

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito**

THAÍS MATHEUS MOREIRA

**TRIBUNAL DO JÚRI: ESTUDO SOBRE A (IN)
CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

*JURY COURT: STUDY ON THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE PROVISIONAL EXECUTION
OF THE PUNISHMENT*

**Brasília
2022**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**TRIBUNAL DO JÚRI: ESTUDO SOBRE A (IN)
CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

Autora: Thaís Matheus Moreira

Orientador: Prof. Dr. Rafael Soares da Fonseca

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharelado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, ____ de _____ de ____.

FOLHA DE APROVAÇÃO

THAÍS MATHEUS MOREIRA

TRIBUNAL DO JÚRI: ESTUDO SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa histórica, principiológica e jurisprudencial.

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael Soares da Fonseca
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Roberto Dalledone Filho
(Membro)

Prof. Dr. Felipe Sampaio
(Membro)

Prof. Dr. Paula Pessoa
(Suplente)

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

MMS38t MATHEUS MOREIRA, THAÍS
TRIBUNAL DO JÚRI: ESTUDO SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE
DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA / THAÍS MATHEUS MOREIRA;
orientador Rafael Soares da Fonseca. -- Brasília, 2022.
56 p.

Monografia (Graduação - DIREITO) -- Universidade de
Brasília, 2022.

1. TRIBUNAL DO JÚRI. 2. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. 3.
(IN) CONSTITUCIONALIDADE. I. Soares da Fonseca, Rafael .
orient. II. Título.

À minha família que sempre investiu em mim, me incentivou, e acreditou em mim em todos os momentos: Robson, Helena, Luísa, Marina, Ralysson e Lucas. E às minhas amigas da UERJ, em especial Isadora e Nicole, que foram meu incentivo e apoio constantes.

AGRADECIMENTOS

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que contribuíram para meu crescimento acadêmico e pessoal.

À Universidade do Estado do Rio de Janeiro, onde fiz grande parte da minha graduação e foi importante para meu crescimento acadêmico.

Ao meu orientador, professor Rafael Soares da Fonseca, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Agradeço à minha família, por todo o apoio nas horas difíceis e pela ajuda na superação dos obstáculos que apareceram em meu caminho durante minha jornada na universidade.

Que nunca me falte
a estrada que me leva
e a força que me levanta
o amor que me humaniza
e a razão que me equilibra
o pão de todo dia
e o verso de cada poema”
- Lou Writ

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto do Tribunal do Júri, principalmente em relação ao exame quanto à constitucionalidade da execução provisória da pena após a decisão do Conselho de Sentença, sendo destacado o princípio da soberania dos veredictos em colisão com o princípio da presunção de inocência. O estudo tem a relevância de sanar os possíveis conflitos decorrentes da situação de prisão em razão da alteração do Código de Processo Penal advindo com a Lei n.º 13.964 que permitiu a prisão imediata com condenações acima de 15 anos de reclusão. Após essa mudança, vários julgados sobre o tema se mostram controvertidos, o que gera uma insegurança jurídica. O método de estudo adotado foi baseado no histórico do instituto, além da base principiológica do direito penal constitucional. O resultado principal deste estudo foi no sentido de que é necessário haver conformidade do Código de Processo penal ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Palavras-chave: Execução provisória da pena. Lei n.º 13.964. Julgados sobre o tema. Soberania dos veredictos. Tribunal do Júri.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the institute of the Jury Court, mainly in relation to the examination of the constitutionality of the provisional execution of the sentence after the decision of the Sentencing Council, highlighting the principle of sovereignty of verdicts in collision with the principle of presumption of innocence. The study is relevant to resolve the possible conflicts arising from the prison situation due to the amendment of the Criminal Procedure Code resulting from Law No. After this change, several judgments on the subject are controversial, which generates legal uncertainty. The study method adopted was based on the history of the institute, in addition to the principled basis of constitutional criminal law. The main result of this study was in the sense that it is necessary for the Code of Criminal Procedure to comply with the constitutional principle of the sovereignty of verdicts.

Keywords: Immediate Sentence Compliance. Jury Court. Law n° 13.964. Relevant judgments on this topic. Sovereignty of verdicts.

SUMÁRIO

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 1. TRIBUNAL DO JÚRI..... | 13 |
| 1.1 Origem | 13 |
| 1.2 Origem no direito brasileiro..... | 14 |
| 1.3 Conceito..... | 17 |
| 2. DO DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL..... | 20 |
| 2.1 Conceito..... | 20 |
| 2.2 Dos Princípios..... | 21 |
| 2.2.1 Plenitude de defesa | 21 |
| 2.2.2 Sigilo das votações | 22 |
| 2.2.3 Julgamento de crimes dolosos contra a vida | 23 |
| 2.2.4 Soberania dos veredictos | 24 |
| 2.2.5 Princípio da presunção de inocência | 26 |
| 2.2.6 Devido processo legal | 28 |
| 2.2.7 Duplo grau de jurisdição | 29 |
| 3. PACOTE ANTICRIME..... | 30 |
| 3.1 Posicionamento do STJ sobre o tema | 30 |
| 3.1.1 AgRg no HC 610628 / MG..... | 31 |
| 3.1.2 <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 623.107 - PA | 32 |
| 3.1.3 AgRg no <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 665.784 - PE | 33 |
| 3.1.4 <i>HABEAS CORPUS</i> N.º 649.103 - ES | 34 |
| 3.2 Parecer do procurador geral da República | 36 |
| 3.3 Tendência do STF | 38 |
| 3.3.1 Recurso extraordinário n.º 1.235.340 | 38 |
| 3.3.1.1 Fatos analisados | 38 |
| 3.3.1.2 Voto do Ministro Barroso | 39 |
| 3.3.1.3 Voto do Ministro Dias Toffoli | 41 |
| 3.3.1.4 Voto do Ministro Gilmar Mendes | 41 |
| 3.3.2 Medida cautelar na suspensão de liminar 1.504 RIO GRANDE DO SUL .. | 42 |
| 4. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA | 45 |
| 4.1 Colisão entre princípios | 45 |
| 4.2 Conformação com a soberania dos veredictos | 47 |
| 4.3 Limitação temporal | 49 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 51 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 54 |

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri, previsto no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, é o órgão responsável pelo julgamento de crimes dolosos contra a vida; é composto por cidadãos escolhidos para a composição do Conselho de Sentença, em que se decidirá sobre a existência ou não de um fato criminoso, de acordo com sua convicção. Após essa análise, eles declaram se o réu é culpado ou não, e o juiz profere a sentença em consonância com a vontade popular.

Desde o julgamento das ADC's 43, 44, e 54, há a controvérsia sobre a possibilidade ou não da execução imediata da pena após a decisão dos jurados. O tema não foi decidido na referida ação, embora tenha sido estabelecido que somente era possível a prisão após o trânsito em julgado, com exceção dos casos previstos para prisão cautelar.

O tema tornou-se ainda mais evidente com a entrada em vigor do Pacote Anticrime, Lei n.º 13.964, em janeiro de 2020, que estabeleceu o dispositivo do artigo 492, I, ao acrescentar a alínea “e” que determina a decretação de prisão pelo juiz de primeira instância no caso de condenação à pena igual ou superior a 15 anos.

Após a entrada em vigor da norma, um julgamento sobre o tema foi interposto em recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Em maio de 2020, o STF começou a analisar a matéria e três ministros deram seus votos, porém o Ministro Lewandowski pediu vistas e o processo está suspenso desde então.

Diante desse cenário, evidencia-se a grande relevância da discussão sobre a problemática da execução provisória da pena no instituto do Tribunal do Júri. O presente trabalho, então, tem por finalidade abordar a constitucionalidade ou não da referida temática de modo a destacar sobre qual seria a melhor medida a ser adotada.

No que diz respeito à metodologia abordada, a pesquisa realizada tem propósitos descritivos e exploratórios, e é baseada em dados bibliográficos, trazendo a doutrina sobre o Tribunal do Júri, além de dados documentais, como a legislação, e a jurisprudência pátria sobre o assunto.

Na sequência, no segundo capítulo, será realizada uma breve contextualização histórica sobre o Tribunal do Júri, ressaltando alguns pontos relevantes ao tema, como a questão da finalidade do instituto e a importância da vontade popular.

No terceiro capítulo, será apresentado o conceito de Tribunal do Júri e a atual previsão constitucional do instituto, que se tornou ainda mais protegida do ponto de vista dos direitos

fundamentais. Para além disso, será analisado o direito penal constitucional, destacando os princípios embaixadores do Júri, além de outros importantes para a presente temática.

No quarto capítulo, será exposto o Pacote Anticrime e analisado o recurso extraordinário que está pendente de votação; será exemplificado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, além da opinião do Procurador-Geral da República.

No quinto e último capítulo, iremos abordar a execução provisória da pena, ressaltando qual o posicionamento final sobre o assunto, de modo a analisar o conflito entre princípios, o instituto da soberania dos veredictos e a própria previsão do Pacote Anticrime.

Por fim, será realizada a conclusão com uma análise do texto e a escolha sobre a procedência ou não da constitucionalidade da execução provisória da pena.

1. TRIBUNAL DO JÚRI

O presente capítulo tem por objetivo abordar o instituto do Tribunal do Júri de modo a apresentar de forma sucinta seu contexto histórico para que se mostre como o Júri se desenvolveu e como tem sido aplicado. Além disso, um dos objetivos principais é explicar o significado do Júri e o porquê de sua existência.

Na primeira seção, será tratada a origem do Júri de modo a constatar como ele surgiu no direito como um todo. Na segunda seção, será exposta a origem no direito brasileiro e como tem sido inserido em nosso ordenamento jurídico. E, por último, será contextualizado a forma como é adotado o Júri, nos dias atuais.

Toda essa explicação histórica e conceitual terá bastante relevância para a fundamentação do trabalho em tela.

1.1 Origem

O tribunal do Júri, com suas características atuais, tem origem na Magna Carta de 1215¹. No entanto, o júri já existia bem antes, embora seja incerta a sua origem². Alguns acreditam que sua origem se deu na Grécia Antiga onde existia o chamado Tribunal de Heliastas.

No período, o referido Tribunal reunia-se em praça pública e era composto por cidadãos, com os propósitos de justiça popular. Os membros eram escolhidos dentre os homens, com, no mínimo, trinta anos, com uma conduta ilibada e que não tivessem dívidas ao erário.

Outros doutrinadores sustentam que a origem do instituto provém de Roma, no período da República, em que havia um Tribunal denominado *Quaestiones*. Era composto por um pretor, que tinha o papel de sortear os membros e pronunciar o resultado do julgamento; e pelos jurados, escolhidos dentre senadores e cavaleiros. Esse conselho tinha a competência para julgar e determinar a pena para os crimes que lhe eram incumbidos. Rafael Kurkowski faz a seguinte citação sobre o tema:

Especificamente a *quaestio* tinha natureza pública, sendo formada por um presidente (*praetor vel quaesitor*) e, no máximo, por cinquenta cidadãos (*iudice iurati*) escolhidos, mediante sorteio, entre os nomes que figuravam em listas oficiais. Oferecida a acusação, que era pública, sorteavam-se os jurados, sendo possível para as partes a recusa destes (*recusatio*). Encerrada a instrução, o *quaesitor*, sem exprimir

¹ Art. 41. “Nenhum homem livre será detido ou preso, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com a lei do país”.

² RANGEL, Paulo. **TRIBUNAL DO JÚRI** - Visão linguística, histórica, social e jurídica. 6ª edição. São Paulo, SP: Editora Atlas. 2018, p. 41.

a sua opinião, submetia a julgamento o réu. Os jurados, mediante votação, poderiam absolver ou condenar o réu bem como proferir a conclusão de non liquet, a qual correspondia à remessa do feito a uma instrução mais ampla. Verificada a votação, o quaesitor, que não votava, proclamava o resultado, conforme vontade dos jurados. (KURKOWSKI, 2019, p. 35)

Na Inglaterra, temos a instituição do Júri nos moldes atuais, em que ninguém pode ser preso sem o julgamento de seus pares. A origem tem um caráter místico, religioso, em que o julgamento era realizado por doze homens que tinham uma consciência pura e possuíam a verdade divina.

