatas palavras de Sarlet:

Para além do duvidoso corte dosimétrico (que pode, por exemplo, distorcer a aplicação da pena, tornando-a artificialmente alta para forçar a imediata execução – como, sinal contrário, ocorria com o revogado protesto por novo júri, quando os juízes evitavam penas superiores a 20 anos de reclusão).

Tanto inova que, no Recurso Extraordinário nº 1.235.340, pendente de julgamento, o relator ministro Roberto Barroso, ao reafirmar a tese de que a soberania do Tribunal do Júri sustenta a imediata execução das condenações impostas pelo corpo de jurados, exclui a baliza de 15 anos de pena, inclusive para não ferir a isonomia (SARLET, 2021, n.p).

Nessa senda, ainda, cumpre salientar que a fixação do *quantum* da pena, a determinação do regime de cumprimento e eventual decretação de prisão preventiva sempre foi de competência do juiz presidente e não dos jurados. Isto é, o fundamento de aumentar a efetividade da soberania dos veredictos não deveria se sustentar numa decisão que cabe ao juiz-presidente, mas sim deveria estar relacionada ao papel dos jurados. Noutras palavras, se porventura o juiz entender que a execução provisória não se faz necessária, a soberania dos vereditos estaria ameaçada? Claro e evidente que não. A soberania dos vereditos compreende, em linhas gerais, a decisão sobre a condenação ou absolvição, mas não se relaciona diretamente à fixação da pena (tampouco sobre a prisão), provimento que é cometido ao juiz togado (SARLET, 2021, n.p).

Nesse contexto, ainda há um outro obstáculo: se esse fundamento da soberania dos vereditos está ligado, de forma indevida, a um *quantum* de pena, e se o tribunal de apelação entender por não anular o julgamento, mas tão somente reduzir a pena, essa prisão se torna indevida. Assim sendo, se daqui a três meses, o Tribunal decidir reduzir a pena, os condenados, em tese, estariam cumprindo uma prisão-pena inconstitucional, desnecessária, abusiva.

Noutro giro, conforme explicado no segundo capítulo, é necessário repisar que, se a permanência do acusado em liberdade após a condenação em primeira instância pelo júri representa um risco à instrução processual ou à garantia da ordem pública, deve o magistrado decretar prisão cautelar no momento da sentença. Por outro lado, ausente o *periculum libertatis*, não se pode permitir a execução provisória da pena, sob pena de violar a presunção de inocência, que a Constituição estende até o trânsito em julgado – entendimento exarado pelo STF no julgamento conjunto das ADC's 43, 44 e 54 (LIMA, 2020).

Nesse mesmo sentido, o STJ tem decidido reiteradamente que não cabe execução provisória da pena no procedimento do júri, pois, “antes de esgotados todos os recursos cabíveis, a prisão só poderá ocorrer por decisão individualizada que demonstre a existência dos requisitos para a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP” (SARLET, 2021, n.p).

Pode-se afirmar, então, que o sistema penal brasileiro dispõe de alternativas para assegurar a efetividade do resultado das decisões, como a prisão cautelar e suas espécies – tema de abertura do segundo capítulo – sem ultrapassar os limites constitucionais impostos ao processo penal, respeitando o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal e, principalmente para o júri, da plenitude de defesa.

4.2.4 Vedação à execução provisória da pena restritiva de direitos

Novamente, tomando por base a coerência sistêmica das normas e da jurisprudência, cumpre apontar outra ilogicidade quanto ao tema em análise. Curiosamente, tanto o STF²¹ quanto o STJ²² não admitem, em julgados recentes, a execução provisória da sentença que decretasse pena restritiva de direito, com fundamento no art. 147 da LEP²³. Na dicção do mestre Paulo Queiroz:

Ora, ou a execução provisória da sentença penal condenatória (contra o réu) é incompatível com o princípio da presunção de inocência, logo não pode ser admitida absolutamente, qualquer que seja a pena imposta, ou é compatível com a Constituição, e, portanto, irrelevante se a sentença penal impõe pena de morte (em caso de guerra), pena de prisão, pena restritiva de direito ou pena de multa (QUEIROZ, 2020, p. 115).

