

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THOMPSON THALES SILVESTRIN JÚNIOR

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO  
ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Florianópolis

2022

Thompson Thales Silvestrin Júnior

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO  
ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito do  
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa  
Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Marília de Nardin Budó.

Florianópolis

2022

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Aldanéa e Thompson Silvestrin por terem me criado e por me darem a melhor educação que alguém pode ter. Serei eternamente grato a tudo que vocês já fizeram para que eu chegasse até aqui.

Faço um agradecimento ao meu irmão, Pedro Augusto, que sempre esteve aqui ao meu lado para me auxiliar em todas as dificuldades e para comemorar comigo todas as vitórias.

À Ângela, minha segunda mãe, por todos os puxões de orelha e apoio incondicional.

À Maria, meu amor, agradeço por sempre estares do meu lado, independente da situação. Obrigado pela paciência e companheirismo para concretizar este trabalho. Teu apoio foi essencial.

Aos amigos, sejam aqueles que estão ao meu lado desde o extinto Colégio Vida & Cor, passando por aqueles do Colégio Santa Catarina, até os que surgiram no Sistema de Ensino Energia. Sou grato por todas as lembranças, e feliz por ter a certeza de que posso contar com cada um de vocês.

Agradeço, ainda, aos amigos que a Universidade Federal de Santa Catarina me proporcionou, através dos corredores do CCJ, em especial aos membros Aniele, Bruno, Caio, Diego, Frederico, Gabriel, Gabriela, Iryni, Liege, Luciano, Luiz, Mateus, Nicolle, Rodrigo e Vinicius. Do lado de vocês, tudo foi muito mais leve e divertido.

À minha Orientadora, Prof.<sup>a</sup> Dra. Marília, pela orientação e diálogos que tanto contribuíram para a realização dessa pesquisa, desde o surgimento do tema até a sua conclusão.

Agradeço aos membros da banca examinadora, pelo interesse e disponibilidade.

Não menos relevante, faz-se necessário tecer agradecimentos à Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, e sua respectiva equipe, com especial menção à Márcia e à Junia, por abrirem as portas para mim ainda na segunda fase e auxiliarem-me profundamente nas minhas primeiras oportunidades de convivência com o Direito na prática.

Ao escritório de advocacia Eduardo Luz, na figura dos sócios, Eduardo Luz, Matheus Cardoso e Rodrigo Bulcão Vianna, pelo período de estágio e os imensos ensinamentos transmitidos.

Finalmente, à Coordenadoria de Recursos Criminais do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, representada nas pessoas dos Procuradores de Justiça Abel Antunes de Mello, Ary Capella Neto, Cid Luiz Ribeiro Schmitz e Paulo Antônio Locatelli por todos os aprendizados durante este último ano.

## RESUMO

O presente trabalho possui como temática central a análise acerca da nova redação do artigo 492, inciso I, alínea "e", do Código de Processo Penal a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, comumente denominada como Lei Anticrime. O referido artigo passou a prever a execução provisória da pena aos condenados a uma pena acima de quinze anos no âmbito do Tribunal do Júri. Nesse aspecto, diante da profundidade do tema, houve a interposição do Recurso Extraordinário de nº 1.235.340/SC, sob o Tema com Repercussão Geral n. 1.068 que se encontra em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal, com o fito de julgar se a inovação legislativa respeita os ditames constitucionais da presunção de inocência. Diante disso, o problema da presente pesquisa consiste em indagar como a Suprema Corte Brasileira está enfrentando esse tema e se os argumentos levantados pelos Ministros do Supremo para justificar seu posicionamento a favor ou contra a inserção legislativa se coadunam com o ordenamento jurídico e com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição. Para isso, a metodologia utilizada no ensaio foi exploratória com caráter indutivo e de pesquisa documental e bibliográfica. Dessa forma, buscou-se, no primeiro capítulo, realizar uma retrospectiva acerca da origem do Tribunal do Júri no contexto brasileiro e mundial, demonstrando como esse importante mecanismo democrático se desenvolveu ao longo da história, bem como analisar os principais fundamentos e características que o constituem. Na sequência, fez-se uma análise crítica acerca da acentuada oscilação jurisprudencial que ocorreu no Supremo Tribunal Federal no que tange à execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância. No segundo capítulo, por sua vez, analisou-se a modificação normativa que possibilitou a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, apontando os principais argumentos que ambos os lados utilizam a fim de sustentar uma possível (in)constitucionalidade do artigo. Após, examinou-se os votos proferidos pelos Ministros da Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário de nº 1.235.340/SC, sob o Tema com Repercussão Geral n. 1.068, dividindo os argumentos utilizados por categorias. Ao final, concluiu-se que, apesar da clara inconstitucionalidade do referido artigo legal ante a violação de garantias fundamentais do indivíduo, o Supremo Tribunal Federal encontra-se em via de formar maioria no sentido de julgar constitucional a alteração normativa, amparando sua fundamentação em três correntes argumentativas, quais sejam, o embate entre a presunção de inocência e a soberania dos veredictos, a falta de segurança pública e a função da pena.

**Palavras-chave:** Execução provisória da pena. Tribunal do Júri. Pacote Anticrime. Princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

## ABSTRACT

The present work has as its central theme the analysis of the new wording of article 492, I, item "e", of the Code of Criminal Procedure since the entry into force of Law n. 13.964/2019, commonly called the Anti-Crime Law. The article began to provide the provisional execution of the sentence to those sentenced to a sentence of more than fifteen years within the scope of the Jury Court. In this regard, given the depth of the issue, Extraordinary Appeal No. 1,235,340/SC was filed, under Theme with General Repercussion n. 1,068, which is pending before the Federal Supreme Court, with the aim of judging whether the legislative innovation respects the constitutional dictates of the presumption of innocence. In view of this, the problem of the present research consists of asking how the Brazilian Supreme Court is facing this issue and whether the arguments raised by the Ministers of the Supreme Court to justify their position in favor or against the legislative insertion are in line with the legal system and with the principles constitutional principles of the presumption of innocence and the double degree of jurisdiction. For this, the methodology used in the essay was exploratory with an inductive character and documentary and bibliographical research. Therefore, in the first chapter, it sought to carry out a retrospective on the origin of the Jury Court in the Brazilian and world context, demonstrating how this important democratic mechanism has developed throughout history, as well as analyzing the main foundations and characteristics that constitute it. . Still, there was a discussion about the sharp jurisprudential oscillation that occurred in the Federal Supreme Court regarding the provisional execution of the sentence after the judgment in the second instance. In the second chapter, in turn, the normative modification that allowed the provisional execution of the sentence in the Jury Court was analyzed, pointing out the main arguments that its defenders use in order to support a possible unconstitutionality of the article. Afterwards, the votes cast by the ministers of the Supreme Court were examined during the judgment of Extraordinary Appeal No. 1.235.340/SC, under Theme with General Repercussion n. 1,068. In the end, it was concluded that, despite the clear unconstitutionality of the aforementioned legal article in the face of the violation of fundamental guarantees of the individual, the Federal Supreme Court is in the process of forming a majority in the sense of judging the normative amendment to be constitutional, supporting its reasoning in three argumentative currents, namely, the clash between the presumption of innocence and the sovereignty of verdicts, the lack of public safety and the function of the sentence.