Após a Revolução Francesa de 1789, consolidou-se o Júri na França com o objetivo de substituir os juízes vinculados à monarquia de modo a combater as arbitrariedades. A partir disso, os países europeus passaram a adotar o instituto, além dos ideais de democracia e liberdade. O Ministro Luís Roberto Barroso assim retrata a origem:

A partir dos ideais de liberdade, e civilizatórios, da Magna Carta de 1215, o conceito de julgamento pelos próprios pares se reproduziu pelo ocidente. Na França, o Júri surgiu após a Revolução Francesa de 1789 e teve por propósito inicial combater a arbitrariedade de um poder judiciário vinculado ao regime monárquico, disseminando o ideal de liberdade e democracia pelos demais países da Europa. (BARROSO, 2020, p. 10).

1.2 Origem no direito brasileiro

A instituição do Júri surgiu no direito brasileiro um pouco antes da independência do Brasil, pela lei de 18 de junho de 1822, proposta pela Câmara dos Senadores do Rio de Janeiro ao então príncipe regente. O tribunal era composto pelos “juízes de fato”, a saber, 24 jurados considerados homens bons, honrados, inteligentes e patriotas³, nomeados pelo corregedor e pelos ouvidores do crime.

A competência dos juízes de fato restringia-se exclusivamente aos crimes de imprensa e destaca-se que da decisão somente cabia apelação ao príncipe. O autor Guilherme Nucci explica o porquê do surgimento do fenômeno no país:

Assim, em 18 de junho de 1822, por decreto do Príncipe Regente, criou-se o Tribunal do Júri no Brasil, atendendo-se ao fenômeno de propagação da instituição corrente em toda a Europa. Pode-se dizer que, vivenciando os ares da época, o que era bom para França o era também para o resto do mundo (NUCCI, 2020, p. 24).

A primeira Constituição brasileira, a constituição imperial de 1824, dispôs sobre o tribunal do júri atribuindo-lhe a competência para julgamento de ações cíveis e penais, sendo

³ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal, p. 824. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2020.

de incumbência dos jurados a análise dos fatos enquanto os juízes aplicavam a lei, conforme previam os artigos 151⁴ e 152⁵ da referida norma. No período, os jurados eram considerados, assim, integrantes do poder judiciário.

Uma lei de 20 de setembro de 1830 criou o júri de acusação e o júri de julgamento, o *petit jury* e o *grand jury*, baseado no direito inglês. O primeiro decidia em relação ao juízo de admissibilidade e o segundo deliberava sobre a culpa do réu após a apresentação das provas e alegações das partes.

Além disso, é relevante destacar que a mencionada lei determinava que o juízo *ad quem* não poderia substituir a sentença proferida pelo Júri, de forma a proferir nova sentença⁶. O Tribunal, então, devolvia o processo para que um novo Júri decidisse sobre o fato novamente⁷.

Em 1832, o Código de Processo Criminal entrou em vigor e determinou que somente poderiam ser jurados os cidadãos que fossem eleitores, sendo necessário o reconhecimento de bom-senso e probidade, conforme o artigo 23 do diploma. Assim, somente poderiam ser jurados os que tivessem boa situação econômica⁸.

A referida norma também previa o grande júri (*grand jury*) e o pequeno júri (*petty jury*). O primeiro decidia em relação ao juízo de admissibilidade e o segundo debatia sobre a culpa do réu após a apresentação das provas e alegações das partes⁹. Paulo Rangel assevera que 23 jurados estabeleciam se o réu seria julgado pelo Conselho de Sentença, e este, formado por 12 jurados, decidiria sobre o mérito da acusação, de forma a deliberar sobre o fato penal de forma democrática.

Em 3 dezembro de 1841, a lei n.º 261¹⁰ extinguiu o júri de acusação, mantendo apenas o júri de julgamento. Destaca-se novamente que a soberania dos veredictos ainda prevalecia ao

⁴ Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

⁵ Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o factio, e os Juizes applicam a Lei.

⁶ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução Provisória da pena no Júri: fundamentos políticos e jurídicos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 52.

⁷ Art. 71. Julgando-se na Relação precedente o recurso por se não terem guardado as formulas prescriptas, formar-se-ha novo processo na subsequente sessão com outros Jurados; remetendo-se para este fim os autos ex-officio ao Juiz de Direito, quando a accusação tiver sido por officio do Promotor, e entregando-se á parte vencedora, quando fôr particular. No caso de imposição de pena, que não fôr a decretada, a Relação, reformando a sentença, imporá a que fôr correspondente ao delicto.

⁸ Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. p. 61.

⁹ Art. 248, CPCI - "Finda a ratificação do processo, ou formada a culpa, o Presidente fará sahir da sala as pessoas admittidas, e depois do debate, que se suscitar entre os Jurados, porá a votos a questão seguinte:

Procede a accusação contra alguem?

O Secretario escreverá as respostas pelas formulas seguintes:

O Jury achou materia para accusação contra F. ou F.

O Jury não achou materia para a accusação."

¹⁰ Reforma do Código de Processo Criminal do Império.

ser previsto que fosse determinado novo julgamento por Conselho de Sentença diverso do primeiro, caso a decisão do Júri contrariasse as evidências realizadas em debate.

O decreto n.º 707, de 8 de outubro de 1850, restringiu o tribunal do júri ao excluir de sua competência os crimes de roubo, homicídios cometidos nos municípios de fronteira do Império, moeda falsa, resistência e retirada de presos, passando para a competência do juiz municipal.

Após a Proclamação da República em 1889, foi mantida a instituição do júri. Em 1890, o decreto n.º 848 determinou que o júri seria competente para os crimes de jurisdição federal¹¹ e era composto por 12 jurados, sorteados entre 36 cidadãos do corpo de jurados do âmbito estadual.

A Constituição de 1891 adotou a república, o federalismo e o presidencialismo. A constituição era liberal e apresentava a organização dos poderes e os direitos e garantias individuais. Em relação ao júri, a carta magna manteve a instituição, dentro do título referente aos cidadãos brasileiros e na seção da declaração dos direitos, conforme previsão do artigo 72, §31^{o12}.

A Constituição de 1934 inaugura a nova República e traz novas configurações ao Poder Judiciário determinando, por exemplo, que era de competência estadual legislar sobre organização judiciária. Quanto ao instituto do júri, houve um grande retrocesso ao prevê-lo no capítulo do poder judiciário e somente mantendo-o com as determinações que a lei atribuísse, conforme o artigo 72¹³ da referida carta.

A Constituição de 1937 foi outorgada pelo Estado Novo, período ditatorial, e ficou conhecida como Polaca, em razão da inspiração na Constituição Polonesa de 1935. A carta constitucional previa um fortalecimento do Poder Executivo com a possibilidade de legislar mediante decretos-leis.

No que se refere ao júri, a mencionada constituição silenciou quanto ao instituto, não trazendo acerca dele nenhuma menção. No entanto, em 1938, o decreto-lei n.º 167 permitiu a existência do júri com competência para julgar os crimes de homicídio, infanticídio, induzimento ou auxílio ao suicídio, duelo com resultado morte ou lesão seguida de morte, roubo seguido de morte e sua tentativa.

¹¹ Art. 41. O Jury federal compor-se-ha de doze juizes, sorteados dentre trinta e seis cidadãos, qualificados jurados na capital do Estado onde houver de funcionar o tribunal e segundo as prescrições e regulamentos estabelecidos pela legislação local.

¹² Art. 72, § 31. É mantida a instituição do jury.

¹³ Art. 72 - É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.

A principal mudança do decreto foi a extinção da soberania dos veredictos ao autorizar que o recurso de apelação pudesse alterar o mérito da decisão, permitindo que o Tribunal absolvesse ou aplicasse outra pena diferente do júri.

Com o fim do período ditatorial de Vargas, a Constituição de 1946 restabeleceu a democracia. O júri, então, passou a ser previsto na parte de Direitos e Garantias individuais e a soberania dos veredictos voltou a ser um princípio do instituto, artigo 141, §28¹⁴.

A Constituição passou a prever a competência do júri para os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, além do sigilo das votações e a plenitude de defesa. Caso a decisão do júri fosse manifestamente contrária à prova dos autos, o Tribunal de Apelação tinha a capacidade de determinar novo julgamento do júri.

Em 1964, ocorreu o golpe militar e a ditadura instaurou-se no Brasil. Após diversos atos institucionais, foi aprovada a Constituição de 1967 que fortaleceu a figura do presidente da República.

Com relação ao júri, a Constituição manteve a instituição, com a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida e também a sua soberania. Contudo, com a edição do Ato institucional n.º 5, em 1968, a ordem constitucional foi rompida e, em 1969, a emenda constitucional alterou a Carta magna de modo que o júri foi mantido, mas a soberania não foi citada.

Após o período militar, a democracia foi restaurada e foi promulgada a Constituição de 1988, trazendo inovações constitucionais importantes, principalmente quanto aos direitos e garantias fundamentais.

No que se refere ao Júri, o instituto foi reinserido no capítulo de direitos e garantias fundamentais, sendo considerado cláusula pétrea, não podendo ser abolido nem por emenda constitucional. O júri está previsto no artigo 5º, XXXVIII, com a seguinte configuração:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (Constituição da República Federativa de 1988)

¹⁴ Art. 141, § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do júri, então, tem competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, sendo atribuídos os princípios constitucionais da soberania dos veredictos, do sigilo das votações, da plenitude de defesa, que serão tratados detalhadamente no próximo capítulo.

1.3 Conceito

Os crimes contra a vida têm um processo diferente dos demais crimes em razão do grave dano à ordem pública e pessoal não só dos ofendidos, mas também dos familiares e da comunidade em geral. Por isso, merecem uma atenção maior do Estado. O artigo 5º, XXXVIII da Constituição Federal, então, reconheceu o instituto do Tribunal do Júri nos casos dos crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente e 25 jurados, dos quais sete serão sorteados para compor o Conselho de Sentença e que terão o encargo de afirmar ou negar a existência do crime imputado a determinada pessoa. Assim, é o cidadão, sob juramento, quem decide sobre o crime de acordo com sua consciência e não segundo a lei, de forma a examinar a causa com imparcialidade.

O julgamento, dessa forma, será feito por populares que não apresentam qualquer conhecimento jurídico. Isso torna a justiça criminal mais democrática, pois membros da comunidade julgam aquela pessoa que transgrediu a norma penal e que causou tamanha dor e transtorno a toda população, o que reforça o ideal de justiça que é o alicerce do Estado Democrático de Direito.

Os jurados decidem sobre a condenação ou a absolvição do réu, e o juiz, presidente do júri, externa essa decisão, em conformidade com a vontade dos jurados. Assim, o magistrado apenas controla e fiscaliza a sessão do Júri para que não haja interferência indevida na atuação das partes. Ainda cabe ao magistrado explicar aos jurados cada pergunta e prestar qualquer esclarecimento antes da votação.

Depois que os jurados dão o veredicto, o juiz declara o réu inocente ou culpado a partir da vontade popular e aplica a lei penal à causa. Portanto, o Tribunal do Júri significa um mecanismo do exercício da cidadania e demonstra a importância da democracia na sociedade.

São de competência do Tribunal do Júri os seguintes delitos: homicídio doloso, infanticídio, participação em suicídio, aborto - tentados ou consumados – e seus crimes conexos. O procedimento adotado pelo Júri é especial e possui duas fases: o juízo de acusação na primeira fase e o juízo de causa na segunda fase.

A primeira fase refere-se ao período anterior ao julgamento. Consiste na produção de provas para apurar a existência de crime doloso contra a vida. Essa fase inicia-se com o oferecimento da denúncia ou queixa e termina com a sentença de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária.

Ao receber a denúncia ou a queixa, o juiz não analisa o mérito; somente verifica se há materialidade e indícios da autoria. Nessa primeira fase, a decisão será fundamentada e determinará a pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária.

A decisão de pronúncia será executada quando o juiz admitir que existe materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou participação, sem analisar, entretanto, o mérito. Ao pronunciar o acusado, o juiz encaminha o processo ao Conselho de Sentença e passamos para a segunda fase de procedimento do Tribunal do Júri.

A segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri é a *judicium causae* ou juízo da causa. Trata-se do julgamento, pelo Júri, da acusação admitida na fase anterior. Começa com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia e encerra-se com a sentença do Juiz Presidente do Tribunal Popular.

Devem comparecer à audiência do Tribunal do Júri 25 jurados. O juiz, então, procede ao sorteio dos jurados para formar o conselho de sentença, composto por sete jurados; mas antes alerta quanto aos impedimentos previstos, por exemplo, não podem ser jurados esposa e marido.

Em seguida, há a oitiva das testemunhas, e depois o interrogatório do réu e debates da acusação e defesa. Realizados todos os procedimentos previstos, os jurados são conduzidos a uma sala secreta onde serão feitas as deliberações. Após a votação, o juiz lavra a sentença que será determinada pela maioria dos votos.