²¹ Nesse sentido: Ementa. [...] 4. Pena restritiva de direitos. Execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação. Impossibilidade. Pendência de julgamento do recurso especial e extraordinário. Ofensa direta ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2020).

²² Também nessa linha: [...] 5. No que diz respeito à execução provisória da pena, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que "não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação" (EREsp 1.619.087/SC, Rel. p/ acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017). 6. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, para revogar a determinação de execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação (BRASIL 2021).

²³ Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares (BRASIL, 1941).

Do excerto, depreende-se que saber o tipo de pena imposta não se mostra relevante para a questão, mas sim examinar se a sentença penal pode ou não ser executada antes do trânsito em julgado. Além disso, não faz sentido nenhum admitir a execução de pena mais grave – privativa de liberdade – e proibir de pena menos grave – restritiva de direitos.

4.3 CONTORNOS PRÁTICOS – “O CASO DA BOATE KISS”

Como forma de elucidar um exemplo prático da aplicação do novo dispositivo, vale a pena destacar o caso que ficou conhecido por todo território nacional como “O caso da Boate Kiss”.

De forma resumida, no final de janeiro de 2013, ocorreu um incêndio numa boate no centro de Santa Maria – uma cidade universitária no Rio Grande do Sul. A tragédia resultou 242 mortes e mais de 600 pessoas feridas. Por esse motivo, os quatro supostos responsáveis pelo episódio foram pronunciados e, quase nove anos após o evento, julgados e condenados pelo Tribunal do Júri (DALLAZEN, 2021).

No dia 10 de dezembro de 2021, foi finalizado o julgamento e o juiz-presidente aplicou-lhes as seguintes penas: 22 anos e seis meses para Elissandro Callegaro Sohr, 19 anos e seis meses para Mauro Londero Hoffmann e 18 anos para Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão.

No momento da leitura da sentença, o juiz togado determinou que os acusados começassem a cumpri-las de imediato, de acordo com o artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP. Contudo, a defesa apresentou decisão concessiva de liminar em *Habeas Corpus* (HC) preventivo, prolatada poucos minutos antes pelo Desembargador José Manuel Martinez Lucas, a qual assegurou, por um breve momento, a liberdade dos condenados. Desse modo, destaca-se trecho da concessão da liminar:

Não obstante tal dispositivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da 5ª e da 6ª Turmas, as duas que detém competência para a matéria criminal, tem entendimento pacífico de que, na hipótese em tela é descabida a execução provisória da sentença condenatória pelo Tribunal do Júri. Saliento que tal posição se mantém após a vigência do novel preceito legal, introduzido pelo referido diploma, [...].

[...]

Cumprido salientar ainda que, passados esses mais de oito anos, nem o paciente nem qualquer dos outros réus se envolveu em algum fato delituoso ou deixou de comparecer aos atos processuais.

[...]

Em face do exposto, CONCEDO LIMINARMENTE a ordem pleiteada, determinando que o MM. Juiz-Presidente, em caso de condenação pelo Conselho de Sentença, se

abstenha de decretar a prisão do paciente Elissandro Callegaro Spohr, estendendo a orem aos corréus Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão (BRASIL, 2021, p. 2-3;7).

Inconformado, o Ministério Público se lançou de um instrumento baseado na Lei 8.347/1992²⁴, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e, em tese, não cabível em ações penais – a Suspensão de Liminar. Contudo, mesmo diante dessa impropriedade técnica, o presidente do STF, Ministro Luiz Fux, suspendeu os efeitos dessa liminar para derrubar a decisão do desembargador e determinar o imediato cumprimento das penas estabelecidas pelo Tribunal do Júri. Para o ministro, a execução da pena independe do julgamento de apelação ou qualquer outro recurso, posto que tal execução representa o interesse público.