**Keywords:** Provisional execution of the sentence. Jury court. Anti-Crime Pack. Principle of presumption of innocence or non-guilty.

**LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS**

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ART	Artigo
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
CF	Constituição Federal
HC	Habeas Corpus
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....</b>	<b>10</b>
2.1 TRIBUNAL DO JÚRI COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL .....	10
2.1.1 Origem do Tribunal do Júri.....	10
2.1.2 Tribunal do Júri como garantia constitucional e bens jurídicos tutelados.....	13
2.1.3.1 Princípio da plenitude de defesa.....	15
2.1.3.2 Princípio do sigilo das votações.....	17
2.1.3.3 Princípio da soberania dos veredictos.....	18
2.1.3.4 Princípio da competência mínima.....	20
2.2 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA .....	21
2.2.1 O estado de inocência e a plenitude de defesa conforme a Constituição Federal	22
2.2.2 Execução provisória da pena conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	28
<b>3 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 492, I, “E” DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O SEU IMPACTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF .....</b>	<b>36</b>
3.1 PACOTE ANTICRIME E A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 492, I, “E” DO CPP .....	37
3.2 REPERCUSSÃO GERAL PELO STF NO RE 1.235.340.....	48
3.2.1 Argumentos atinentes ao embate entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência.....	49
3.2.2 Argumentos atinentes à segurança pública.....	54
3.2.3 Argumentos atinentes à função da pena .....	56
3.3. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA E SUA RELAÇÃO COM O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL...	58
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>67</b>

Um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 69.

## 1 INTRODUÇÃO

A lei nº 13.964, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, foi uma introdução legislativa que provocou uma verdadeira reforma no seio do sistema penal brasileiro, porquanto alterou diversos diplomas legais como o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41), a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) e a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).

Em virtude de sua rápida aprovação e das mudanças substanciais nela presentes, muito tem se debatido acerca da (in)constitucionalidade de alguns dos dispositivos do novo texto legal. Não foi diferente no que concerne à modificação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, pois a inserção de uma normativa que passou a permitir a prisão automática do acusado após a condenação pelo Tribunal do Júri no caso de penas cominadas iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão põe em xeque garantias constitucionalmente asseguradas aos acusados. Por exemplo, o duplo grau de jurisdição e a presunção de inocência, prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Isso porque até a promulgação da aludida lei, o entendimento que prevalecia junto ao Supremo Tribunal Federal, após o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 em 2019, era de que a presunção de inocência somente se encerraria com o trânsito em julgado da ação penal, assegurando o direito do indivíduo de não ser preso até o findar do julgamento em que estivesse respondendo.

Nesse contexto, diante da profundidade e da controvérsia da temática, houve a interposição do Recurso Extraordinário de nº 1.235.340/SC, sob o Tema com Repercussão Geral n. 1.068 que se encontra, atualmente, em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal, com o fito de julgar se a inovação legislativa respeita os ditames constitucionais da presunção de inocência.

Diante de tal questão, pretende a presente monografia verificar como a Suprema Corte Brasileira está enfrentando esse tema, analisando se os argumentos levantados pelos Ministros do Supremo para justificar seu posicionamento a favor ou contra a inserção legislativa são compatíveis com o ordenamento jurídico e com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em dois capítulos.

No primeiro, busca-se demonstrar a origem do Tribunal do Júri no contexto brasileiro e mundial, bem como esclarecer as peculiaridades deste órgão judiciário. Ainda, aborda-se a

origem do princípio da presunção de inocência e a evolução do posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à possibilidade de execução provisória da pena.

Em sequência, no segundo capítulo, analisa-se as razões que objetivaram introduzir o Pacote Anticrime no ordenamento jurídico de maneira tão abrupta. Depois, relatou-se quais foram os argumentos e posições defendidas pelos Ministros que já proferiram votos no Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC, destacando as linhas argumentativas similares que foram levantadas e se há uma tendência de posicionamento do Supremo acerca da temática.

Ao fim, conclui-se que, muito embora a alteração legislativa seja inconstitucional desde a sua origem, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal encaminha-se para a formação de uma maioria no sentido de julgar constitucional o novo texto legal amparando-se, prioritariamente, em três linhas argumentativas, em total afronta aos ditames constitucionais da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição.

O método adotado para a realização do presente projeto foi o indutivo, a partir da análise dos conceitos referentes ao objeto investigado, bem como da doutrina e jurisprudência atuais e o procedimento técnico, por sua vez, foi o monográfico, utilizando-se como técnica de pesquisa a técnica bibliográfica e documental.

## 2 TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Esse capítulo possui como escopo o estudo acerca do funcionamento do Tribunal do Júri no âmbito do processo penal brasileiro, porquanto é cediço que a análise da alteração legislativa que permitiu a execução provisória da pena nos crimes dolosos contra a vida perpassa, inegavelmente, pela compreensão da funcionalidade de todo o sistema.

Dessa forma, busca-se, *a priori*, entender a origem do mecanismo democrático, através do conhecimento dos bens jurídicos por ele salvaguardados, buscando-se, ao fim, elencar os principais fundamentos e características que o constituem.

Na segunda parte, buscar-se-á demonstrar a intensa modificação jurisprudencial advinda do Supremo Tribunal Federal no que concerne a execução provisória da pena após a prisão em segunda instância, de modo a demonstrar o prejuízo dessas alterações para com a sociedade e a cidadania, afastando a segurança jurídica essencial para o funcionamento sadio das instituições jurídicas.

### 2.1 TRIBUNAL DO JÚRI COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

O Tribunal do Júri, hodiernamente, caracteriza-se como sendo um dos institutos mais importantes e sensíveis dentro de toda a sistemática do direito, porquanto a ideia de fornecer ao povo o direito de julgar seus semelhantes em pé de igualdade é vista, por muitos, como sendo dotada de uma alta complexidade.

Portanto, para que se possa adentrar efetivamente nas discussões que envolvem as nuances deste instituto, torna-se prudente rememorar e conceituar como se deu o processo de criação e de desenvolvimento da matéria ao longo da história, elencando as suas diferentes fases, intuítos e objetivos, seja no contexto mundial ou brasileiro. Somente a partir dessa escalada histórica é possível compreender o estágio atual em que se encontra o Tribunal Popular, analisando fielmente os princípios constitucionais que atualmente o caracterizam.

#### 2.1.1 Origem do Tribunal do Júri

Ainda hoje percebe-se intensa dissonância doutrinária acerca da origem do Tribunal Popular em razão da falta de documentação histórica acerca da temática, não havendo como precisar, ao certo, o momento exato de sua criação.

Alguns doutrinadores, entre os quais se posiciona Wolkmer<sup>2</sup>, entendem que o júri popular se originou na Grécia Antiga por volta do Século IV a.C a partir do florescimento da

---

<sup>2</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos da história do direito**. 8. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2014.

participação popular democrática e da valorização da retórica. Nesse sentido, tinha-se conhecimento da existência de uma reunião em praça pública em que cidadãos do povo participavam da *Heliléia*, espécie de tribunal popular que era composta por cidadãos representantes do povo que proferiam decisões com base em uma inspiração divina<sup>3</sup>.