2. DO DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL

A CF/88 consagrou os princípios basilares de toda a legislação brasileira. No âmbito do direito e processo penal, a consequência foi acabar com diversas práticas antigarantistas, a exemplo da questão do silêncio do réu.

Destacam-se os princípios expressos: princípio da legalidade penal (art. 5º, XXXIX), princípio do devido processo legal (Art. 5º, LIV), princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), dentre outros. A combinação dos princípios resulta nos princípios constitucionais implícitos.

Os princípios são garantias fundamentais e também cláusulas pétreas, não podendo ser abolidos enquanto a carta constitucional vigorar. Dessa forma, nota-se que a Constituição Federal foi garantista, concretizando o Estado Democrático de Direito.

Posto isso, os princípios constitucionais orientam todo o sistema jurídico em relação ao cumprimento da norma, dando uniformidade ao conjunto normativo. Assim, uma lei infraconstitucional não pode violar um princípio constitucional. Nucci aborda essa ideia da seguinte forma:

Esses princípios expõem as valorações políticas essenciais que inspiraram o legislador constituinte ao elaborar a Constituição, servem de orientação para a produção legislativa ordinária, podem atuar como garantia direta e imediata aos cidadãos e funcionam como critérios de interpretação e integração do Texto Constitucional e da legislação infraconstitucional (NUCCI, 2020, p. 11).

É relevante destacar que os princípios são equiparados às regras constitucionais e não podem, então, sofrer nenhum tipo de ponderação e nem relativizações. Outrossim, por existir a hierarquia constitucional, há um controle das normas e princípios em relação às leis infraconstitucionais.

Ressalta-se que é o papel do STF, intérprete da Constituição, regular a matéria constitucional à penal. E suas decisões devem ser baseadas no garantismo penal.

Quanto ao Tribunal do Júri, é importante frisar que está inserido no capítulo de direitos e garantias fundamentais, sendo aplicado a ele todas as disposições mencionadas nessa seção. Trata-se de uma garantia ao devido processo legal e é um direito individual no sentido de que o cidadão tem a possibilidade de participar diretamente dos julgamentos do Poder Judiciário¹⁵.

Sendo assim, este capítulo tem por objetivo analisar, *a priori*, o que representam os princípios no ordenamento jurídico, além de estabelecer os princípios relacionados ao Tribunal

¹⁵ Curso de Direito Processual Penal, p. 824. PRECISA INDICAR A REFERÊNCIA COMPLETA: DE SOUZA NUCCI, Guilherme. Curso de Direito Processual Penal, p. 824. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2020.

do Júri, destacando a pertinência deles para o instituto. E, também, serão explicados outros princípios relevantes para o presente trabalho.

2.1 Dos princípios

Os princípios, diferentemente das regras, são normas com um grau de abstração relativamente elevado e constituem a base de um determinado sistema. São, portanto, normas que sustentam todo o ordenamento jurídico, sendo mandamentos fundamentais e gerais constatados a partir do sistema constitucional vigente. Nucci conceitua da seguinte forma:

Em Direito, princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas, conforme ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. (NUCCI, 2020, p. 61)

Dessa forma, conforme abordamos anteriormente, a partir dos princípios constitucionais, é possível interpretar e aplicar as normas infraconstitucionais. Por isso, vamos explorar alguns princípios constitucionais relevantes para o tema.

Conforme já exposto, o artigo 5º, XXXVIII, da Constituição, expressa os princípios constitucionais aplicados ao Tribunal do Júri, que são os seguintes: plenitude de defesa; sigilo das votações; soberania dos veredictos; e competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida. Então, neste capítulo serão abordados esses princípios do Júri, além dos princípios da presunção de inocência, devido processo legal e duplo grau de jurisdição.

2.1.1 Plenitude de defesa

É importante destacar que o Tribunal do Júri é formado por juízes leigos, pessoas do povo e que vigora o sistema da íntima convicção em que há o livre convencimento imotivado, ou seja, não é necessário fundamentar uma decisão. Sendo assim, a decisão do júri não se baseia em fundamentos jurídicos e sim de acordo com seus próprios princípios. O autor Guilherme Nucci assim explica a plenitude de defesa:

Os jurados simplesmente votam, condenando ou absolvendo, sem qualquer fundamentação. É parte do sigilo das votações, outro princípio constitucional da própria instituição do júri. Por tal motivo, deve-se buscar a defesa plena – a mais perfeita possível dentro das circunstâncias concretas. Deslizes não devem ser admitidos (NUCCI, 2020, p. 4).

Nesse caso, aplica-se o princípio da plenitude de defesa em que a defesa é absoluta, e é permitido ao defensor do acusado utilizar argumentos não jurídicos como referências a questões de ordem social, cultural, econômica, moral, religiosa, dentre outros.

Nos processos do Júri prevalece a plenitude de defesa, além da ampla defesa já prevista nos crimes comuns. Alguns autores sustentam que não há diferenciação entre os princípios, tendo apenas optado o legislador por termos distintos. Entretanto, é importante ressaltar que a palavra amplo significa algo vasto, já pleno remete a algo completo, perfeito, existindo assim uma diferença entre os vocábulos.

A defesa ampla é aquela em que devem ser assegurados todos os meios processuais necessários para que haja a defesa, e tem previsão no artigo 5º, LV¹⁶, da Constituição Federal. Enquanto a plenitude de defesa diz respeito a uma defesa que deve ser realizada de modo perfeito para evitar que os jurados tenham dúvidas no momento da decisão de cercear a liberdade do réu, visto que, como já mencionado, os jurados decidem pela livre convicção, assim destacado por Rafael Schwez Kurkowski:

Constata-se que a plena defesa se destina a conferir uma gama ainda maior de institutos defensivos ao réu, tendo em vista que os jurados decidem com base na íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar a sua decisão. (KURKOWSKI, 2019, p. 81)

Portanto, trata-se da plenitude de defesa como um aprimoramento da ampla defesa, sendo esta menos abrangente que aquela¹⁷. A plenitude de defesa permite a utilização de todas as formas de defesa legais possíveis, e caso essa defesa não seja feita, o juiz pode dissolver o Conselho de Sentença e nomear outro defensor, de acordo com a previsão do artigo 497, V, do Código de Processo Penal.

Um exemplo da plenitude de defesa é a possibilidade de inovação na tese da tréplica, de forma que a defesa apresente uma tese que não tenha sido sustentada durante o processo.

2.1.2 Sigilo das votações

Outro princípio do Tribunal do Júri é o sigilo das votações em que os jurados devem proferir a votação e decisão do processo em uma sala especial ou em um plenário esvaziado¹⁸,

¹⁶ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 15.

¹⁸ Idem.

de acordo com a previsão do artigo 485, *caput* e parágrafo primeiro¹⁹ do Código de Processo Penal. A ideia principal é que o júri possa deliberar sem a interferência do público, e que seja assegurada a livre convicção dos jurados e de seus entendimentos, sem que existam constrangimentos.

Deve-se reforçar que não é secreto o julgamento, posto que há um acompanhamento por parte do órgão acusatório, do defensor, funcionários do judiciário e também do juiz de direito. E ainda, não viola o princípio da publicidade o fato de ser realizada em sala especial, pois é possível relativizar tal princípio quando existirem interesses sociais ou quando for necessária a defesa da intimidade²⁰.

Além disso, destaca-se o trecho do Livro Direito Penal Constitucional de Luís Roberto Gomes e Mário Coimbra, em que se sustenta não haver violação da publicidade por ser público o resultado da decisão:

No entanto, é de se ver que, conquanto haja votação em sala secreta com restrição na publicidade, não se trata de exceção ao princípio da publicidade dos atos processuais, já que a decisão, depois de proferida, será pública. O sigilo das votações é medida que tem a finalidade de garantir segurança aos jurados e, dentro do possível, no momento da decisão, evitar influências externas, muito embora o jurado não declare o voto (GOMES; COIMBRA, 2020, p. 60).

Destaca-se que o sigilo diz respeito ao ato de votar e não se refere ao resultado do voto que constará na ata da sessão e será divulgado no momento da leitura da pena. Outra forma de se efetivar o sigilo das votações foi consagrado na Lei n.º 11.689 de 2008, em que foi autorizada a apuração dos votos por maioria sem que seja divulgado o *quorum* total²¹.

Assim, se fosse realizada a contagem dos votos após atingir a maioria deles, seja de forma pela condenação ou não, era possível saber quais foram os votos dos jurados, se o resultado foi unânime ou não, compreendendo uma violação do princípio. Caso não seja respeitado tal preceito e sejam abertos todos os votos, não há que se falar em violação ao princípio do sigilo das votações; há apenas uma irregularidade.

Assim sendo, o sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados são essenciais para que o voto seja proferido de forma livre e sem constrangimentos.

¹⁹ Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. § 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

²⁰ Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

²¹ Art. 489. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos.

2.1.3 Julgamento de crimes dolosos contra a vida

É fundamental apontar que o Tribunal do Júri é competente para julgar os crimes dolosos contra vida, dispostos nos artigos 121 a 127 do Código Penal: homicídio; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; infanticídio; e aborto, sendo consumados ou não. Além disso, destaca-se que o artigo 78 do Código de Processo Penal estabelece que a competência constitucional do Júri é preponderante para os crimes conexos em continentes aos dolosos contra a vida²².

É pertinente ressaltar que se trata de uma competência mínima, sendo possível que o legislador infraconstitucional considere ampliar tal competência sem que exista uma violação a qualquer preceito constitucional. Sendo assim, evidencia-se que tal rol é exemplificativo e não taxativo.

Existem hipóteses em que os crimes dolosos contra a vida não serão julgados pelo Tribunal do Júri, como é o caso da competência por prerrogativa de função em que são cometidos por autoridades, sendo previstos apenas aqueles dispostos na Constituição Federal. No caso de foro previsto em âmbito estadual, não há prevalência, aplicando-se a competência do Tribunal do Júri.

2.1.4 Soberania dos veredictos

O último princípio do instituto do Tribunal do Júri é a soberania dos veredictos em que se considera que o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contrariado por qualquer tribunal, exceto quando houver condenação manifestamente contrária à prova dos autos, isto é, quando a decisão não for baseada em nenhuma prova existente no processo ou quando não seguir nenhuma das teses apresentadas em juízo.

Desse modo, ressalta-se que o princípio em análise não permite que qualquer tribunal *ad quem* usurpe tal competência de forma a substituir o mérito do veredito. Não poderá, assim, invalidar o veredito e determinar outro²³.

O Código de Processo Penal, por conseguinte, autoriza que o órgão julgador do recurso de apelação anule a decisão do júri e determine que seja realizado um novo julgamento por

²² PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Constitucional**. A (Des)construção do sistema penal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 62.

²³ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri: fundamentos políticos e jurídicos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 63.

outro Conselho de Sentença. Ademais, destaca-se que somente é possível anular a decisão dos jurados uma única vez, a fim de que se preserve o referido princípio. A ementa de um julgado do TJDFRJ cujo acórdão é de número 410056 corrobora com essa ideia:

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA (ARTIGO 121, §2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL). ABSOLVIÇÃO DO SUPOSTO EXECUTOR DO CRIME POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, EM 2005, E CONDENAÇÃO DO CO-RÉU, EM PROCESSO DESMEMBRADO, EM 2008, O QUAL TERIA CONDUZIDO EM SEU VEÍCULO O EXECUTOR AO LOCAL DO CRIME E LHE DADO FUGA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM FACE DA ABSOLVIÇÃO DO SUPOSTO EXECUTOR DO HOMICÍDIO. PROVIMENTO. PREJUDICADO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO REQUERENDO A CORREÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENA AO CO-RÉU.

1. Se o Conselho de Sentença, no julgamento, realizado em 15/12/2005, absolveu o suposto executor do crime de homicídio, por insuficiência de provas quanto à autoria, e o co-réu respondeu por suposta participação no crime, por ter conduzido em seu veículo o autor do homicídio ao local dos fatos, para este praticar o crime, e depois dar fuga, e reconhecido pelo Conselho de Sentença que este não praticou o delito, manifesta a contradição na decisão ora impugnada, que condenou o co-réu por participação em tal delito, na sessão realizada em 03/09/2008, no Egrégio 2º Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, Distrito Federal. Ademais, constata-se que não há no conjunto probatório prova robusta que demonstre que o co-réu conduziu em seu veículo o autor do homicídio ao local dos fatos.

2. Resta prejudicado o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, requerendo a correção da aplicação da pena ao co-réu, em face da anulação do julgamento.