Contudo, no dia 16 de dezembro de 2021, o Tribunal de Justiça imediatamente iniciou o julgamento virtual do *Habeas Corpus* da origem. Diante disso e com os rumores de uma possível concessão da ordem, o MP comunicou a provável decisão ao Ministro Luiz Fux, que tornou sem efeito eventual decisão colegiada de tribunal de justiça que pudesse ser favorável aos réus. O e. Ministro, em sua decisão na SL 1.504/RS, enfatiza que:

Nenhuma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ainda que em sede de julgamento de mérito do habeas corpus, teria o condão de sustar, direta ou indiretamente, os efeitos da decisão suspensiva prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível inversão de instâncias (BRASIL, 2021, p. 2).

Noutras palavras, o presidente, por ter decidido cassar uma liminar em HC concedido monocraticamente por desembargador, e porque sua decisão só é recorrível no próprio STF, invalidou o julgamento do pedido pelo TJ-RS e uma eventual análise do tema pelo STJ.

Ao final, a 1ª Câmara Criminal do TJ-RS confirmou a liminar do desembargador por dois votos a um, sendo que o voto vencido não foi pela denegação da ordem, mas julgou prejudicado o exame do HC, já que o Fux sustou, antes de ultimado o julgamento, os efeitos de eventual decisão. Vale destacar, ainda, que a ordem foi concedida, mas não se determinou a expedição do alvará de soltura, em razão da existência da decisão da Corte Suprema.

²⁴ Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (BRASIL, 1992).

Relatados os principais fatos, também se mostra interessante o caso citado, porque revive a polêmica discussão sobre (im)possibilidade de suspensão de liminar em HC. Resta claro que a decisão do Ministro Presidente de autorizar a prisão imediata dos condenados é ilegal, visto que muitos especialistas entendem que a suspensão de liminar não pode ser usada em seara penal para reverter concessão de *Habeas Corpus*. Ademais, suspender a eficácia da concessão de HC por um Tribunal de Justiça estadual, de maneira monocrática e individual, viola o duplo grau de jurisdição e a presunção de inocência (RODAS, 2021).

Nessa seara, conclui-se que, no que tange à execução provisória da pena no júri, é nítido que os tribunais não possuem um entendimento pacificado. Analisando o caso da Boate Kiss, nota-se que cada instância judicial – juiz-presidente na origem, TJ-RS, STJ, STF – tem sua posição jurídica sobre o tema e tenta fazer prevalecer sobre os demais, o que provoca tremenda insegurança jurídica no sistema penal. Isto é, a norma é aplicável ou não? Qual posicionamento deve ser adotado nesses casos? E, ainda, como que em um caso de grande repercussão foi permitida a prisão imediata dos acusados e em outros, sem influência e pressão da mídia, isso não aconteceu? São vários questionamentos que surgem diante desse cenário e provocam receio nos cidadãos que observam essas constantes mudanças nas “regras do jogo”.

Por fim, feitas tais ponderações, é possível visualizar que o tema do presente trabalho está sendo amplamente debatido em diversos órgãos do poder judiciário, em casos recentes e midiáticos. Assim, a declaração de inconstitucionalidade da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri faz-se medida essencial para cessar os frequentes abusos ocorridos nos processos criminais, em destaque para o caso da Boate Kiss, em que se vê uma série de violações às liberdades fundamentais e uma irracional vontade de punir a qualquer custo, o que configura um grave retrocesso para um Estado Democrático de Direito.

4.4 MEDIDA INADEQUADA E DESNECESSÁRIA – POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA “AUMENTAR A EFETIVIDADE DA SOBERANIA DOS VEREDITOS”

Consignados os argumentos que demonstram a inconstitucionalidade da nova redação do artigo, que inevitavelmente afeta e mitiga a plenitude de defesa, deve-se, neste ponto, investigar a proporcionalidade da medida. Isto é, se cumpre a finalidade pretendida se não há meio menos gravoso para se chegar ao mesmo resultado.