De outra parte, um grupo considerável de estudiosos do tema atribuem aos Palestinos a criação inicial do que hodiernamente conhecemos como Tribunal do Júri, visto que, àquela época, buscou-se formar um conselho denominado de "Tribunal dos Vinte e Três", cuja principal incumbência seria reunir-se para julgar os crimes puníveis com pena de morte praticada pelos indivíduos que habitavam o território, julgando-os de através de um processo democrático e justo<sup>4</sup>.

Entretanto, apesar da dissonância histórica acerca da origem do instituto, foi somente na Inglaterra, entre os Séculos XII e XIII, que houve a formação de um Tribunal Popular mais semelhante com os moldes atuais, tendo sido atribuído à Magna Carta inglesa, documento mundialmente conhecido e assinado em 1215 pelo Rei João Sem Terra, como sendo o primeiro registro escrito oficial que estabeleceu regras e princípios relacionados ao funcionamento do Júri<sup>5</sup>.

Em síntese, portanto, em que pese a ausência de pacificação do tema no que tange à sua origem, o que se pode concluir é que esse instituto foi se aprimorando com ideias e inovações ao longo do tempo, recebendo intensa influência de modelos jurídicos vinculados a outros países ao redor do globo.

Nesse sentido Lauria Tucci, citando Ruy Barbosa<sup>6</sup>, afirma que os Estados Unidos são um exemplo clássico de inserção de variados conceitos que angariaram robustez ao conceito de Júri, porquanto aprimoraram o conceito original que adveio da Inglaterra.

Já para Paulo Rangel, a maior influência que o instituto recebeu foi proveniente dos ideais oriundos da Revolução Francesa de 1789, pois o Júri passou a ser o "símbolo ideológico da Revolução Francesa"<sup>7</sup>, porquanto retirou-se a competência de julgamento dos processos

---

<sup>3</sup>ARAÚJO, Sebastião Simões de. **Análise crítica do tribunal do júri em face da soberania, da publicidade e oralidade**. 2007. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Toledo. Araçatuba, São Paulo. 2007.

<sup>4</sup>CARVALHO, Cláudia Fernanda Souza de. **Evolução Histórica Do Tribunal Do Júri**. Revista Jurídica (FURB), [S.l.], v. 13, n. 26, p. 95-104, jun. 2010. ISSN 1982-4858. Disponível em: <<https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1887>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

<sup>5</sup>Ibid, p. 3.

<sup>6</sup>TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 29.

<sup>7</sup>RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

criminais dos juízes togados, transferindo esse direito para a população, que passou a apreciar as questões como jurados.

Essa inovação teve como objetivo combater a arbitrariedade de uma máquina judiciária vinculada ao regime monárquico dando maior poder decisório aos indivíduos comuns do povo, demonstrando o caráter político que o instituto adquiriu.

Portanto, diante dos dados históricos apresentados afigura-se plausível inferir que não há uma clara delimitação acerca dos primórdios do Tribunal do Júri no que concerne ao seu surgimento. Contudo, tal premissa não desconsidera que foi no âmbito dos ordenamentos britânico e francês, cujo procedimento foi aperfeiçoado como decorrência das rupturas que surgiram no seio da sociedade, que, indubitavelmente, houve as principais transformações que alteraram o desenvolvimento do Júri ao longo dos séculos seguintes.

Já no contexto jurídico brasileiro, o Tribunal do Júri foi oficializado por meio de um decreto do então Príncipe Regente D. Pedro I, em 18 de junho de 1822, estabelecendo a formação de um conselho composto por 24 (vinte e quatro) cidadãos - homens considerados bons, inteligentes, honrados e patriotas -, denominados como "juízes de fato" e que possuíam a competência exclusiva de julgar crimes de abuso de liberdade de imprensa<sup>8</sup>.

Mossin<sup>9</sup> explica que foi somente com a outorgação da primeira Constituição do Brasil, em 1824, que houve o estabelecimento de um capítulo específico para tratar sobre o tema (Art. 151 e 152, do Capítulo Único, do Título 6<sup>10o</sup>), atribuindo competência para julgamento de causas cíveis e criminais em um modelo extremamente parecido com o que se conhece atualmente, em que os jurados se pronunciavam acerca dos fatos e o juiz togado prolatava a sentença, decidindo sobre o modo de aplicação e do cumprimento da pena aplicada.

Esse entendimento foi mantido na Constituição de 1891, que estabeleceu, em seu artigo 72, § 31<sup>11</sup>, o pleno funcionamento da instituição do Tribunal do Júri e, ainda, na Carta Política de 1934 promulgada pelo então presidente Getúlio Dornelles Vargas, através de seu artigo 72<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup>ARAÚJO, Sebastião Simões de. **Análise crítica do tribunal do júri em face da soberania, da publicidade e oralidade**. 2007. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Toledo. Araçatuba, São Paulo. 2007

<sup>9</sup>MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: Crimes e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

<sup>10</sup>**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.

**Art. 152.** Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

<sup>11</sup>**Art. 72** - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 31. É mandida a instituição do jury.

<sup>12</sup>**Art. 72.** É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei"

Já durante o período ditatorial do Estado Novo em que foi outorgada a Carta Magna de 1937, a competência do Tribunal Popular foi retirada do ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido restabelecida somente através do Decreto-Lei n. 128, de 1938, com poderes limitados e não mais soberanos, vez que havia a eventual hipótese de revisão das decisões por meio de um tribunal de apelação<sup>13</sup>.

Com a restauração do modelo democrático em 1946, a situação voltou ao seu regular funcionamento, com a introdução do Tribunal do Júri no capítulo relativo aos direitos e garantias individuais, instituindo-se o princípio da soberania dos veredictos<sup>14</sup>.

Todavia, com a inserção - novamente - de um período anti-democrático no Brasil e com a consequente outorga da Carta Política de 1967 durante a Ditadura Militar, retirou-se a soberania que imperava das decisões exaradas pelos jurados e estabeleceu-se competência mais limitada aos crimes alvos do Tribunal.

Finalmente, com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, passou-se a prever, novamente, a instituição do Júri como uma garantia constitucional, por meio da adição do artigo 5º, inciso XXXVIII da Carta Maior, *in verbis*:

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.

Além disso, a sua regulamentação procedimental passou a ser determinada pelo Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 e outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observadas as reformulações de sua parte procedimental trazidas pela Lei n.º 11.689, de 9 de junho de 2008.

### **2.1.2 Tribunal do Júri como garantia constitucional e bens jurídicos tutelados**

Percebe-se, portanto, que independentemente da forma de governo e do tipo de Constituição adotada pelo Brasil no decorrer de sua história, o Tribunal do Júri sempre se fez presente, seja com maior ou menor autonomia, para buscar legitimar o direito do cidadão de julgar o próximo, fortalecendo esse importante instrumento de participação popular inerente ao Poder Judiciário.

<sup>13</sup>CARVALHO, Cláudia Fernanda Souza de. **Evolução Histórica Do Tribunal Do Júri**. Revista Jurídica (FURB), v. 13, n. 26, p. 95-104, jun. 2010. Disponível em: <<https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1887>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

<sup>14</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: Crimes e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Ademais, conforme explanado anteriormente, percebe-se, primeiramente com a promulgação da Carta Maior de 1946 e, posteriormente, com a Constituição Cidadã de 1988 que o julgamento proveniente do Júri possui diversas nuances e peculiaridades que o colocam em local dissemelhante do restante dos procedimentos e órgãos do Poder Judiciário - que, na atual Constituição, via de regra, encontram-se nos artigos 92 a 126 -, inserindo-o no rol dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivas, sendo considerado uma cláusula pétrea de nossa nação.