3. Recurso da Defesa conhecido e provido para anular o julgamento do apelante, realizado em 03/09/2008, no Egrégio 2º Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, Distrito Federal, com fundamento na alínea "d", do inciso III, do artigo 593, do Código de Processo Penal (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos), para que o recorrente seja submetido a novo julgamento. Julgou-se prejudicado o recurso interposto pelo Ministério Público, requerendo a correção da aplicação da pena ao apelante. (TJ-DF 20080350135003 DF 0013500-80.2008.8.07.0003, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 17/12/2009, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/04/2010 . Pág.: 351)

É importante refletir que essa previsão de existência de prova que sustenta a decisão traz uma limitação ao sistema da íntima convicção. Mas esse controle por parte do juiz togado não é ilimitado, pois a decisão poderá ser legítima se o novo Conselho de Sentença proferir o mesmo veredicto do júri anterior²⁴.

Destaca-se que a possibilidade de recurso da pessoa condenada já estava prevista desde o Código Criminal de 1832, quando havia o protesto por novo júri e foi mencionado até a reforma processual de 2008. O Código de Processo Penal de 1941 mantém como no Decreto

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

167 de 1938 a possibilidade de apelação por nulidade posterior à pronúncia, além da contrariedade da decisão dos jurados diante das provas e também por não encontrar base em nenhuma prova.

Após a Constituição de 1946, há a lei 263 de 1948 que traz outra possibilidade que seria o fato de a sentença ser contrária à decisão dos jurados. Além disso, prevaleceu o sentido de que a decisão manifestamente contrária à prova dos autos deve estar sujeita à apelação e assim permaneceu até atualmente.

Existe grande discussão doutrinária quanto ao princípio tratado. Guilherme Nucci acredita que a soberania deve ser entendida como supremacia, sendo assim não pode ser alterada a não ser no caso de erro judicial, sendo realizado novo julgamento, pois se trata de julgamento realizado pelo júri a partir de convicções pessoais e não segundo a lei.

Um primeiro exemplo é o caso da revisão criminal, ação de impugnação voltada a decisões condenatórias com trânsito em julgado em que os juízes analisam o mérito e desconsideram a decisão do júri. Alguns autores como Nucci consideram que viola o princípio da soberania dos veredictos.

Outro exemplo é o caso da absolvição em crime de feminicídio por considerar haver a legítima defesa da honra, matéria tratada na ADPF 779/DF. O entendimento majoritário é no sentido de que não é possível utilizar essa tese jurídica para o convencimento dos jurados e gerar a absolvição do réu, pois se trata de tese inconstitucional ao violar a dignidade da pessoa humana e constituir discriminação de gênero.

E, por último, ressalta-se a controvérsia quanto à possibilidade de execução imediata da pena após condenação do Conselho de Sentença por considerar que a soberania dos veredictos deve prevalecer, o que é a discussão do (RE) n.º 1.235.340/SC. Tal temática será tratada detalhadamente nos próximos capítulos.

2.1.5 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência está previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, sendo elevado a princípio fundamental, e prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. É um princípio que gerou diversos debates afirmando que deveria ser considerada uma posição de neutralidade e não na faceta de

não culpabilidade. No entanto, na década de 90, o princípio foi reconhecido após a ratificação do Tratado de Convenção Americana de Direitos Humanos²⁵ e da Corte Interamericana.

A partir disso, o princípio passou a ter o entendimento de que o réu somente poderá ser culpado após o esgotamento dos recursos com o trânsito em julgado. Então, exige-se que todo acusado seja tratado como inocente enquanto não for declarado o contrário em sentença, sendo, deste modo, garantidos ao réu tratamento e matéria probatória como se inocente fosse, não podendo ser criada norma que viole esse princípio. O trecho a seguir explicita esta ideia:

Como regra de tratamento, o processo penal deverá proporcionar ao acusado durante todas as fases do processo, quando ainda pendente uma condenação definitiva pelos delitos que seja julgado, sua condição de inocente, tendendo, com a observância desse fundamental direito, não colocá-lo em situação que caracteriza pré-julgamento das acusações (PRADO, 2020, p. 225).

Ademais, existem diversos direitos que são decorrentes do princípio da não culpabilidade, dentre eles o direito de permanecer calado para não gerar provas contra si mesmo. Além deste, há o direito de reconhecimento do preso à identificação dos responsáveis por sua prisão ou dos que realizam seu interrogatório.

Outrossim, destaca-se que o réu não pode ter seu nome lançado no rol dos culpados, pois esse ato presume a culpa. O banco dos réus também consta como violação do princípio, visto que deve se sentar junto dos advogados, além da proibição de algemas no tribunal do Júri para que não haja um convencimento dos jurados pela culpa do réu.

Segundo Aury Lopes Júnior²⁶, o ônus da prova deve ser inteiramente da acusação e que em casos de dúvidas, deve haver absolvição do réu de modo a consagrar o princípio do *in dubio pro reo*. Assim, depreende-se que se deve evitar qualquer ação que possa pressupor que o réu seja culpado sem que haja o devido processo legal e o esgotamento dos recursos.

Existe uma grande discussão doutrinária quanto ao início do cumprimento da pena em relação ao princípio da presunção de inocência. Nas ADC's 43, 44, e 54, o Supremo Tribunal Federal decidiu quanto a essa temática.

A Ação Direta de Constitucionalidade 43 trata de uma ação ajuizada pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) para que fosse feita a conformidade do artigo 283²⁷ do CPP com a

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

²⁶ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

²⁷ Art. 283. 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.

Constituição Federal. A ação foi proposta após a controvérsia decorrente do Habeas Corpus n.º 126.292 em que prevaleceu a ideia de que seria possível a execução provisória da pena de acórdão condenatório de segundo grau.

Em razão da coincidência dos objetos, foi determinado que fosse realizado o julgamento conjunto da ADC 44. Nesta ação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tinha o objetivo de que fosse considerado constitucional e compatível com a Constituição o artigo 283 do Código de Processo Penal, em controle concentrado, e que fossem nulas as decisões proferidas de execução provisória de decisão condenatória. Defendiam que seria compatível com os princípios da presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição. Sublinha-se que se trata de medida compatível com a garantia do duplo grau de jurisdição e o princípio da não culpabilidade, revelando-se harmônica com o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988.

Levando-se em consideração a identidade das ações, a ADC 54 foi apensada de forma que fosse realizado o julgamento conjunto. Na ação, também se buscava que fosse realizada a constitucionalidade do artigo 283 do CPP.

O STF, por maioria, ao analisar o mérito das ações, manteve o entendimento da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, firmando a tese de que a prisão automática após a condenação em segunda instância fere o princípio constitucional da presunção de inocência. Em capítulos posteriores, será mencionado este julgado para discorrer sobre o posicionamento quanto à compatibilidade do referido artigo em relação à prisão automática decorrente de condenação pelo Tribunal do Júri.

2.1.6 Devido processo legal

O devido processo legal é um princípio constitucional penal, previsto no artigo 5º, LIV, sendo um dos seus fundamentos o processo justo, que é o adequado às necessidades dos direitos lesados. Há um vício desse princípio quando o processo não segue o procedimento previsto.

De acordo com esse princípio, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. O processo, então, deve estar em conformidade com o direito como um todo e o indivíduo deve ter um processo devido, justo.

Há o entendimento pelos doutrinadores de que o devido processo legal norteia os demais princípios do processo, e esta é a dimensão formal do princípio em que este é composto pelas garantias processuais como o direito ao contraditório e à ampla defesa, direito à duração razoável do processo, dentre outros.

Em sua dimensão material, o destinatário é o legislador por existir uma limitação às suas atitudes de modo que a lei deve ser baseada na justiça, na razoabilidade e na proporcionalidade.

2.2.7 Duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição, princípio implícito constitucional penal, é o direito fundamental de o acusado decidir se submete seu processo a outro grau de jurisdição superior de modo a assegurar a revisão da decisão de primeiro grau. Esse direito, então, não pode ser abolido porque haveria um vício de inconstitucionalidade.

É previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos e portanto consagrado como direito fundamental, consoante à previsão do artigo 5º, §2º quanto ao status de norma constitucional de tratados que versem sobre direitos humanos. Não é possível, dessa forma, que o direito ao recurso seja limitado a qualquer critério.

O princípio teve maior relevância com a efetivação do princípio da presunção de inocência, pois muitos consideram que não seria possível a prisão após a sentença de primeiro grau, devendo haver recurso, com exceção dos casos previstos para a prisão preventiva²⁸.

A importância do princípio não está no fato de que há falhas se um só julgador apreciar a causa; a ideia é a de que o acusado possa ser ouvido em outra oportunidade e ter seu processo analisado novamente de forma a garantir a segurança jurídica.

Por fim, é de grande relevância destacar que toda essa base principiológica apresentada neste capítulo será utilizada como ênfase argumentativa para a problemática deste trabalho, isto é, com relação à aferição da constitucionalidade ou não da execução provisória da pena nos crimes dolosos contra a vida.

²⁸ MOREIRA, Eduardo Ribeiro; MENDONÇA, Rodrigo Dias Rodrigues de. **Princípios penais constitucionais**, Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 17.

3. PACOTE ANTICRIME

A lei n.º 13.964/19, conhecida como “Pacote Anticrime”, entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, trazendo mudanças significativas no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei n.º 7.210/84 (LEP).

Uma das alterações foi a previsão do artigo 492, I, e, em que acrescentou a regra de que haverá prisão imediata caso o réu seja condenado a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Antes da vigência da referida lei, o réu somente poderia ser preso após a condenação do Conselho de Sentença quando existisse algum dos requisitos de prisão preventiva, conforme os artigos 312²⁹ e 313³⁰ do Código de Processo Penal. Caso não preenchesse nenhum dos requisitos previstos nesses dispositivos, o réu aguardava o trânsito em julgado em liberdade.

A lei trouxe uma exceção para essa regra de cumprimento imediato da pena no §3º do artigo 492³¹, do Código de Processo Penal: o juiz poderá deixar de aplicar a pena caso haja questão substancial que o Tribunal possa anular o júri, como, por exemplo, os requisitos da legítima defesa. Ademais, o §5º do mesmo artigo³² determina que o Tribunal poderá suspender de forma excepcional a execução provisória da pena quando o recurso não for meramente protelatório e houver questão substancial que possa reexaminar a decisão dos jurados.

Essas mudanças trouxeram várias divergências doutrinárias sobre a constitucionalidade que constitui o objeto de estudo deste trabalho, que serão analisadas em seguir.

²⁹ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

³⁰ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

³¹ Art. 492, § 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.

³² Art. 492, § 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.

3.1 Posicionamento do STJ sobre o tema

Tratando-se da alteração do pacote Anticrime, abordaremos nesta seção como o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando sobre a questão da constitucionalidade do artigo 492, I, e, e como decide em relação à prisão provisória após a condenação por Conselho de Sentença. Foi realizada uma pesquisa jurisprudencial a partir dos julgados referentes ao tema de forma a trazer uma concisão sobre a temática.

Destaca-se que é pacífico o entendimento da Quinta e Sexta Turmas do STJ no sentido de que não é possível a prisão antes do trânsito em julgado, com exceção das regras previstas para a prisão preventiva.

3.1.1 AgRg no HC 610628 / MG

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus*, porém autorizou a ordem para obstar a execução provisória da pena imposta ao paciente.

O agravante sustentou que não deve ser atribuído o mesmo posicionamento das ADC's 43, 44 e 54 às condenações do Tribunal do Júri, uma vez que nestas prevalece a soberania dos veredictos e portanto as decisões não podem ser modificadas pelos tribunais. Além disso, alega que esse tratamento diferenciado consta expressamente da Lei n.º 13.964/2019 ao introduzir a possibilidade de execução provisória da pena após decisão do Tribunal do Júri, cuja pena tenha sido superior a 15 anos de reclusão.

No voto, foi defendido que o Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADC's 43, 44 e 54 proferiu o entendimento, com efeito vinculante, de que o artigo 283 do Código de Processo Penal é constitucional e, portanto, somente seria possível a execução da pena privativa de liberdade após o esgotamento dos recursos com o trânsito em julgado.

O tribunal reconheceu que existe a alteração da mencionada Lei, que estabeleceu, nos casos de tribunal do Júri, a possibilidade de prisão após decisão do Conselho de Sentença em caso de condenação superior a 15 anos de reclusão, sem prejuízo do conhecimento de recursos a serem interpostos. No entanto, afirmou-se que o entendimento da Quinta e Sexta Turmas do STJ é de que não se admite tal prisão, pois há uma clara violação ao princípio da presunção de inocência.