Conforme exposto na introdução do trabalho, segundo o Anteprojeto de Lei elaborado pelo Ministério da Justiça, o objetivo do Pacote Anticrime com essa incorporação foi “aumentar

a efetividade do Tribunal do Júri”. Dessa forma, parte-se da presunção que antecipar o início do cumprimento da pena imposta seria mais uma forma de garantir os decretos condenatórios pautados na soberania dos vereditos – a qual confere às decisões um caráter de intangibilidade material pela gravidade dos crimes por ele julgados.

Contudo, uma decisão judicial não pode ser considerada mais efetiva ou menos efetiva baseada na velocidade de sua execução. Pondera-se que, mais que a agilidade da punição, busca-se a segurança dos julgados, posto que a função das normas processuais penais é conduzir a um julgamento justo e de acordo com o devido processo legal. Logo, medidas para “aumentar a efetividade do Tribunal do Júri” devem se relacionadas mais com a confiança no sistema penal – em que a segurança jurídica se extrai do duplo grau de jurisdição, da eventual análise de violação pelas instancias competentes e do trânsito em julgado – do que execução precária de decisões proferidas em primeira instância (HAMILTON, 2021).

Nessa perspectiva, quanto maior a pena, mais deveria ser cauteloso o sistema recursal para tornar segura sua aplicação. Contudo, o que o pacote anticrime produziu, com esse novo dispositivo, foi diametralmente o oposto. Inclusive, como explicado anteriormente, se é a quantidade de pena aplicada (15 anos) e não a condenação no júri que determina a execução provisória da pena, não é a soberania dos vereditos que se busca assegurar, mas sim a concretização de um “suposto sentimento de impunidade” (HAMILTON, 2021, p. 95).

Ademais, a norma se mostra desnecessária, ao passo que existem outras medidas administrativas e processuais penais menos gravosas ao réu e até mais eficazes, como o “reaparelhamento da polícia investigativa, a racionalização das rotinas internas das varas criminais com atribuição para o júri e dos tribunais para o julgamento de seus respectivos recursos, investir em tecnologia e informatizar os processos de sua competência” (HAMILTON, 2021, p. 97), não se olvidando ainda que os recursos disponíveis contra a decisão do júri possuem hipóteses de cabimento limitadas, o que acelera, em parte, o processo de revisão pelo Tribunal.

Dessa forma, se a lei pretendia impor a execução antecipada da pena com o objetivo de fornecer uma rápida resposta do sistema penal, com essas medidas pode-se chegar ao mesmo resultado – acelerar o início do cumprimento da pena – sem violar os direitos e as garantias constitucionais destrinchadas no decorrer desta obra.

Portanto, o novo dispositivo configura-se inadequado para a finalidade pela qual foi proposta, uma vez que não ressalta a concretização da soberania dos vereditos, mas apenas expressa uma vontade de punir a qualquer custo. E, pela existência de outras medidas mais

eficazes e respeitadoras dos princípios jurídicos processuais, considera-se desnecessária, desproporcional e, conseqüentemente, inconstitucional a nova redação do artigo 492, inciso I, alínea “e” do CPP.

CONCLUSÃO

Percebe-se que o tema em questão é bastante polêmico e divide opiniões entre especialistas e magistrados. Após constantes mudanças no entendimento sobre a possibilidade ou não de se executar provisoriamente a pena, surgiu a alteração legislativa trazida pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal.

Ora, é até irônico dizer que, quando finalmente a jurisprudência alinhou as diretrizes em consonância com a Constituição Federal de 1988 – aqui em referência ao julgamento conjunto das ADC’s 43, 44 e 54 – passou a ser legalmente permitida a execução antecipada da pena nos crimes de competência do tribunal do júri. E, ainda, corre o alto risco de ser considerada constitucional no RE 1.235.340/SC pela atual formação do Supremo Tribunal Federal.