Essa diferença de tratamento em relação ao restante dos órgãos se justifica pela idéia de que o Tribunal Leigo, além de função decisória e jurisdicional, guarda relação com a tentativa de garantia de defesa do cidadão em face de eventuais arbitrariedades daqueles que detém o poder, ao permitir que sejam julgados por seus pares<sup>15</sup>.

Além disso, ao estabelecer como cláusula pétrea a existência de júri em nosso País, busca-se inserir o cidadão no contexto do Poder Judiciário, conferindo à pessoa comum o *status* de juiz togado, permitindo que os julgadores da causa detenham a mesma capacidade técnica e vivência daquele que será acusado, permitindo a formação de um julgamento puramente subjetivo – a partir de um "sentimento social" -, fora do âmbito da dogmática jurídica e puramente objetiva.<sup>16</sup>

À vista disso, a instituição do júri popular, nos moldes em que estabelecida pela legislação constitucional, configura-se como sendo uma garantia fundamental inerente aos jurisdicionados que se posicionam na qualidade de acusado ou, ainda, de jurado.

Entretanto, diante das peculiaridades advindas do julgamento por indivíduos sem conhecimento puramente técnico, o legislador constituinte impôs alguns princípios e conceitos aptos a caracterizar como funciona o procedimento. Diante disso, Campos conceitua o Júri como sendo:

“Um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça Comum Estadual ou Federal, colegiado e heterogêneo, formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 (vinte e cinco) jurados, 7 (sete) dos quais compõem o Conselho de Sentença, que tem competência mínima para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, temporário, porquanto constituído por sessões periódicas, sendo depois dissolvido, dotado de soberania quanto às decisões,

---

<sup>15</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. São Paulo. Ed. JusPodivm, 2021.

<sup>16</sup> HEINISCH, Luiza Miranda. **Os limites para ampliação da competência racione materiae do tribunal do júri no Brasil** apud SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197635/Monografia%20-%20Luiza%20Miranda%20Heinisch%20-%20Reposito%cc%81rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 mar. 2022

tomadas de maneira sigilosa e com base no sistema da íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos.<sup>17</sup>

Ou seja, o Tribunal do Júri compõe a primeira instância e é pertencente ao Poder Judiciário, sendo o único órgão que autoriza a participação popular na elaboração de suas decisões. Ademais, o Tribunal Leigo possui uma estrutura extremamente definida e dotada de rígidos parâmetros para o seu bom funcionamento, já que é, necessariamente, presidida por um juiz togado, com a presença obrigatória de 25 (vinte e cinco) jurados, pessoas que, via de regra, não dispõem de formação jurídica e que serão escolhidas a fim de formar o quórum de 7 (sete) integrantes.<sup>18</sup>

Não bastasse essas características peculiares, percebe-se que o artigo 5º, inciso XXXVIII, elenca 4 (quatro) princípios basilares que regem o Tribunal do Júri e que são primordiais para o funcionamento vital do instituto, quais sejam: a) plenitude de defesa; b) sigilo das votações; c) soberania dos veredictos; e d) competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

#### 2.1.3.1 *Princípio da plenitude de defesa*

A plenitude de defesa, como o próprio nome já afirma, é a garantia do devido processo legal ao acusado, fornecendo-lhe totais condições para exercer a sua defesa. Nesse sentido, há discussão acerca da existência de dissenso ou correlação entre os termos ampla defesa e plenitude de defesa, pois uma parte da doutrina entende que a terminologia utilizada no Tribunal do Júri tratar-se-ia de mero formalismo do constituinte, sendo apenas a utilização de um termo mais específico, que, ao fim e ao cabo, teria o mesmo sentido de ampla defesa.<sup>19</sup>

Todavia, outro setor doutrinário afirma que, ao contrário do contraditório e da ampla defesa inerente a todos os processos judiciais e que se encontram estabelecidos no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal, a plenitude de defesa implica em uma defesa ainda mais contundente e incisiva.

Nesse sentido, para Badaró:<sup>20</sup>

"Não parece se tratar de mera variação terminológica, com o mesmo conteúdo. Pleno (significa repleto, completo, absoluto, perfeito) é mais do que amplo (significa: muito grande, vasto, abundante). Assim, a plenitude de defesa exige uma defesa em grau ainda maior do que o da ampla defesa.

<sup>17</sup> CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

<sup>18</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 36-37

<sup>19</sup>OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do Júri Popular na ordem jurídica constitucional**. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2020.

<sup>20</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

No mesmo norte, André Mauro Lacerda Azevedo<sup>21</sup> explica que a plenitude de defesa se difere da ampla defesa por implicar em um exercício mais incisivo da defesa, porquanto tratar-se-ia de uma expressão que denota maior vigor. Isso posto, a plenitude de defesa compreenderia dois aspectos: primeiro, o pleno exercício de uma defesa feita por profissional devidamente habilitado, o qual não se limita, quando do julgamento no Tribunal, de uma atuação meramente técnica e jurídica, podendo também invocar argumentos não jurídicos, com referências a questões de natureza social, emocional ou político-criminal para convencer e motivar os jurados, sendo essa defesa fiscalizada pelo juiz-presidente, o qual pode até mesmo dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, inciso V, do CPP)<sup>22</sup>, quando avista ineficiência na atuação do defensor.

O outro aspecto seria a plenitude de autodefesa, a qual permitiria que o acusado evidenciasse sua versão dos fatos por ocasião do interrogatório, expondo a versão que mais conveniente seja a seus interesses. Ou seja, argumentos que, via de regra, seriam desconsiderados por um magistrado togado ganham considerável importância perante os jurados populares.

Esse também é o sentido em que se posiciona Elaine Borges Ribeiro dos Santos:<sup>23</sup>

A Constituição anterior falava em ampla defesa. A atual também trata do assunto, mas atribui, de forma extraordinária, exclusivamente para o Júri, a figura da “plenitude de defesa” (art. 5.º, XXXVIII, “a”), e este é o ponto nodal a frisar neste artigo: **há uma diferença enorme entre “ampla defesa” e “plenitude de defesa”, sendo a última muito mais ampla e complexa. (...) É por causa disso que existe, só no Júri, plenitude de defesa, pois o defensor poderá usar de todos os argumentos lícitos para convencer os jurados. No Tribunal do Povo, todas as ponderações, indagações e atitudes do advogado estão ligadas umbilicalmente à plenitude defensiva exercida no Júri.** (grifo não original)

Isso posto, chega-se à conclusão que o princípio visa permitir que todo e qualquer processo judicial e administrativo propicie ao acusado a ampla defesa, de modo a permitir que o mesmo se defenda das acusações imputadas e possa demonstrar a sua inocência, com o intuito de assegurar o devido processo legal. Mas, no âmbito do Júri, onde a oralidade vigora

<sup>21</sup> AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri e Soberania Popular**. 2007. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, Rio Grande do Norte. 2007.

<sup>22</sup> Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

[...]