Por fim, cabe destacar que a Turma, em unanimidade, proferiu a decisão no sentido de negar provimento ao Agravo regimental.

3.1.2 HABEAS CORPUS N.º 623.107 - PA

Trata-se de pedido de *Habeas corpus* impetrado em face de acórdão que decidiu pela execução provisória da pena dos pacientes Ezequias Navegantes e Davi Navegantes, que foram condenados a mais de 15 anos de reclusão, por entender que deve ser aplicada a regra do artigo 492, I, e com a alteração da Lei 1n.º 3.964/2019.

Ao proferir a sentença, o Tribunal seguiu o posicionamento dos ministros Luis Roberto Barroso e Dias Toffoli do RE 1.235.340 no sentido de que a prisão automática após a condenação do Conselho de Sentença não viola o julgado nas ADC's 43, 44 e 54. E também concordou que a instância recursal não pode substituir a vontade do Júri.

A defesa, então, alegou no recurso que não existiam os requisitos para a prisão preventiva e que as condições dos réus eram favoráveis. Além disso, sustentaram que a decisão não levou em consideração o julgado nas ADC's 43, 44, e 54 sobre a conformidade do artigo 283 do CPP com a Constituição. Requer, assim, que seja concedida a liberdade do paciente.

Na seção do STJ, o voto do relator defendeu a tese de que o STF já decidiu nas ADC's 43, 44, e 54 pela constitucionalidade do artigo 283, numa decisão em sede de controle concentrado e logo com efeito *erga omnes* e vinculante. E mesmo com a alteração trazida pela Lei n.º 13.964/2019, pela qual seria possível a prisão preventiva e execução imediata como consequência automática da decisão do Júri para os crimes superiores a 15 anos, o STJ tem julgado que é ilegal a prisão como decorrência imediata do veredito do Júri.

Por fim, o relator votou no sentido de conceder o Habeas corpus de modo a impedir a execução imediata da pena; os demais ministros seguiram o voto do relator. A sexta turma, portanto, deliberou, por unanimidade, pela concessão do citado remédio constitucional, conforme a ementa *a seguir*:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.1. Após o julgamento da Suprema Corte das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, houve alteração legal no art. 492, inc. I, alínea "e", do CPP, em que é determinado que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri proferirá sentença que, em caso de condenação, "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". 2. Contudo, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é ilegal a execução provisória da pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.3. Habeas corpus concedido para obstar as execuções provisórias das penas impostas aos pacientes. (Ministro Relator NEFI CORDEIRO - HABEAS CORPUS N.º 623.107 - PA).

3.1.3 AgRg no HABEAS CORPUS Nº 665.784 - PE

O presente agravo regimental foi interposto pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, contudo, concedeu a ordem de ofício para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

O paciente foi condenado a uma pena de 15 anos de reclusão pela prática do crime tipificado no artigo 121, §2º, do Código Penal. A prisão foi decretada de forma automática em razão da nova previsão do artigo 492, I, “e” do Código de Processo Penal, trazida pela Lei n.º 13.964/2019 (Projeto Anticrime) que passou a autorizar a execução provisória das condenações decorrentes do Tribunal do Júri, quando iguais ou superiores a 15 anos.

Posto isso, o Ministério Público solicitou o provimento do agravo para que o paciente pudesse iniciar o cumprimento do agravo e com isso se desse o início da execução provisória da pena em razão da condenação pelo Tribunal do Júri.

O Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, em seu relatório, considerou que a decisão deveria ser mantida e que o *Habeas Corpus* não merecia ser conhecido por inexistência de regularidade formal. Isso porque, a partir da observância da sistemática recursal, é previsto o recurso ordinário, no artigo 105, II, a, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de origem que nega a ordem de *Habeas Corpus*. E, ainda, o recurso cabível contra o acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, em conformidade com o artigo 105, III, da Constituição Federal.

O Ministro baseou-se em decisões da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, para as quais o *Habeas Corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio para que não se descaracterize o propósito de tal garantia constitucional. O Relator destaca que existe a exceção de haver flagrante ilegalidade em que seria possível interpor o *Habeas Corpus*.

Passou-se à análise da demanda qual seja a execução provisória da pena de forma automática após decisão do Conselho de Sentença. O Ministro, então, destacou que, após o julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44, e 54, predominou o entendimento de que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

À vista disso, explicou que a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser cumprida de maneira cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

O Presidente do Tribunal do Júri determinou a prisão em razão da nova regra do art. 492, I, e, do Código de Processo Penal, que estabelece a execução provisória da sentença do Tribunal do Júri com pena superior a 15 anos, de modo a contrariar o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a prisão para execução provisória de pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.

Sendo assim, expondo julgados do STJ que corroboram com a tese firmada no Tribunal, o Ministro Relator negou o provimento do agravo regimental, com o seguinte acórdão ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, como visto, o magistrado Presidente do Tribunal do Júri, ao proferir a sentença, assegurou ao réu o direito de recorrer em liberdade, tendo em conta que respondeu ao processo em liberdade.

Porém, determinou a prisão com base na nova regra prevista no art. 492, I, e, do Código de Processo Penal, que estabelece a execução provisória da sentença do Tribunal do Júri com pena superior a 15 anos, contrariando o entendimento firmado nesta Corte de que não cabe a prisão para execução provisória de pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HABEAS CORPUS Nº 665.784 - PE)

3.1.4 HABEAS CORPUS N.º 649.103 - ES

O presente *Habeas Corpus* foi concedido por unanimidade pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, consoante o acórdão abaixo ementado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA IGUAL OU SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 492, I, "E", DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO ALTERADO. JULGAMENTO DO RE N. 1.235.340 NÃO CONCLUÍDO.

ORDEM CONCEDIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nas ADCs n. 43, 44 e 54, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Assim, ressalvadas as hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para que então seja iniciado o cumprimento definitivo da pena. 2. Não se desconhece que a possibilidade de execução provisória nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 1.235.340 – Tema n. 1.068, contudo, o julgamento ainda não foi concluído. 3. Dessa forma, mantém-se o entendimento, nesta Corte Superior, pela impossibilidade de execução provisória da pena, ainda que em condenação proferida pelo Tribunal do Júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. Precedentes. 4. Habeas corpus concedido.

O *Habeas Corpus* tinha pedido liminar em favor de LUIS CLAUDIO FERREIRA SARDENBERG, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

O paciente foi condenado à pena de 23 anos e 3 meses de reclusão pelo crime previsto no artigo 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal, e na sentença fora determinada a imediata execução da pena. Impetrado *habeas corpus* na origem, a ordem foi denegada, com fundamento no artigo 492, inciso 1, alínea "e", alterado pela Lei n.º 13.964/19, que possibilita, em casos de condenação igual ou superior a 15 anos, a determinação da execução provisória da pena.

No *Habeas Corpus*, a alegação da defesa é no sentido de que não é possível a aplicação da execução automática da condenação do Júri em virtude dos julgamentos do STF nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. A tese adotada deve ser aplicada a todas as hipóteses de sentenças penais condenatórias, inclusive as proferidas em sede de Tribunal do Júri.

Alega, então, que deve ser condicionada a execução da pena ao esgotamento dos recursos em conformidade com o previsto no artigo 283, do Código de Processo Penal, em harmonia com as ADC's supramencionadas. Além disso, a defesa constatou que o réu não apresentou nenhum dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, ao destacar o fato de que ele aguardou 24 anos em liberdade até o julgamento do Tribunal do Júri, comparecendo sem resistência a todos os chamados judiciais.

Por fim, requereu a defesa o deferimento da ordem liminar de *Habeas Corpus* de modo a ordenar a soltura do paciente e que fosse mantida a liberdade até o trânsito em julgado da decisão.

No voto do Relator, o Ministro Saldanha destacou que a regra do nosso ordenamento jurídico é a liberdade, sendo prevista apenas a prisão cautelar antes do trânsito em julgado desde que presente o *periculum libertatis*, previsto no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ademais, explicou também que a Constituição prevê que toda prisão deve ser realizada pela autoridade competente e devidamente fundamentada, conforme artigo 5º, LXI; sendo assim, toda prisão preventiva deve ser motivada.

O Relator apresentou os argumentos apresentados pelo Tribunal de origem que denegou o *Habeas Corpus*, e esclareceu ao final que as instâncias de origem determinaram o início da execução da pena após decisão do Júri, com a fundamentação na soberania dos veredictos em que não pode alterar a condenação em recurso de apelação, sendo possível apenas a realização de novo Júri. Ademais, foi baseado no artigo 492, I, e do Código de Processo Penal, alteração estabelecida pela Lei n.º 13.964/2019, em que se possibilitou a execução provisória da pena após condenação do Júri no caso de penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão.

Em relação ao tema, o Relator expôs que, nas ADC's 43, 44, e 54, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Portanto, explicou que a decisão do STF estabeleceu que, com a exceção das hipóteses em que estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou temporária, é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para a execução da pena.

Sendo assim, o Relator defendeu que a jurisprudência do STJ entende ser indevida a execução provisória da pena após condenação do Tribunal do Júri por violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Por fim, concedeu a ordem para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, a não ser que seja constatada a necessidade de decretação de outras medidas cautelares.

3.2 Parecer do procurador geral da República

Foram propostas duas ações diretas de inconstitucionalidade pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) para questionar as alterações trazidas pelo Pacote anticrime (13.964/2019). As instituições alegam que o artigo 492, I, e, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, viola o princípio da presunção de inocência e está em desacordo com o entendimento do STF no sentido de que não há prisão automática decorrente de condenação. Consideraram ainda que é desproporcional que a decisão motivada de um juiz togado não possa ensejar a condenação automática, enquanto a decisão de juízes leigos e sem motivação autoriza a aplicação da pena imediata.

As instituições também argumentaram que o Supremo Tribunal Federal reafirmou o princípio da presunção de inocência no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54 em que o entendimento foi de que o acusado somente pode ser preso após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Além disso, as alegações são no sentido de que a soberania dos veredictos não pode ser absoluta de modo que o duplo grau de jurisdição não deva ser respeitado.

Por fim, as instituições solicitaram a suspensão da eficácia das normas impugnadas até a conclusão do julgamento, e a declaração de inconstitucionalidade da alínea “e” do inciso I e dos §§ 3º a 6º do art. 492 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei 13.964/2019.

O relator, então, deferiu o aditamento e procedeu com o rito abreviado, previsto na Lei n.º 9.868/1999, ao solicitar informações do Congresso Nacional e do Presidente da República. Ademais, requereu a oitiva da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

O procurador, Augusto Aras, analisou a questão da ilegitimidade da ABRACRIM para propor ação direta em controle concentrado, e concluiu no sentido de que não é considerada uma entidade de classe de âmbito nacional, por não atender ao requisito da homogeneidade entre os seus integrantes. O fato de não existir cópia da norma impugnada constitui, segundo o Procurador, um vício sanável.

Quanto à análise da constitucionalidade do imediato cumprimento de pena aplicada pelo Tribunal do Júri, o Procurador procedeu seu relatório, informando sobre a alteração legislativa realizada pela Lei n.º 13.964/2019 no Código de Processo Penal, dando destaque à possibilidade de imediato cumprimento da pena de reclusão em condenações iguais ou superiores a 15 anos, além da possibilidade de recolhimento a título de prisão preventiva.

Augusto Aras considerou que a imediata aplicação da pena imposta pelo Tribunal do Júri constitui decorrência do previsto na Constituição Federal referente ao princípio da soberania dos veredictos, disposto no artigo 5º, XXXVIII, c. Desta forma, estabelece-se que o entendimento proferido nas ADCs 43, 44, e 54 não se aplica ao instituto do Tribunal do Júri, quanto à necessidade de aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória para que haja a prisão do réu. O procurador explicou a diferença entre os tribunais da seguinte forma:

Com efeito, as decisões do Tribunal do Júri não se revestem da precariedade característica das decisões recorríveis proferidas por magistrado singular em primeiro grau de jurisdição. O juízo de incriminação é substancialmente mais denso por se tratar de decisões soberanas por força da Constituição. (ARAS, Augusto, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.783/DF, p. 10)

Ademais, em razão da soberania prevista constitucionalmente, Augusto Aras embasou seus argumentos no fato de não ser possível substituir materialmente a decisão proferida pelo Tribunal do Júri. Sendo assim, ele acredita que a consequência desta imodificabilidade das decisões é a posituação do imediato cumprimento de pena aplicada pelo Tribunal do Júri estabelecida no Pacote Anticrime.