Conforme exposto, o presente trabalho teve como principal objetivo avaliar em que medida o princípio constitucional da soberania dos veredictos possui o condão de permitir a execução antecipada da pena, ainda que não findadas as possibilidades de recursos nas instâncias ordinárias. Para tanto, considerando as teses doutrinárias e a jurisprudência pátria hodierna, conclui-se pela inconstitucionalidade da nova redação do referido dispositivo legal, pelos fundamentos expostos a seguir.

O principal argumento reside no fato de que é prematuro antecipar o cumprimento da pena antes de submeter a condenação do júri ao controle revisional do Tribunal de Apelação, com a efetiva estabilização da discussão sobre a matéria fática. Dessa forma, por mais restritas que as hipóteses do recurso de apelação sejam, isso não esvazia a importância do reexame sobre os aspectos formais e materiais da sentença e permanece incólume a competência do Tribunal *ad quem* para efetuar o juízo rescindente, o que assegura, de fato, o direito ao duplo grau de jurisdição, conforme previsto pela Convenção Americana de Direito Humanos.

Nesse sentido, não se pode admitir a execução da pena, em primeiro grau, sem que haja a possibilidade de análise pelo Tribunal, uma vez que viola os princípios constitucionais e fundamentais ao processo penal, quais sejam: a presunção de inocência, o duplo grau de jurisdição e, até mesmo, a própria soberania dos veredictos. Vale salientar que nada impede que seja decretada, de forma motivada e fundamentada, uma prisão cautelar, como a prisão preventiva, no curso do processo, se presentes as hipóteses autorizadoras.

À guisa da conclusão, forçoso é reconhecer que a soberania dos veredictos foi concebida, no ordenamento, como direito e garantia individual, e não como encargo do acusado, e deve ser assimilada em conjunto com o princípio da presunção de inocência. Em outras

palavras, o novo dispositivo pretende fazer com que o acusado suporte uma deficiência estrutural do poder judiciário, qual seja: a demora do julgamento até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Contudo, para os que defendem a execução provisória como forma de atender a razoável duração do processo, vale ressaltar que, por mais que venham a ser manejados vários recursos, os prazos das partes são exíguos, estabelecidos previamente pelo CPP. Desta feita, cabe ao judiciário organizar-se para cumprir seu papel de julgador em tempo hábil.

Portanto, considerando que a soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pelo CPP, conclui-se pela prevalência da presunção de inocência frente ao princípio da soberania dos veredictos no que tange à execução provisória da pena nas decisões do Tribunal do Júri. Neste ponto, caso prevaleça o entendimento contrário, restará evidente o retrocesso perpetrado pela inobservância às garantias constitucionais e, além disso, se ampliará a polaridade dentro dos Tribunais Superiores, com inevitável insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei no 10.372, de 2018**. Introdz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeioar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a perseguição penal, segurança pública. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filena me=PL+10372/2018>. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei no 10.372, de 2018**. Aperfeioa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841954&filena me=SBT+1+%3D%3E+PL+10372/2018>. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei no 3.689, de 03 out. 1941. Diário Oficial da União, Brasília, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 27 dez. 2021.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Decreto-Lei no 678, de 06 nov. 1992. Diário Oficial da União, Brasília, 9 nov 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 22 de novembro de 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2022.

_____. Exposição de Motivos. **Projeto de Lei 882, de 19 de fevereiro de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 1.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. **Lei 8.347**, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 1 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8437.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. **Lei 13.964/2019**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeioa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, 30 abr. 2021. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. **Projeto de Lei Anticrime**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43-DF**. Pena – Execução provisória – Impossibilidade – Princípio da não culpabilidade. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. Partido Ecológico Nacional – PEN. Partido Ecológico Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão, 7 nov. 2019. **Lex:** Jurisprudência do STF, 7 nov. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292-SP**. 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. *Habeas Corpus*. Marcio Rodrigues Dantas e Maria Cláudia de Seixas. Relator: Ministro Teori Zavascki. Acórdão, 17 fev. 2016. **Lex:** Jurisprudência do STF, 17 fev. 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 118770-SP**. Direito Constitucional e Penal. *Habeas Corpus*. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. *Habeas Corpus*. Marcel Ferreira de Oliveira. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão, 7 mar. 2017. **Lex:** Jurisprudência do STF, 7 mar. 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 161140**. Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei 8.137/1990). 4. Pena restritiva de direitos. Execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação. Impossibilidade. Pendência de julgamento do recurso especial e extraordinário. Ofensa direta ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental

desprovido. Antonio Carlos Castellon Vilar e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Acórdão, 8 jun. 2020. **Lex:** Jurisprudência do STF, 8 jun. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753027182>>. Acesso em 24 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 140449**. Processual penal. Habeas corpus substitutivo de agravo regimental. Duas tentativas de homicídio triplamente qualificado. Execução provisória da pena. Possibilidade. Inadequação da via eleita. *Habeas Corpus*. Daniel Menezes Buexm Pinheiro e Cezar Roberto Bitencourt. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão, 6 nov. 2018. **Lex:** Jurisprudência do STF, 6 nov. 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748979180>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 174.759**. “*Habeas corpus*” – Condenação recorrível emanada do júri – Determinação do juiz presidente do tribunal do júri ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal – Invocação, para tanto, da soberania do veredicto do júri – Inadmissibilidade – A inconstitucionalidade execução provisória de condenações penais não transitadas em julgado – Interpretação do art. 5º, inciso VII, da constituição da república – Exigência constitucional de prévio e efetivo trânsito em julgado da condenação criminal como requisito legitimador da execução da pena – Inadmissibilidade de antecipação ficta do trânsito em julgado, que constitui noção inequívoca em matéria processual – Consequente inaplicabilidade às decisões do conselho de sentença – A questão da soberania dos veredictos do júri – Significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “C”, da constituição. Caráter não absoluto da soberania do júri – Doutrina – Precedentes – Existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “*reformatio in pejus*” – Considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “in fine”, do CPP – Exame da jurisprudência do supremo tribunal federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento – Prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: Instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena – “*Habeas corpus*” concedido de ofício. *Habeas Corpus*. Aluizo Passos Araujo e Oseas de Sousa Rodrigues Filho. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão, 02 out. 2020. **Lex:** Jurisprudência do STF, 2 out. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177232>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus nº 70193-RS**. *Habeas corpus* - júri - garantia constitucional da soberania do veredicto do conselho de sentença - recurso de apelação (CPP, art. 593, III, d) - decisão do júri considerada manifestamente incompatível com a prova dos autos - provimento da apelação criminal - sujeição do réu a novo julgamento - possibilidade - ausência, em tal hipótese, de ofensa à soberania do veredicto do júri - recepção, pela Constituição de 1988, do art. 593, III, d, do CPP - alegação de falta de justa causa para a instauração da persecução penal - prova da materialidade do crime e de existência de indícios idôneos da autoria do fato delituoso - exame aprofundado das provas - inviabilidade na via sumaríssima do “*habeas corpus*” - existência de exame de corpo de delito direto - alegação de imprestabilidade do laudo pericial - inoportunidade - exame técnico elaborado por profissionais médicos - reconhecimento de ocorrência de vestígios materiais peculiares à prática do crime de aborto - pedido indeferido. A soberania do júri e o recurso de