V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;

<sup>23</sup> SANTOS, Elaine Borges Ribeiro dos. **A plenitude defensiva perante o tribunal do Povo**. 2005. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/elaineb2.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/elaineb2.pdf)>. Acesso em: 28 mai. 2022.

e os jurados decidem de forma atécnica mediante voto sigiloso, o poder de convencimento é pujante e primordial para garantir o direito de defesa do réu, sendo imperioso que haja a plenitude de defesa.<sup>24</sup>

### 2.1.3.2 Princípio do sigilo das votações

Cuida a Constituição Federal, ainda, do princípio do sigilo das votações, ou seja, não obstante o debate produzido em plenário ser, necessariamente, realizado em público, o momento da coleta dos veredictos é feita por intermédio de votos secretos, não havendo identificação da maneira como decidiu cada um dos cidadãos, sendo esse procedimento previsto no artigo 485, *caput* e § 1º, do CPP.<sup>25</sup>

Conjuntamente com o objetivo precípua de garantir a segurança dos jurados, busca-se, através do sigilo das votações, almejar a imparcialidade do órgão jurisdicional, evitando, assim, oferecimento de subornos ou outras formas ilícitas de compra de votos, em razão da impossibilidade de se revelar com precisão como cada jurado decidiu.<sup>26</sup>

Diante disso, o debate doutrinário e jurisprudencial de que a existência de sala especial para votação seria inconstitucional, pois violaria o princípio constitucional da publicidade prevista nos artigos 5º, inciso LX<sup>27</sup> e 93, inciso IX<sup>28</sup>, ambos da Carta Magna, resta afastado em razão do entendimento majoritário de que o interesse social justificaria a exceção à publicidade e a fundamentação das decisões do Poder Judiciário.<sup>29</sup>

Outro importante ponto acerca do sigilo das votações é a incomunicabilidade dentro do Conselho de Sentença, pois apesar de os jurados, durante toda a duração do procedimento, terem a prerrogativa de inquirir testemunhas e buscar esclarecimentos acerca dos fatos junto ao magistrado, eles não podem, de maneira alguma, comunicar-se com terceiros ou anunciar seu posicionamento sobre o processo em si.<sup>30</sup>

<sup>24</sup>SAMPAIO, Denis. **Manual do júri: a instituição mais democrática do sistema de justiça brasileiro**. Florianópolis: Emais, 2021

<sup>25</sup>**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.

<sup>26</sup>EL TASSE, Adel. **Júri: teoria e prática**. Curitiba, Juruá, 2016.

<sup>27</sup>**LX** - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

<sup>28</sup>**IX** - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

<sup>29</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 8. ed. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

<sup>30</sup>CALVO FILHO, Romualdo. **Tribunal do Júri: Da teoria à Prática**. São Paulo: Suprema Cultura, 2005. p. 20.

Isso ocorre para que o jurado disponha de maior tranquilidade e liberdade para buscar, internamente, formalizar seu veredicto, evitando que seja influenciado por terceiros por meio de pressões de cunho psicológico, econômico ou, ainda, político.

Portanto, observa-se que a existência dessa discricção na votação possui como escopo resguardar a serenidade e a segurança do Conselho de Sentença ao decidir pelo destino do acusado. Isso porque não é possível imaginar um julgamento tranquilo e sem medo de represálias caso ocorresse em frente ao grande público, passível de interrupções por parentes do réu, amigos da vítima, etc.

Preserva-se, assim, a livre formação da convicção por parte do jurado que, amparado por seus próprios desígnios e imune a qualquer influência externa, emana seu veredicto em face do caso concreto que lhe é apresentado.

### 2.1.3.3 *Princípio da soberania dos veredictos*

Elencada na alínea "c" do inciso XXXVIII do artigo 5º, a soberania dos veredictos pode ser entendida como sendo o mais importante dos princípios constitucionais do Júri, vez que possui características muito singulares.

Como o próprio nome já elenca, o princípio preconiza que a decisão coletiva oriunda do Conselho de Sentença não pode ser modificada, em seu mérito, por juízes técnicos, sendo que cabe a eles apenas lavrar a sentença penal condenatória ou absolutória, devendo tomar a cautela necessária para não invadir o mérito da decisão tomada pelo conselho.<sup>31</sup> Isso porque essa sentença é sobremodo peculiar e subjetivamente complexa, pois envolve dois órgãos jurisdicionais diversos: o Conselho de Sentença, que aprecia o fato e as suas circunstâncias e o juiz-presidente, a quem cabe aplicar a pena.

Nesse sentido, assim preceitua Nucci:<sup>32</sup>

Por isso, torna-se, ao mesmo tempo, uma questão simples e complexa analisar a soberania dos veredictos. É algo simples se levarmos em conta o óbvio: o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal togado. É, entretanto, complexo, na medida em que se vê o desprezo à referida supremacia da vontade do povo em grande segmento da prática forense.

Além disso, André Mauro Lacerda Azevedo pontua que "A soberania é imprescindível à própria existência do tribunal popular, já que os jurados não estão adstritos ao direito, mas

<sup>31</sup>MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Imprensa: Campinas, Millennium, 2009.

<sup>32</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 7. ed. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, .p 31

sim à análise racional dos fatos e provas, sempre orientada por sua íntima convicção”.<sup>33</sup> Ou seja, esse posicionamento vigora no Tribunal das Lágrimas pois o Júri viabiliza um tipo de julgamento que perpassa a leitura fria e técnica da legislação, vez que os jurados, ao proferirem seus votos, não ficam adstritos ao conteúdo probatório que emana dos autos.

Por conseguinte, uma parte da doutrina assevera que o legislador, ao inserir o princípio da soberania dos veredictos de maneira expressa no texto constitucional, buscou exprimir um ideal de que a decisão popular detém a última palavra no que tange ao mérito do julgamento, não podendo ser contestado por qualquer Tribunal togado que venha a ser provocado a se manifestar sobre o tema.

Contudo, não raro, essa pretensa conceituação faz com que se permita inferir que o Júri seria um poder absoluto e isento de controle, posicionamento esse que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito em que estamos inserido, pois a inserção de normas jurídicas possui o objetivo, justamente, de conter arbítrios e impor limites.<sup>34</sup>

A vista disso, há, em alguns casos, a necessidade de se relativizar o princípio da soberania, porque não se pode entendê-lo como sendo um poder supremo que se sobrepõe a qualquer outro, pois toda e qualquer decisão é passível de ser modificada por meio dos procedimentos de impugnação específicos, como a Revisão Criminal (Art. 621, do CPP<sup>35</sup>) e, ainda, por recursos como a Apelação Criminal, quando embasada, por exemplo, em uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos (Art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP<sup>36</sup>).<sup>37</sup>

Nesse sentido, Romualdo Sanches Calvo Filho<sup>38</sup> precisamente exemplifica que:

---

<sup>33</sup> AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri e Soberania Popular. 2007. 241 f.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, Rio Grande do Norte. 2007.

<sup>34</sup> SAMPAIO, Denis. **Manual do júri: a instituição mais democrática do sistema de justiça brasileiro.** Florianópolis: Emais, 2021.

<sup>35</sup> **Art. 621.** A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

<sup>36</sup> **Art. 593.** Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

[...]