É interessante destacar que o Procurador descartou uma parte do disposto no diploma da Lei n.º 13.964/2019, uma vez que, segundo ele, as premissas fáticas relacionadas ao crime doloso contra a vida é de análise exclusiva dos jurados e, portanto, não é adequada o *quantum* da pena para decidir se o condenado será preso imediatamente ou não. Ainda, o procurador menciona que essa mensuração viola o princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI.

Por fim, o Procurador trouxe dados referentes aos índices de violência no Brasil, destacando que há um elevado número de mortes por habitantes e essa violência é maior na população jovem ou feminina ou racial. Outrossim, os dados demonstrados pelo Conselho Nacional de Justiça caracterizam que, dos casos levados ao Tribunal do Júri, apenas 32% têm sua penalidade extinta.

No entanto, por conta das possibilidades recursais, não há uma efetiva punição em razão das pendências de julgamento dos Tribunais Superiores. Posto isso, o Procurador julga que há uma persecução penal ineficaz, de modo que, com o objetivo de afastar a aplicabilidade dessa limitação temporal, o Procurador concluiu pela inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal.

3.3 Tendência do STF

É relevante destacar que ainda não há uma tese definitiva do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena após condenação do Tribunal do Júri. O Recurso extraordinário n.º 1.235.340, apresentado *infra*, no qual se questiona a constitucionalidade do artigo 492, I, e, disposto no Pacote Anticrime, está pendente de julgamento, pois o Ministro Lewandowski solicitou vista ao processo.

Além do julgado mencionado, este tópico trará uma recente decisão monocrática do STF que também apresentou mais um posicionamento sobre o tema. É o julgamento da Medida cautelar na suspensão de liminar 1.504 Rio Grande do Sul, em que prevaleceu a tese pela constitucionalidade da execução antecipada, em conformidade com a Lei 13.964 de 2019.

3.3.1 Recurso extraordinário n.º 1.235.340

É um recurso extraordinário que foi interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que considerou ilegal a prisão fundamentada apenas em condenação proferida pelo Tribunal do Júri.

No caso, o réu foi pronunciado pelo crime de homicídio triplamente qualificado nos termos do artigo 121, §2, I, IV e VI, além da posse irregular de arma, sendo condenado a 26 anos e 8 meses de reclusão e 1 ano de detenção pelos crimes citados. No entanto, o juiz negou o direito de recorrer em liberdade, com base no princípio da soberania dos veredictos.

A defesa, então, apresentou recurso que foi indeferido pelo Tribunal de Santa Catarina. Em seguida, impetrou um pedido de *Habeas Corpus* ao Superior Tribunal de Justiça que proferiu entendimento diverso e assegurou o direito do réu de aguardar o julgamento da apelação em liberdade.

O Ministério Público de Santa Catarina interpôs o recurso em questão, com fundamento no artigo 102, III, alínea a, da Constituição Federal, e sustentou que havia clara violação ao princípio da soberania dos veredictos, disposto no artigo 5º, XXXVIII, c, do mesmo diploma.

Em 25 de outubro de 2019, o Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, reconheceu a repercussão geral do tema. Em maio de 2020, foi levado a plenário virtual; entretanto, como mencionado anteriormente, não terminaram de julgar a questão até hoje, pois o Ministro Lewandowski pediu vista dos autos. Os únicos Ministros a votarem foram: Ministro Luís Roberto Barroso, Ministro Dias Toffoli e Ministro Gilmar Mendes, conforme abordado a seguir.

3.3.1.1 Voto do Ministro Barroso

O relator do processo, o Ministro Luís Roberto Barroso, proferiu seu voto no sentido de provimento do recurso. Em seu voto, o ministro tratou inicialmente de apresentar o instituto do júri, assim como sua origem e procedimento, para explicar a relevância que o processo penal atribui ao julgamento de crimes dolosos contra a vida.

O ministro expôs também um estudo da Unicef sobre a violência no Brasil, onde muitas crianças e adolescentes não chegam à vida adulta por serem vítimas de homicídio. E que, infelizmente, grande parte desses casos não são submetidos ao Tribunal do Júri, conforme fonte do Conselho Nacional de Justiça.

Ao analisar as questões jurídicas, o relator destacou a importância que a Constituição conferiu ao Tribunal do Júri ao atribuir caráter de cláusula pétrea ao princípio da soberania dos

veredictos. E afirmou que o tribunal de segundo grau não pode substituir a vontade emanada pelos jurados, mas apenas determinar novo julgamento, conforme disposto no artigo 593, III, do Código de Processo Penal, e que é inexpressivo o percentual dessas modificações.

Outrossim, Barroso defendeu que o imediato cumprimento da pena após a decisão em Conselho de Sentença não viola o princípio da presunção de inocência e de nenhum modo é contraditória ao que foi decidido, em plenário, nas ADCs 43, 44, e 54³³, afirmando o seguinte:

A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes (BARROSO, 2020, p. 12).

Ao avaliar o princípio do duplo grau de jurisdição, preceituado no Pacto San José da Costa Rica no qual o Brasil é signatário, o ministro afirmou que é uma norma supralegal e que não se pode utilizar norma que está abaixo da Constituição para neutralizar norma expressa na Constituição.

Barroso passou para a análise do Pacote Anticrime que estabeleceu modificação no artigo 492 do Código de Processo Penal ao determinar a possibilidade de prisão imediata no caso de condenação superior a 15 anos de reclusão. A lei n.º 13.964/2019 (pacote anticrime) reforça o pensamento adotado pelo Ministro, contudo, ele não concordou com a limitação prevista na norma ao afirmar que o princípio da soberania dos veredictos não poderia ser relativizado.

O ministro concluiu o voto reiterando sua decisão pelo cumprimento imediato de sentença após a deliberação dos jurados no Tribunal do Júri, ao reafirmar a soberania da vontade popular e a imutabilidade desta. Para mais, definiu que as hipóteses de alteração da decisão por tribunal superior, conforme determina o Código Processual Penal, serão observadas e que o instituto do *Habeas Corpus* evitará qualquer ilegalidade nessas prisões imediatas.

3.3.1.2 Voto do Ministro Dias Toffoli

O Ministro Dias Toffoli acompanhou o posicionamento do relator ao declarar que o princípio constitucional da soberania dos veredictos atribui um caráter de intangibilidade à decisão proferida pelo Tribunal do Júri, com relação ao mérito. Para ele, somente pode existir

³³ Nas ações, o Partido Ecológico Nacional (PEN, atual Patriota), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) pediram que o STF estabelecesse se seria possível iniciar o cumprimento da pena antes de serem esgotadas todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado).

alteração quando houver necessidade de verificar a existência de aspectos técnico-jurídicos e questões de direito, dispostos no rol do artigo 593, III, do Código de Processo Penal.

O Ministro ainda citou casos em que o réu é condenado a 97 anos, 100 anos de prisão e responde em liberdade e se coloca a favor da prisão. Além de abordar as consequências para as famílias das vítimas, colocando trechos de reportagem sobre a boate Kiss.

Por fim, o Ministro citou o Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) que passou a autorizar a prisão imediata em caso de condenação superior a 15 anos e concordou com o relator sobre a não violação do princípio da presunção de inocência, não havendo incompatibilidade com a Constituição. Desse modo, confirmou o parecer de que é constitucional a prisão imediata após a decisão do Conselho de Sentença.

3.3.1.3 Voto do Ministro Gilmar Mendes

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes iniciou explicando que o princípio da soberania dos veredictos é essencial para limitar a modificação por outras instâncias judiciais, e afirmou que o Tribunal do Júri tem um sistema recursal com algumas especificidades ao descrever o artigo 593, III, do Código de Processo Penal. Apesar disso, o ministro teve posicionamento diverso dos demais, pois considerou que seria necessário assegurar o direito ao recurso sobre a condenação, o que é previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O Ministro Gilmar Mendes declarou ainda que os precedentes do Supremo Tribunal Federal têm o posicionamento no sentido de que é cabível a apelação descrita no artigo supramencionado e que não viola o princípio da soberania dos veredictos. Ademais, o ministro afirmou que a presunção de inocência é um princípio de extrema relevância para a proteção de direitos e garantias fundamentais, consoante o trecho abaixo:

Trata-se de uma opção democrática para assegurar que uma pessoa não possa ser considerada culpada sem o devido transcorrer do processo penal, com a proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais. Exatamente por isso não podemos simplesmente acusar uma pessoa de haver cometido um crime e já restringir sua liberdade como se culpada fosse, sem a comprovação concreta dos fatos, com respeito ao contraditório (MENDES, 2020, p. 14).

Para ele, o fundamento do processo penal é o reconhecimento de que, no estado democrático de direito, somente pode ser determinada uma sanção penal após uma condenação definitiva, com o respeito ao devido processo legal. Sendo assim, considera que o princípio da presunção de inocência não pode ser ponderável, pois é um direito fundamental necessário para

limitar o poder punitivo estatal; e as únicas hipóteses possíveis de prisão sem culpa seriam as prisões cautelares, previstas no Código de Processo Penal.

O Ministro Gilmar Mendes ainda lembrou, em seu voto, o julgamento no STF das ADCs 43, 44 e 54 em que se concluiu que a execução provisória da pena não é admitida nos termos da Constituição e do Código de Processo Penal. Assim sendo, apontou que a prisão provisória antes do trânsito em julgado somente pode se justificar se existir uma motivação concreta.

Por último, o ministro analisou a alteração realizada no Pacote Anticrime, e concluiu que há uma clara violação ao princípio da presunção de inocência ao estabelecer a prisão imediata no caso de condenação de 15 anos ou mais de reclusão. E, diante de tudo exposto, ele negou provimento ao recurso extraordinário.

3.3.2 Medida cautelar na suspensão de liminar 1.504 RIO GRANDE DO SUL

O julgado em questão é uma decisão recente, datada de 14 de dezembro de 2021, e é uma medida cautelar com o pedido de suspensão de liminar ajuizado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em face de decisão pronunciada pelo Desembargador da Primeira Câmara Criminal do TJ-RS, nos autos do *Habeas Corpus* que conferiu liminar a execução imediata da condenação proferida pelo Conselho de Sentença.

O Tribunal do Júri condenou os réus Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão, no dia 10 de dezembro de 2021, pela prática de homicídios e tentativas de homicídio cometidos na Boate Kiss, em 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria/RS. O juiz-presidente do júri aplicou penas superiores a 15 anos e determinou a execução imediata das penas em razão do artigo 492, I, “e” do Código de Processo Penal.

A Primeira Câmara Criminal do TJ-RS concedeu liminar em *habeas corpus* preventivo, o qual determinou que o Juiz se abstenha de proferir a prisão em caso de condenação pelo Conselho de Sentença.

O Ministério Público, assim, alegou que a decisão do TJ-RS causa manifesta lesão à ordem jurídico-constitucional, à ordem social e à segurança pública, pois uma vez proferido o veredicto condenatório pelo Tribunal do Júri, estaria preclusa a discussão acerca da materialidade e autoria delitivas, formando-se título passível de imediata execução. Defendeu que o cumprimento das sanções cominadas deve ser a regra e não depende, nesse caso, dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, pois está em conformidade com a soberania popular.

Com essas alegações, requereu que fosse concedida a suspensão dos efeitos da liminar concedida no referido *habeas corpus* para que houvesse a imediata execução das condenações dos réus.

Passando para a decisão, o Ministro Luiz Fux, primeiramente, explicou que a incidência de contracautela é o meio processual previsto para a impugnação de decisões judiciais, sendo assegurado o pedido pelo Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada, quando existir risco de grave lesão à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada.

Ademais, o Ministro elucidou que o Presidente do Tribunal, que tem a competência da análise do incidente, deve se limitar à aferição da existência de risco grave de lesão ao interesse público, e verificar a presença de um mínimo de razoabilidade na fundamentação alegada. No entanto, não pode se manifestar quanto ao mérito propriamente dito, pois somente pode ser apreciado na via recursal própria.

No presente processo, conforme tratado pelo Ministro, é um pedido de suspensão contra decisão cautelar que concedeu liminar para impedir a execução imediata das sanções aplicadas aos réus. Luiz Fux verificou o cabimento excepcional do incidente em razão da demonstração de grave comprometimento à ordem e à segurança pública na manutenção da decisão.

O Ministro, então, esclareceu que a execução da condenação pelo Tribunal do Júri independe do julgamento de apelação ou qualquer outro recurso, de modo que o Tribunal não pode reexaminar fatos e provas quando as decisões forem impugnadas.