apelação fundado no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal. *Habeas Corpus*. Aristeu Bohrer Dreon, Plínio de Oliveira Correa e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão, 6 jan. 2006. **Lex:** Jurisprudências do STF, 6 jan. 2006. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2870193.NUME.+OU+70193.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84078-MG**. *Habeas Corpus*. Inconstitucionalidade da chamada "execução antecipada da pena". Art. 5º, LVII, da constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da constituição do Brasil. *Habeas Corpus*. Omar Coelho Vitor. Relator: Ministro Eros Grau. Acórdão, 5 fev. 2009. **Lex:** Jurisprudência do STF, 5 fev. 2009. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 16 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão de Liminar n. 1504-RS**. Medida cautelar em suspensão de liminar. Processual penal. Decisão cautelar que impede a imediata execução de condenação proferida pelo tribunal do júri. Alegado risco à ordem e à segurança públicas. Fumus boni iuris. Soberania dos vereditos do júri. Possibilidade de imediata execução da pena. Medida liminar deferida. Medida Cautelar. Elissandro Calegare Spohr e outros e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. 14 dez. 2021. **Lex:** Jurisprudência do STF, 14 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340-SC**. Direito constitucional penal. Recurso extraordinário. Femicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo tribunal do júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. Recurso extraordinário provido. Joel Fagundes da Silva e Ministério Público do Estado De Santa Catarina. Relator: Ministro Roberto Barroso. Recurso Extraordinário, 24 abr. 2020. **Lex:** Jurisprudência do STF, 24 abr. 2020. **Voto Min. Roberto Barroso**. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340-SC**. Direito constitucional penal. Recurso extraordinário. Femicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo tribunal do júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. Recurso extraordinário provido. Joel Fagundes da Silva e Ministério Público do Estado De Santa Catarina. Relator: Ministro Roberto Barroso. Recurso Extraordinário, 24 abr. 2020. **Lex:** Jurisprudência do STF, 24 abr. 2020. **Voto Min. Gilmar Mendes**. Disponível em: <voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf (conjur.com.br)>. Acesso em: 16 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.235.340-SC**. Direito constitucional penal. Recurso extraordinário. Femicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo tribunal do júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. Recurso extraordinário provido. Joel Fagundes da Silva e Ministério Público do Estado De Santa Catarina. Relator: Ministro Roberto Barroso. Recurso Extraordinário, 24 abr. 2020. **Lex:** Jurisprudência do STF, 24 abr. 2020. **Voto Min. Dias**

Toffoli. Disponível em: <[3B60BF1654018B_vototoffoli.pdf \(migalhas.com.br\)](https://migalhas.com.br/vototoffoli.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 964246-SP**. Constitucional. Recurso Extraordinário. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Acórdão penal condenatório. Execução provisória. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Jurisprudência reafirmada. Recurso Extraordinário com Agravo. M. R. D. e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Teori Zavascki. Recurso Extraordinário, 10 nov. 2016. **Lex**: Jurisprudência do STF, 10 nov. 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **AgRg no AREsp 1934168/SC**, Agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal. Minuta de agravo que não infirma especificamente fundamento da decisão agravada. Incidência da súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 83 do STJ. Razões recursais. Impugnação genérica. Agravo regimental desprovido. Execução provisória da pena. Restritiva de direitos. Impossibilidade. *Habeas corpus* concedido, de ofício. *Habeas corpus*. Rogerio Mariani Fernandes e Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Acórdão, 16 nov. 2021. **Lex**: Jurisprudência do STJ, 25 nov. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2118662&num_registro=202102319682&data=20211125&peticao_numero=202100720333&formato=PDF> Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **Habeas Corpus nº 478.945-ES**. *Habeas corpus* substituto de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Ordem impetrada contra liminar indeferida na origem. Enunciado n. 691 da súmula do STF. Superação. Homicídio qualificado. Condenação pelo Tribunal do júri. Execução provisória da pena. Impossibilidade. Não exaurimento das instâncias ordinárias. Ausência de decisão decretando a segregação cautelar. Prisão ilegal. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. *Habeas Corpus*. Antonio Luis Toso e Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Acórdão, 21 fev. 2019. **Lex**: Processos do STJ, 1 mar. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803020713&dt_publicacao=01/03/2019>. Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 560.640-DF**. *Habeas corpus*. Processo penal. Triplo homicídio, lesão corporal e uso de documento falso. Embriaguez na direção veicular. Prisão preventiva. Prisão automática decorrente de condenação proferida por Tribunal do Júri. Impossibilidade. Necessidade de fundamentos concretos. Constrangimento ilegal evidenciado. *Habeas Corpus*. Rogerio Pires Thomaz e outros e Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Acórdão, 1 dez. 2020. **Lex**: Processos do STJ, 7 fev. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=118783990®istro_numero=202000297634&peticao_numero=&publicacao_data=20201204&formato=PDF>. Acesso em: 23 fev. 2022.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: Teoria e Prática**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DALLAZEN, Fabiano. **Boate Kiss: justiça para a sociedade brasileira**. Conjur, 31 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-31/fabiano-dallazen-boate-kiss-justica-sociedade-brasileira>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HAMILTON, Olavo. Capítulo 2. **A desproporcional execução antecipada da pena nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri**. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo. (orgs.). Pacote anticrime: temas relevantes. Natal: OWL, 2021.