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

<sup>37</sup> AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri e Soberania Popular. 2007. 241 f.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, Rio Grande do Norte. 2007.

<sup>38</sup> CALVO FILHO, Romualdo Sanches. **Manual Prático do Júri.** São Paulo: Livraria e editora Universitária de direito, 2009.

A soberania do Júri não é fonte única e incontestável de poder, mas limitada à impossibilidade de outro órgão jurisdicional reformar a decisão oriunda dos jurados para absolver o réu condenado ou condenar o réu absolvido, com seus efeitos restritos ao processo enquanto relação jurídico-processual não decidida, isto é, não transitada em julgado, visto que a decisão de mérito proveniente dos jurados, após isso, não fica indene a revisão criminal, a qual poderá até absolver o réu condenado pelo Júri (...).

Dessa forma, entende-se que quando entram em conflito o direito constitucional à liberdade e a garantia constitucional da soberania dos veredictos, a prevalência deve ser da primeira, pois "Entre manter a soberania dos veredictos intangível e procurar corrigir um erro em benefício da liberdade, obviamente o direito de liberdade se sobrepõe a todo e qualquer outro"<sup>39</sup>.

Com efeito, seria impensável deixar de assegurar ao acusado o direito à revisão de seu julgamento por um órgão colegiado quando as provas utilizadas para embasar o édito condenatório não prosperam, dado que estaria afrontando-se o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência.

Dito isso, a soberania prevista na alínea "c" do inciso XXXVIII do artigo 5º, ao contrário do que muitos estudiosos afirmam, não possui relação com a soberania irrestrita e a impossibilidade de modificação da decisão emanada pelo Tribunal Popular, mas sim com o fato de que há crimes específicos do Código Penal, abaixo detalhados, cujo julgamento somente poderá ser realizado por cidadãos comuns, evitando qualquer possibilidade de usurpação dessa competência por qualquer outro poder ou órgão julgador.<sup>40</sup>

#### 2.1.3.4 *Princípio da competência mínima*

Por fim, salienta-se que a competência do Tribunal do Povo, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da Carta Maior combinado com o artigo 74, *caput* e § 1º do Código de Processo Penal<sup>41</sup> seria para o julgamento de todos os crimes dolosos contra a vida.

Trata-se de uma competência que não pode ser dissuadida nem mesmo por emenda constitucional, pois é cláusula pétrea (Art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal), o que,

<sup>39</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2014, P. 395

<sup>40</sup> CHAVES, Charley Teixeira. **O povo e o tribunal do júri**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

<sup>41</sup>Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

[...]

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

todavia, não impede que o legislador acresça o âmbito de competência caso entenda ser necessário, pois o texto constitucional apenas estabeleceu um rol mínimo de crimes abarcados pelo Júri Popular.

Nesse sentido, ressalta-se que o Código de Processo Penal, por exemplo, através de seu artigo 78, inciso I<sup>42</sup>, instituiu a possibilidade de crimes conexos e/ou continentes com um crime doloso contra a vida serem compilados para um julgamento único no âmbito do Tribunal do Júri, como no exemplo em que um crime de estupro precede um crime de homicídio doloso<sup>43</sup>.

Os crimes dolosos contra a vida estão previstos nos artigos 121 a 126 do Capítulo I (Dos crimes contra a vida), do Título I (Dos crimes contra a pessoa), da Parte Especial do Código Penal, e neles estão abarcados o homicídio doloso, simples, privilegiado ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; infanticídio e aborto criminoso, independentemente se tentados ou consumados.

Entretanto, como a competência do Tribunal possui limitação expressa aos crimes dolosos contra a vida, há algumas infrações penais tão, ou mais sérias, que não podem ser alvo do julgamento popular, como é o caso do latrocínio (crime contra o patrimônio) e aqueles cometidos por réu com foro por prerrogativa de função, situação em que será julgado pelos Tribunais Superiores ou Tribunal de Justiça, conforme a função desempenhada pelo acusado<sup>44</sup>.

## 2.2 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Apresentados os contornos históricos e premissas teóricas acerca do funcionamento do Tribunal Popular, faz-se necessário promover algumas considerações acerca das modificações de entendimento acerca da execução provisória da pena no âmbito penal e a sua correlação com o princípio da presunção de inocência, antes de adentrar especificamente na questão da execução provisória da pena especificamente no contexto do Tribunal do Júri.

---

<sup>42</sup>**Art. 78.** Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

<sup>43</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

<sup>44</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. São Paulo. Ed. JusPodivm, 2021.

### 2.2.1 O estado de inocência e a plenitude de defesa conforme a Constituição Federal

O princípio da presunção de inocência, também denominado princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, possui raízes no Direito Romano, onde cunhou-se a tão famosa expressão *in dubio pro reo*. Segundo Pedro Cordeiro e Clarissa Ribeiro<sup>45</sup>, foi no digesto que se estabeleceu o primeiro conceito formal de presunção de inocência, através da formulação da máxima: “*Satius esse impunitum relinqui facinus nocentes quam innocentem damnare*”, cuja tradução conhecida afirma que “É melhor absolver um culpado do que condenar um inocente”.

Já em momento mais próximo, foi através da Carta Magna inglesa de 1215 que se estipulou um significado mais concreto sobre o referido princípio, através de seu artigo 39, que dispunha que “ninguém poderá ser detido, preso ou despojado dos seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país”.<sup>46</sup>

Ressalta-se, contudo, que a presunção de inocência restou consagrada, de fato, com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem, em 1789<sup>47</sup>. Todavia, não é possível afirmar que esse postulado foi sempre respeitado em escala global ao longo dos anos, visto que é cediço que esse princípio garantidor de direitos ao acusado passou por diferentes momentos de maior ou menor incidência, a depender do contexto histórico em que se encontrava.

Em momentos mais avessos à democracia e eivados de autoritarismo que ocorreram no decorrer da história da humanidade, como na Idade Média e, ainda, com o florescimento do nazismo e de outros movimentos de cunho fascista do Século XX, esse postulado foi atacado sobremaneira.

Dessa forma, no contexto global, após o término da Segunda Grande Guerra Mundial, em um momento de repulsa ao fascismo que imperava no seio de algumas sociedades, foi

---

<sup>45</sup> CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso; RIBEIRO, Clarissa de Lima Costa. **A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA CONDENAÇÃO DO JÚRI SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO E O ESTADO DE DIREITO**. Revista de Doutrina Jurídica, 112. Brasília. 2021. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/648>>. Acesso em: 16 jun. 2022

<sup>46</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum)**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-501919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>. Acesso em: 20 jun. 2022

<sup>47</sup> MIRZA, Flávio. **Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo**. Revista eletrônica de direito processual, v. 5, n. 5, 2010.

promulgada, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>48</sup>, documento esse que buscava resguardar os direitos considerados fundamentais dos indivíduos. Dessa forma, passou-se a adotar neste diploma histórico o princípio da presunção de inocência como regra, a fim de se garantir um processo materialmente justo, conforme preconiza o seu Artigo XI.<sup>49</sup>

Já em 1969, ocorreu, entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), a assinatura da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, documento popularmente conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, sendo esse documento, atualmente, uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Esse tratado, promulgado em território brasileiro por meio do Decreto n. 678 de 1992, prevê, em seu artigo 8, 2, que trata de garantias judiciais aos indivíduos, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”<sup>50</sup>.