Assim, considerou que deve prevalecer a soberania do veredicto do Júri, em conformidade com o estabelecido no artigo 5º, XXXVIII, “c” da Constituição Federal, com a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados devido ao interesse público na condenação. Sendo também o previsto na Lei n.º 13.964/2019 no artigo 492, parágrafo 4º, que a decisão do Tribunal do Júri a condenações superiores a 15 anos não terá efeito suspensivo; e no caso em análise, verificam-se penas cominadas superiores a esta previsão.

Outrossim, o Ministro ainda reputou ser elevada a culpabilidade dos réus, uma vez que se trata de uma tragédia bastante conhecida e há uma alta reprovabilidade social. Dessa forma, julgou que a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul causava grave lesão à ordem pública e abalaria a confiança da população na credibilidade nas instituições públicas.

Por fim, deve-se preponderar ainda, segundo o Ministro, a determinação da execução imediata das penas impostas aos réus, em atenção ao previsto no artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, deferindo, deste modo, o pedido liminar com a seguinte ementa:

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. SOBREANIA DOS VEREDITOS DO JÚRI. POSSIBILIDADE DE IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. (STF - SL: 1504 RS 0066478-66.2021.1.00.0000, Relator: PRESIDENTE, Data de Julgamento: 14/12/2021, Data de Publicação: 15/12/2021)

4. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Neste capítulo, a principal finalidade é abordar a problemática deste trabalho, ao verificar, após todo o exposto, se é constitucional ou não a execução provisória da pena após a decisão do Conselho de Sentença, no Tribunal do Júri. Primeiramente, será realizada a averiguação quanto ao conflito entre os princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, e também em relação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

No segundo tópico, examinar-se-á o princípio da soberania dos veredictos de modo a conformá-lo com a tese adotada. E, por último, será mencionada a previsão da Lei nº 13.964 de 2019 em relação ao dispositivo do artigo 492, I, e, quanto à limitação temporal estabelecida.

4.1 Colisão entre princípios

Conforme já mencionado no segundo capítulo, os princípios significam um mandamento nuclear de um sistema, preceitos básicos da organização constitucional³⁴, e, a partir deles, é possível interpretar e aplicar as normas infraconstitucionais. Em razão do princípio da unidade da Constituição, não há hierarquia jurídica entre os princípios constitucionais.

Destaca-se ainda que os direitos fundamentais não são absolutos e, portanto, sua aplicação está sujeita a limitações, e, como princípios, podem ser adotados a partir da ponderação. Como leciona Luís Roberto Barroso³⁵, quando esses limites não constarem na Constituição, serão demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz.

Neste caso, a argumentação jurídica deve preservar a integridade do sistema para que haja unidade, continuidade e coerência com a ordem jurídica. Sendo assim, as decisões do juiz devem ser aplicáveis a todos os casos que apresentarem as mesmas características e, por conseguinte, devem ser observados os precedentes. Além disso, o juiz não pode ignorar a história, as sinalizações pretéritas e as expectativas legítimas dos jurisdicionados.

Na análise da hipótese concreta, pode ser que haja alguma colisão entre dois princípios ou de um princípio com alguma norma infraconstitucional, isto é, existe mais de uma norma ou

³⁴ SILVA, José Afonso da Silva. Curso De Direito Constitucional Positivo. 25ª EDIÇÃO. São Paulo: EDITORA MALHEIROS, 2005, p. 93.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020.

princípio de mesma hierarquia indicando soluções distintas. O trecho abaixo esclarece como é resolvido esse conflito:

Não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro (BARROSO, 2020, p. 96).

Deste modo, esses casos são denominados de “hard cases” em que a solução se dá através da ponderação que consiste numa técnica de decisão jurídica e a subsunção da norma ao caso não se mostra eficiente.

A interpretação constitucional desenvolveu essa técnica que é dotada de racionalidade e se divide em três etapas. Na primeira, cabe ao intérprete identificar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Aqueles que determinam a mesma conclusão devem formar um conjunto de argumentos com a finalidade de facilitar a comparação posterior.

Na segunda etapa, é necessário averiguar os fatos e as circunstâncias concretas do caso para analisar qual o reflexo neles em relação às normas identificadas na fase anterior. É na terceira etapa que os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto serão examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais.

Cada uma dessas fases detalhadas - identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, com a produção de uma conclusão - envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências.

No caso em tela, revela-se uma colisão entre os princípios constitucionais da soberania dos veredictos e do princípio da presunção de inocência, além do choque secundário com o princípio implícito do duplo grau de jurisdição. Como já observado, não existe princípio absoluto, sendo possível que um princípio seja relativizado em face de outro princípio na situação concreta.

Adotando-se a racionalidade, em uma primeira etapa, deve-se identificar as normas aplicáveis e, como já mencionado, é possível a adoção dos três princípios. Quanto à segunda etapa, é perceptível que o fato é de que a imediata execução da pena após condenação do Tribunal do Júri pode conviver com o princípio constitucional da presunção de inocência.

E, na terceira etapa, é necessário aderir à ideia de que o constitucionalista, ao prever a soberania do Júri, deu um status de supremacia ao instituto de modo a prevalecer sua decisão em detrimento ao Tribunal *a quo*. E é por isso que o Código de Processo Penal, como já relatado, estabeleceu que a segunda instância não pode realizar nova decisão se não concordar com o proferido no Júri, podendo apenas solicitar que seja processado um novo Conselho de sentença, em conformidade com o artigo 593, III, do Código de Processo Penal.

Sendo assim, embora o ordenamento jurídico preveja a presunção de inocência como princípio constitucional, este pode sofrer restrições em face de outros princípios considerados relevantemente mais eficazes para a medida tomada no caso concreto. Portanto, não há ofensa à presunção de inocência a adoção da prisão automática após a condenação do Tribunal do Júri.

4.2 Conformação com a soberania dos veredictos

Como já mencionado ao tratar da origem do Tribunal do Júri, este tem por objetivo a manifestação da vontade popular e, dessa forma, constitui-se em uma maneira do povo participar do poder judiciário mediante o julgamento dos réus acusados pela prática de crime. Sendo assim, conforme leciona Rafael Kurkowski, trata-se de uma garantia política atribuída ao povo, assim como é a democracia participativa estabelecida no artigo 1º da Constituição Federal.

Esse instituto releva a proteção da capacidade decisória que foi outorgada ao povo pela Constituição. O povo, então, é o titular do poder e, por isso, tem a garantia constitucional de participar diretamente das decisões do poder executivo e do poder judiciário. No caso do Tribunal do Júri, há um sentimento de justiça dos jurados, como expressa o trecho abaixo:

De fato, na condição de órgão constitucional, o júri constitui legítima manifestação de soberania popular relacionada à democracia participativa (NASSIF, 2008). Enquanto o magistrado presidente faz uma representação indireta do povo, o conselho de sentença traduz a representação direta do povo (TUCCI, 1999, p. 35), que é o próprio titular do poder executivo, legislativo e judiciário (artigo 1º, parágrafo único, da CF). Aliás, como o povo é titular do poder, a ele compete exercê-lo, na sua plenitude. (KURKOWSKI, 2019, p. 67)

Além disso, o constituinte originário utilizou o vocábulo “soberania” que significa supremacia, prevalência, primazia, superioridade, optando por denotar um poder elevado ao instituto do Júri. Deste modo, o veredicto do Conselho de Sentença não pode ser questionado nem alterado pelo Tribunal de grau superior, ou seja, por um juiz em razão do respeito à vontade popular.

O princípio da soberania dos veredictos é cláusula pétrea por determinação do artigo 60, parágrafo quarto, IV³⁶, não podendo ser abolido por emenda à Constituição, indicando o desejo do constituinte de inalterabilidade das decisões. O veredicto popular, destarte, é a última palavra, e não será substituído e invadido o seu mérito por Tribunal *ad quem*. O trecho abaixo do voto do Luis Roberto Barroso, no Recurso Extraordinário 1.235.340, corrobora com essa argumentação:

...a verdade será aquela decidida pelos jurados, independentemente do que as partes possam alegar. Os jurados simbolizam a paz e a harmonia entre os homens, pois são os iguais decidindo o que os outros iguais querem para a sociedade. Os jurados simbolizam a verdade suprema e, por isso, suas decisões são soberanas! (BARROSO, 2020, p. 4 apud RANGEL, PAULO, 2012)

Ademais, deve ser destacado o fato de que o instituto do Júri consiste em uma garantia individual do réu de ser julgado pelos seus pares. Dessa forma, é fundamental que a decisão do Tribunal do Júri somente seja reformada se existir um novo Júri em consonância com estabelecido na legislação infraconstitucional em hipótese de decisão contrária aos autos do processo, artigo 593, III, CPP.

Além do fundamento já mencionado da colisão entre princípios, outro ponto relevante é que o princípio do duplo grau de jurisdição não é princípio constitucional, tendo sido incorporado como norma supralegal a partir do Pacto de São José da Costa Rica. Nesse caso, não há que se falar em conflito com o princípio da soberania dos veredictos, como questionado por muitos juristas, uma vez que este é princípio constitucional. Como bem motivado pelo Ministro Luis Roberto Barroso no julgamento do recurso extraordinário 1.235.340, ainda pendente, não se pode utilizar norma que esteja abaixo da Constituição Federal para neutralizar norma expressa da Constituição.

Sobre o argumento da violação do princípio da presunção de inocência, o princípio não é regra e, portanto, pode ser aplicado com maior ou menor intensidade, quando ponderado com outros princípios, conforme exposto no primeiro tópico deste capítulo.

Por fim, destaca-se ainda que esta fundamentação não viola as decisões dos ADC's 43, 44 e 54, pois o rito dos crimes dolosos contra a vida apresenta o instituto do Júri diferentemente dos crimes comuns, sendo aplicado a ele todo o exposto. Para mais, nessa ação, essa temática não foi abordada de forma decisiva, sendo apenas mencionada por alguns ministros.

³⁶ Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;
 II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
 III - a separação dos Poderes;
 IV - os direitos e garantias individuais.

Quanto à temática da Lei n.º 13.964, frisa-se que nenhum direito é absoluto, nem mesmo a soberania dos veredictos, não sendo um poder ilimitado dos jurados. À vista disso, a referida lei traz a previsão de permitir que o Poder Judiciário deixe de determinar a execução provisória da pena, no artigo 492, parágrafos 3º e 5º do CPP.

No caso do parágrafo terceiro, o juiz pode de ofício deixar de determinar a execução provisória da pena se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual compete o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação. É o caso de o Ministério Público e a defesa, por exemplo, postularem aos jurados a absolvição do réu e o Conselho de sentença proferir a condenação.

O parágrafo 5º do artigo 492, CPP, determina que o desembargador relator da apelação interposta contra a sentença do Tribunal do Júri poderá conferir efeito suspensivo ao recurso com o objetivo de não permitir a execução provisória da pena nos casos de a apelação não ser meramente protelatória; quando a apelação levantar questão substancial que possa beneficiar o réu.

4.3 Limitação temporal

Quanto à alteração do Código Processual Penal com o denominado Pacote Anticrime, como já tratado no capítulo três, este trouxe modificação no artigo 492, I, no sentido de estabelecer que será possível que o juiz ordene a prisão do condenado pelo Tribunal do Júri. Pelos argumentos expostos, é perceptível que essa modificação é compatível com o ordenamento jurídico vigente, sendo considerado constitucional.

No entanto, revela-se importante destacar que tal dispositivo determina que somente é possível a prisão caso haja condenação com pena igual ou superior a 15 anos. Esta previsão relativiza o princípio da soberania dos veredictos, o que não pode ser feito.

A soberania deve ser respeitada sem considerar a limitação temporal, até porque o que prevalece é que o Júri é um instituto popular e que sua decisão decorre de eles serem os juízes naturais dos crimes dolosos contra a vida e, portanto, os únicos responsáveis pela decisão final que não pode ser substituída pelo juízo *ad quem*, mas apenas anulada. Assim, a vontade dos jurados deve ser cumprida de pronto atendimento sem que seja considerada o *quantum* de pena.

Os jurados, então, definem a culpabilidade do réu de modo que a quantidade da pena não exerce qualquer influência nesse ponto. Ressalta-se ainda que não há qualquer justificativa para essa medida de forma escrita ou verbal durante a tramitação do projeto que resultou na referida Lei. O trecho abaixo consubstancia essa ideia:

Essa última redação do art. 492 do CPP foi aprovada e, diante da ausência de veto pelo presidente da República, convolou-se na Lei nº 13.964/2019. No histórico da tramitação do projeto, não consta justificativa escrita para essa alteração que limitou a partir de quinze anos de reclusão a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. Tampouco, no dia da sessão da aprovação, foi apresentada justificativa verbal. (KURKOWSKI, 2019, p. 428)

É relevante adotar o critério da congruência, como aponta Rafael Kurkowski, em que a razoabilidade exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida estabelecida. Além disso, deve-se respeitar o critério da natureza das coisas que representa uma forma de interpretação teleológica-objetiva em que há a exigência da justiça tratar igualmente aquilo que é igual e desigualmente aquilo que é desigual.