JÚNIOR, José Armando da Costa. **O tribunal do júri e a efetivação de seus princípios constitucionais**, dez. 2007. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp049129.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Prisão obrigatória no júri é mais uma vez inconstitucional**. Conjur, 31 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

MENEZES, Bruno Seligman de; CIPRIANI, Mario Luís Lírio. **O caso boate Kiss e o uso de regras penais e processuais penais à la carte**. Conjur, 20 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-20/opinio-boate-kiss-uso-regras-la-carte>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de direito penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NARDELLI et al., Marcella Mascarenhas. **O júri da boate kiss: que nos sirva de alerta**. Conjur, 24 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-24/artx-limite-penal-juri-boate-kiss-sirva-alerta>. Acesso em: 15 fev. 2022.

NICOLITT, André. **Soberania dos veredictos: a garantia fundamental que pode levar à prisão?**. Conjur, 16 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos>>. Acesso em: 18 fev. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Análise da instituição do júri sob a ótica dos seus princípios constitucionais**. Guilherme Nucci, 19 mar. 2014. Disponível em: <<https://guilhermenucci.com.br/analise-da-instituicao-sob-otica-dos-seus-principios-constitucionais/>>. Acesso em: 18 fev. 2022.

_____. **Curso de Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Acesso em: 27 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 22 nov. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

PAIVA, Caio. **Soberania dos vereditos não autoriza execução imediata da condenação**. Conjur, 28 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-28/tribuna-defensoria-soberania-veredictos-nao-autoriza-execucao-imediata-condenacao>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva – Lei nº 13.964/2019, de 13 de janeiro de 2020**. Paulo Queiroz, 13 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

_____. **Direito Processual Penal – Introdução**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri - Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 70085490795**. *Habeas Corpus*. Elissandro Calegaro Spohr e Jader da Silveira Marques. Relator: Desembargador Manuel José Martinez Lucas. Decisão, 10 dez. 2021. **Lex**: Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 10 dez. 2021.

RODAS, Sérgio. **Decisões de Fux no caso da boate Kiss respeitaram soberania do júri**. Conjur, 23 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-23/decisoes-fux-boate-kiss-respeitaram-soberania-juri>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O uso falacioso do argumento da soberania do júri**. Conjur, 31 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-31/direitos-fundamentais-uso-falacioso-argumento-soberania-juri?utm_source=divr.it&utm_medium=twitter>. Acesso em: 23 fev. 2022.

SILVA, Evandro Lins e. **Sentença de Pronúncia**. In: Boletim IBCCRIM, nº 100, mar. 2001.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

TOMAZ, Willer. **Soberania dos veredictos do tribunal do júri não é uma regra absoluta**. Conjur, 5 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-05/willer-tomaz-soberania-veredictos-nao-regra-absoluta>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

TORON, Alberto Zacharias. **Soberania do júri e prisão antes do julgamento da apelação: ainda a Boate Kiss**. Conjur, 27 dez. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-27/toron-soberania-juri-prisao-antes-julgamento-apelacao>>. Acesso em 23 fev. 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius G. **Direito ao recurso no processo penal**. São Paulo: RT, 2019.