O postulado restou confirmado quando houve o julgamento do caso Ricardo Canese vs Paraguai, em agosto de 2004, momento em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos assentou que “o direito à presunção de inocência é um elemento essencial para a realização efetiva do direito de defesa e acompanha o acusado durante toda a tramitação do processo, até que uma sentença condenatória determine a sua culpabilidade e se torne imutável”<sup>51</sup>

Equitativamente, no contexto brasileiro, esse princípio foi altamente agredido em momentos totalitários como no regime ditatorial de 1964, em que houve a inserção, por exemplo, de um dispositivo legal (Art. 20, do Decreto-Lei nº 88/1937<sup>52</sup>) absolutamente incompatível com um modelo minimamente democrático, que instituíra, nos crimes do âmbito

<sup>48</sup>**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.** Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>.

<sup>49</sup> Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

<sup>50</sup> BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 25 jun 2022

<sup>51</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai. San José/Costa Rica**, 31 ago. 2004. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em: 26 jun. 2022.

<sup>52</sup>**Art. 20.** No processo dos crimes de competência do Tribunal serão observadas as seguintes disposições:

[...]

5) Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário, sempre que tenha sido preso com arma na mão, por ocasião de insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime;

do Tribunal de Segurança Nacional, ao acusado, o dever de provar, em sede penal, que não era culpado.

Contudo, com a promulgação da Constituinte de 1988, deu-se especial destaque ao princípio da não culpabilidade, com a inserção, no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais especificamente no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do art. 5º, inciso LVII<sup>53</sup>.

Já na legislação infraconstitucional, o referencial garantista para a questão passou a ser o art. 283 do Código de Processo Penal<sup>54</sup> que assevera que ressalvados os casos de prisão cautelar, a prisão decorre somente de “sentença condenatória transitada em julgado”.

Dessa forma, o princípio do estado de inocência tornou-se, dentro do contexto jurídico brasileiro, fundamental para garantir o direito à liberdade, sendo que, para Badaró e Lopes Júnior<sup>55</sup>, ele possui uma dupla função. Primeiramente, para os autores, trata-se de uma garantia política do cidadão, vez que o processo penal é um microcosmos que espelha as escolhas culturais da sociedade e a própria organização do sistema político. Desse modo, o princípio da não culpabilidade é identificado como sendo um componente fundamental que integra um modelo de processo penal que observa a dignidade e os direitos fundamentais do indivíduo e busca garantir a liberdade do acusado frente a um interesse coletivo à repressão penal.

Outrossim, trata-se de uma garantia técnico-jurídica, visto que é uma "regra de julgamento a ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo", sendo que "para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza."<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup>**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:

[...]

**LVII** – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

<sup>54</sup>**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.

<sup>55</sup> LOPES, Aury Jr; BADARÓ, Gustavo. **Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf> Acesso em: 25 de jul. 2022.

<sup>56</sup> Ibid., p. 8

Finalmente, a presunção de inocência opera como uma norma de tratamento ao acusado ao longo da instrução processual, pois impede que ele seja já declarado culpado no momento em que se inicia a ação penal, evitando-se prisões processuais automáticas e obrigatórias no curso do procedimento penal - ressalta-se a permissão da decretação de medidas assecuratórias de natureza cautelar - e impedindo a execução provisória ou antecipada da sanção penal como sendo espécie de cumprimento de pena.

Ou seja, o princípio da presunção de inocência, em sua ampla acepção, visa equilibrar a pretensão punitiva do Estado, através da imposição da necessidade de se provar os fatos narrados para que se tenha uma condenação em face do acusado ao mesmo tempo em que busca conceder o direito de defesa e de liberdade, assegurando o direito do indivíduo de não ser preso até o findar do julgamento em que esteja respondendo.

Dessa forma, pode-se afirmar que a inserção do direito à presunção de inocência como cláusula pétrea de nosso ordenamento produziu inestimáveis avanços para a idealização de um estado democrático de direito que verdadeiramente se preocupasse com os indivíduos. A população finalmente se viu liberta de um período onde impunham-se diversas limitações para um momento histórico em que buscava-se salvaguardar seus direitos mais fundamentais. Portanto, passou-se a entender o princípio da não culpabilidade como sendo detentor de um papel crucial para sopesar a qualidade dos institutos penais.

Não obstante a importância do princípio da presunção de inocência dentro do processo penal brasileiro, as maiores dúvidas e questões sensíveis ocorrem quando se discute o direito do cidadão de não ser aprisionado até a conclusão do processo penal, sendo que doutrinadores como Galtieni da Cruz Paulino<sup>57</sup> e Fernando Brandini Barbagalo<sup>58</sup> sublinham a especial relevância que o termo "até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" possui no ordenamento jurídico brasileiro.

Isso porque a principal controvérsia existente, do ponto de vista do princípio, ocorre quando busca-se delimitar até qual momento o acusado é presumido inocente. Há um marco

---

<sup>57</sup>PAULINO, Galtieni da Cruz. **A execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 207-232 – jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017/a-execucao-provisoria-da-pena-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 26 de jul. 2022.

<sup>58</sup>BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**. Brasília: TJDF, 2015. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/documentos\\_e-books/e-books-pdf/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais](https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/documentos_e-books/e-books-pdf/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais)>. Acesso em: 26 de jul. 2022

temporal claro que possibilita afirmar que ele já responde como acusado? Há uma instância em que se encerra a presunção e pode-se afirmar cabalmente que o réu deve se recolher às prisões?

Segundo o texto constitucional, o entendimento é de que a demarcação do espaço de tempo se dá somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não havendo margem para que haja uma relativização quando do momento da prolação de uma sentença penal, ou mesmo após o julgamento em segundo grau de jurisdição. Contudo, os defensores da tese de que a presunção de inocência é relativa escoram-se no argumento de que, no âmbito penal não se pode afirmar, com total certeza, a ocorrência de trânsito em julgado de sentença penal condenatória, dado que ela nunca adquire a autoridade que a torna imutável e indiscutível o seu mérito. Isso se dá porque mesmo que a decisão condenatória tenha esgotado o seu caminho natural de recursos, permite-se ainda a proposição de uma Revisão Criminal ou a impetração de um *Habeas Corpus*.

Nesse sentido, Fernando Brandini Barbagalo<sup>59</sup>, ao comentar acerca da possibilidade de se mitigar a garantia prevista no art. 5º, inciso LVII, afirma que o princípio da presunção da inocência não é absoluto, razão pela qual poderia ser afastado em face de um caso concreto, mormente quando estiver colidindo com outro direito fundamental. Nesse sentido, caberia ao julgador, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, sopesar qual seria o direito que predominaria.

Para mais, Renato Varalda<sup>60</sup> critica a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para se declarar o réu culpado, pois, para o autor, "A presunção de inocência não é uma presunção em sentido técnico, diante da ausência de um sentido lógico de probabilidade, e da relação causal entre o fato real e o fato presumido, já que a maioria dos réus, provavelmente, será condenada".

Rogério Sanches Cunha<sup>61</sup>, por sua vez, acredita que pelo fato de a presunção de inocência possuir um sentido dinâmico, ela altera-se com o decorrer da marcha processual. À vista disso, no momento em que um órgão colegiado de segundo grau profere sua decisão, considera-se provado o fato e suas peculiaridades.