Assim, esse critério de pena de 15 anos não tem pertinência à medida da execução provisória da pena, por não respeitar nenhum dos preceitos apresentados, não sendo razoável exigir o *quantum* de condenação para que seja possível a execução provisória da pena. Ademais, essa parte do dispositivo encontra-se em desacordo com o princípio da isonomia e da individualização da pena, considerando a gravidade em abstrato do crime.

Sendo assim, é necessário que seja declarada a inconstitucionalidade parcial com redução de texto do artigo 492, I, e, afastar a aplicabilidade da limitação temporal de 15 anos como condição para a execução imediata da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado ao longo do texto, a temática da execução provisória da pena ainda é bastante controversa, apresentando-se argumentos bem fundamentados tanto de forma favorável como de forma contrária. Para embasar nossa motivação, buscamos tratar, *a priori*, da origem do Tribunal do Júri de modo a destacar que este fora estabelecido com o objetivo de o povo participar do Judiciário, tendo o direito do réu ser julgado pelos seus pares.

Como visto, não é possível determinar qual é a exata origem do instituto, mas a que mais se aproxima do Tribunal do Júri atual origina da Magna Carta de 1215 na qual havia a noção de participação do povo, embora a Revolução de 1789 tenha contribuído bastante ao objetivar evitar as arbitrariedades. É perceptível, dessa forma, que o Júri nasceu com a finalidade de ser uma garantia popular e, portanto, deve ser respeitado no nosso ordenamento como tal.

No Brasil, a origem é anterior à Constituição de 1834, sendo disposto apenas para julgar crimes de Imprensa. Na Constituição de 1824, o Júri foi instituído como parte do Poder Judiciário, não obstante, em Cartas posteriores fosse adotada a ideia de ser um direito individual. O que se percebe é que embora a Soberania dos veredictos não fosse expressa em todas as Constituições, era previsto que o Tribunal *ad quem* não poderia reformar uma decisão do Júri.

No capítulo dois, foi apresentado o conceito de Tribunal do Júri e a configuração atual da Constituição de 1988 que o define com a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo indispensável a observância dos princípios da soberania dos veredictos, plenitude de defesa, sigilo das votações e de julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Essa previsão está no artigo 5º, sendo considerada cláusula pétrea e não pode ser abolida por emenda à constituição, em conformidade com o artigo 60, parágrafo 4º.

Foram analisados tais princípios, além do princípio do devido processo legal, presunção de inocência e duplo grau de jurisdição que foram essenciais para os pontos argumentativos deste trabalho. É imprescindível dar ênfase ao fato de que os princípios são essenciais para o ordenamento jurídico, não existindo princípio absoluto, apenas prevalência de um sobre o outro a depender do caso concreto.

Mesmo que esse tema da execução provisória da pena não seja recente, ganhou destaque com a edição da Lei n.º 13.964 que determinou ser possível a prisão automática para os réus condenados a penas superiores a 15 anos, art. 492, I, e. O denominado Pacote Anticrime, assim,

previu que seria possível a execução provisória o que trouxe diversas divergências sobre o tema a instaurar a RE n.º 1.235.340 que ainda está pendente de julgamento.

No Recurso Extraordinário, somente votaram os ministros Luis Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, tendo o ministro Lewandowski pedido vista. Desde 2020, o recurso tende a ser julgado pelos demais ministros.

A tese dos ministros Barroso e Dias Toffoli manifesta-se no sentido de que é necessária a observância ao princípio da soberania dos veredictos de modo que outro princípio fundamental pode ser sopesado em face da supremacia do Júri. Além disso, destacaram que nenhum tribunal *ad quem* pode reformar a decisão do Júri, somente a anular; portanto, não há que se esperar o trânsito em julgamento para o início da execução da pena.

Gilmar Mendes, em contrapartida, sustentou que não pode ser adotado o princípio da soberania em absoluto, pois deve ser respeitado o princípio da presunção de inocência em que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da decisão. Para mais, salientou que o STF já havia se manifestado sobre o trânsito em julgado para início do cumprimento de sentença no julgamento das ADC's 43, 44 e 54.

Ainda no capítulo três, foram mencionados alguns exemplos de como a Quinta e Sexta Turmas do STJ terem se manifestado sobre o tema. Como tratado, os ministros têm decidido no sentido de que não é possível a execução provisória da pena, pois deve observar o artigo 283 do CPP, e o princípio da presunção de inocência, previsto na Constituição.

Deste modo, o STJ considera ser inconstitucional a previsão do Pacote Anticrime e tem adotado tal postura, embora a lei esteja em vigor e tenha sido aplicada pelos tribunais. Foi analisado também o entendimento do Procurador-Geral da República que mostrou argumentos favoráveis ao disposto no Pacote Anticrime.

No último capítulo, foi ressaltado o nosso posicionamento sobre o tema de forma a mencionar que o caso em questão se trata de uma colisão entre o princípio da soberania dos veredictos em choque com os princípios da presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição. Segundo Robert Alexy, quando há choque entre princípios, deve ser realizada a ponderação que consiste que sejam aplicadas três fases: 1) identificação das normas a serem aplicadas; 2) como essas normas se relacionam ao caso; e 3) qual seria a mais adequada ao caso e traria menos prejuízo ao ser empregada.

Além dessa questão é fundamental destacar que o princípio da soberania dos veredictos é um princípio que deve ser respeitado e que significa supremacia, sendo assim, a decisão dos jurados não pode ser modificada pelo Tribunal *ad quem* e, portanto, sua decisão deve sempre prevalecer. O Júri tem a relevância de ser uma garantia individual do réu ser julgado pelos seus

pares ao invés de juízes togados, e também constitui uma garantia política de participação do povo no Judiciário.

Posto isto, é necessário que o instituto do Júri seja resguardado de modo que suas decisões possam ser respeitadas, que sejam soberanas. Assim, é previsto que a decisão do Júri poderá ser anulada caso seja contrária às provas dos autos e será instaurado um novo Júri para decidir novamente o caso.

Constata-se, então, que é possível haver a prisão automática após a condenação do Tribunal do Júri, pois os tribunais superiores não poderão analisar a culpabilidade do réu. Isso não significa que haja uma violação da presunção de inocência, posto que este pode ser relativizado.

Observa-se ainda que o duplo grau de jurisdição é um princípio previsto no Pacto de São José da Costa Rica e foi internalizado em nosso ordenamento como norma supralegal; visto isto, esta não pode prevalecer sobre uma norma constitucional.

Quanto à previsão do Pacote Anticrime, a limitação temporal se mostrou inconstitucional por violar o princípio da isonomia e também por não obedecer à congruência em sua aplicação. Deve-se, destarte, proceder pela constitucionalidade da norma com redução de texto para retirar o limite de 15 anos que se constitui contrário ao princípio da soberania dos veredictos que não deve ser limitado pelo *quantum* penal.

Por fim, foi apresentado um julgado recente no qual o Ministro Luis Fux determinou que um pedido de liberdade não fosse concedido por compreender que o princípio da soberania dos veredictos deve ser respeitado e, assim sendo, é possível a prisão como consequência automática da decisão do Júri.

Assim, por mais que ainda não haja uma decisão formal do STF sobre a questão, a lei está em vigor e teve todos os requisitos previstos para ser aplicada, sendo, portanto, possível que qualquer tribunal aplique a execução provisória da pena. E é de extrema importância que o guardião de nossa Constituição decida sobre a constitucionalidade de tal norma que se tenha uma maior efetividade sobre o tema e garanta a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, DANIELE PEÇANHA; NETO, JOSUÉ MASTRODI. **Tribunal do Júri e o livre convencimento dos jurados**. Disponível em: [RBCCrim_n.116.07.PDF \(mpsp.mp.br\)](#). Acesso em 10 dez. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Voto no Recurso Extraordinário 1.235.340**. Santa Catarina. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei n.º 3689/1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 08 de nov. de 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei n.º 2848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 08 de nov. de 2020.

BRASIL. **Constituição Federal**. Constituição da República do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Decreto Lei n.º 2848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08 de nov. de 2020.

BRASIL. **Pacote Anticrime**. Decreto Lei n.º 13969/2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 09 de nov. de 2020.

BANDEIRA, MARCOS. **Tribunal do Júri, de conformidade com a Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional**. Ilhéus-BA: Editora da UESC, 2010..

CARTAXO, Beatriz Rolim. **Princípios constitucionais do Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-129/principios-constitucionais-do-tribunal-do-juri/>. Acesso em: 06 nov. 2020.

CUNHA, ROGÉRIO SANCHES; PINTO, RONALDO BATISTA. **Tribunal do Júri: Procedimento especial comentado por artigos**, 4ª edição. Salvador: Editora Juspodvm: 2018.

FERREIRA, Rhanna Ribeiro. **Princípios que regem o Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54902/pacote-anticrime-e-a-inconstitucionalidade-da-execuo-provisoria-da-pena-aps-condenao-em-1-grau-pelo-tribunal-do-jri>. Acesso em: 06 nov. 2020.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução Provisória da pena no Júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

KURKOWSKI, RAFAEL SCHWEZ. **Execução provisória da pena no Tribunal do Júri. Inovações da Lei nº 13. 964 de 24 de dezembro de 2019.** Brasília-DF, Ministério Público Federal, 2020.

JÚNIOR, JOSÉ ARMANDO DA COSTA. **O Tribunal Do Júri e a Efetivação De Seus Princípios Constitucionais.** Disponível em: Acesso em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp049129.pdf>. 07 nov. 2021.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 16ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar. **Voto no Recurso Extraordinário 1.235.340.** Santa Catarina. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2020.

MORAES, João Guilherme. **Princípios que regem o Tribunal do Júri.** Disponível em: <https://joaoguilhermemds.jusbrasil.com.br/artigos/602718725/principios-que-regem-o-tribunal-do-juri>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; MENDONÇA, Rodrigo Dias Rodrigues de. **Princípios penais constitucionais,** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 17.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** 8ª edição. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Constitucional: a (des) construção do sistema penal.** 1ª edição. Rio de Janeiro-RJ: Editora Forense, 2020.

RABANEDA, Ullisses. **Princípios que regem o Tribunal do Júri.** Disponível em: <https://www.oabmt.org.br/artigo/557/a-execucao-imediata-das-condenacoes-do-tribunal-do-juri>. Acesso em: 04 nov. 2020.

RANGEL, Paulo. **Tribunal Do Júri - Visão linguística, histórica, social e jurídica.** 6ª edição. São Paulo: Editora Atlas. 2018.

ROCHA, Rafael. **Princípios que regem o Tribunal do Júri.** Disponível em: <https://rbispo77.jusbrasil.com.br/artigos/814049746/atencao-o-pacote-anticrime-alterou-o-tribunal-do-juri>. Acesso em: 05 nov. 2020.

SABOIA, Rossana Santos. **Pacote Anticrime e a inconstitucionalidade da execução provisória após condenação em 1º grau pelo Tribunal do Júri.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 nov 2020. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54902/pacote-anticrime-e-a->

[inconstitucionalidade-da-execuo-provisoria-da-pena-aps-condenao-em-1-grau-pelo-tribunal-do-juri](#). Acesso em: 11 nov. 2020.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 25ª EDIÇÃO. São Paulo: EDITORA MALHEIROS, 2005.

SOARES DA FONSECA, Reynaldo. **Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Habeas Corpus: RHC 113920 SC 2019/01652987**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/879245269/recurso-em-habeas-corpus-rhc-113920-sc-2019-0165298-7/decisao-monocratica-879245289>. Acesso em: 06 nov. 2020.

TRIBUNAL DO JÚRI. **Princípios do Tribunal do Júri**. DireitoNet. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/853/Principios-do-Tribunal-do-Juri>. Acesso em: 05 nov. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Roteiro Tribunal do Júri - Antes do Julgamento**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/informacoes/tribunal-do-juri/tribunaldojuri_antes.pdf. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Roteiro Tribunal do Júri - dia do Julgamento**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/informacoes/tribunal-do-juri/tribunaldojuri_dia.pdf. Acesso em: 04 de nov. de 2020.

TOFFOLI, Dias. **Voto no Recurso Extraordinário 1.235.340**. Santa Catarina. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/3B60BF1654018B_vototoffoli.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.