---

<sup>59</sup> Ibid, fl. 65.

<sup>60</sup> VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao princípio da presunção de inocência: prisão preventiva e ordem pública**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 1ª Ed., 2007, p. 51.

<sup>61</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. Rogério Sanches Cunha. - 10. ed. São Paulo. JusPODIVM. 2021

Por isso, o impedimento da execução imediata da pena após o duplo grau traria, na visão do autor, diversos efeitos deletérios, pois "garantismo não pode ser sinônimo de impunidade"<sup>62</sup>, aumentando-se a proliferação de recursos aos órgãos superiores com intuito meramente protelatório e incentivando a seletividade penal.

Já para os defensores da presunção de inocência, como Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró<sup>63</sup>, o princípio constitucional emanado pela Carta Magna não possui qualquer possibilidade de entendimento divergente do que aquele que prevê que a presunção de inocência somente finda com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Nesse ínterim, o texto constitucional não pode ser alterado, ao bel prazer daqueles que divergem do princípio, pois, dessa forma, estar-se-ia criando um novo conceito de trânsito em julgado.

Este também é o posicionamento encampado por Maurício Zanoide, ao explicar que o princípio da presunção da inocência consiste, na realidade, em um "estado de inocência" do acusado, pois "Ao não se demonstrar a culpa do imputado ao final da persecução deve ser declarado que ele 'continua' inocente. Já era inocente antes da persecução, permaneceu assim durante todo o seu curso e, ao final, se não condenado, é declarado que ele continua inocente (como sempre foi)."<sup>64</sup> Ou seja, o estado de inocência permite que somente se declare o réu como culpado mediante a juntada de provas lícitas, incriminadoras e suficientes após o devido processo legal e o findar da possibilidade de interposição de recursos.

Dito isso, cai por terra, também, o argumento de que diferentes países ao redor do globo legitimam a execução provisória da pena após o julgamento em duas instâncias, pois tal comparação, como explica Augusto Amaral e Paulo Caleffi, deve ser analisado com circunspeção, pois a questão fundamental não é contabilizar quantas nações permitem a execução antecipada da pena, mas sim verificar em qual desses ordenamentos jurídicos estrangeiros existe uma garantia constitucional de se aguardar o trânsito em julgado para início da execução da pena.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup>Ibid., p. 127

<sup>63</sup> LOPES, Aury Jr; BADARÓ, Gustavo. **Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf> Acesso em: 26 de jul. 2022.

<sup>64</sup> MORAES, Maurício Zanoide. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010, p. 217.

<sup>65</sup> AMARAL, Augusto Jobim do; CALEFFI, Paulo S. P. **Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena: uma análise crítica da modificação jurisprudencial do STF**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2017.

Enfim, é inelutável que a presunção de inocência contempla garantia do status do cidadão, impondo às autoridades públicas além de outros setores tratamento adequado e respeitoso à pessoa acusada por um delito. Contudo, a partir da observação do posicionamento doutrinário, visualiza-se que a questão não possui um posicionamento unívoco, sendo certo que essa discussão também obteve distintos resultados quando aportou junto à Suprema Corte para discussão acerca do momento temporal em que se finda a presunção de inocência do acusado.

### **2.2.2 Execução provisória da pena conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Como visto alhures, essa discussão que permeia os estudiosos do processo penal brasileiro também entrou em cena e trouxe opiniões dissonantes na Suprema Corte brasileira em virtude da sensibilidade do tema da presunção de inocência quando adentramos na esfera penal, pois ele encontra-se intrinsecamente ligado com a possibilidade de se executar a pena de maneira provisória, ou seja, em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Dessa forma, há uma discussão doutrinária e jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o trânsito em julgado do acórdão proferido em segundo grau por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal, possibilitaria a execução da condenação. A principal justificativa seria a de que neste ponto esgotar-se-iam as discussões acerca de matéria fático-probatória e cairia por terra a presunção de inocência do acusado.

Muito embora o posicionamento predominante da Corte Suprema<sup>66</sup>, até o ano de 2009, fosse no sentido de que seria permitido a execução antecipada da pena, o Supremo Tribunal Federal, por meio do *Habeas Corpus* n. 84.078/MG sob relatoria do Ministro Eros Grau, em uma votação de 7 votos a 4, alterou a sua orientação no sentido da inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, argumentando, precipuamente, que a ampla defesa necessariamente se aplicaria a todas as fases processuais, argumentando, ainda, que o princípio da não culpabilidade não comportaria mitigações, sendo imprescindível que se tivesse o trânsito em julgado da ação penal.

---

<sup>66</sup> Por exemplo: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. HC 68726**, Relator: Min. Néri da Silveira. Julgado em 28/06/1991. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>. Acesso em: 26 jul. 2022

O Ministro Eros Grau assim se posicionou:<sup>67</sup>

A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por que não haveria de ser assim? Se é ampla, abrange todas e não apenas algumas dessas fases. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello amparou seu voto a favor da inconstitucionalidade da execução provisória da pena sob o argumento de que não caberia às autoridades judiciárias e policiais, de forma totalmente descabida e arbitrária, negar as prerrogativas constitucionais que foram conferidas ao cidadão, violando o primado da própria Constituição Federal em prol de uma persecução estatal abusiva e desproporcional.

Do mesmo modo, elencou que "a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição.", pois "mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental".<sup>68</sup>

Já o argumento principal daqueles que votaram no sentido de permitir a execução antecipada da pena àquele tempo baseou-se na visão de que a mesma seria viável depois de esgotadas as duas instâncias ordinárias de jurisdição, pois o encerramento do exame da matéria de fato ocorreria nas instâncias ordinárias. E é nelas que o julgamento se concluiria, reservada às instâncias extraordinária e especial o acesso restrito, exatamente para não prolongar indefinidamente os processos e retardar com isso a execução dos julgados.

Nesse sentido, o Ministro Joaquim Barbosa assim se pronunciou contrário ao pleito acolhido pela Corte:<sup>69</sup>

Adotar a tese de que somente com o trânsito em julgado da condenação poderia haver execução penal causará verdadeiro estado de impunidade - considerando a sobrecarga já consolidada do Poder Judiciário, e em especial desta Suprema corte -, especialmente para aquele sentenciado que disponha a seu favor de defensor cujo fim precípua seja utilizar-se do maior número possível e imaginável de recursos (e nisto o nosso ordenamento é rico), de molde a estender eternamente o trânsito em julgado do provimento condenatório, situação que em não poucos casos acaba por impor o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, frustrando o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, o respeito à vítima e também à própria atuação e trabalho do Poder Judiciário, que findaria por ser nula no fim das contas.

<sup>67</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 84078-7/MG**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 05/02/2009, fl. 01 Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 26 jul 2022.

<sup>68</sup> Ibid., p. 73.

<sup>69</sup> Ibid., p. 96.

Esse posicionamento foi mantido até fevereiro de 2016, quando já com a alteração de cinco integrantes do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, com a mudança de entendimento acerca de variados temas, modificou-se diametralmente o posicionamento consolidado quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki - novamente, por uma votação de 7 votos a 4 -. Na oportunidade, os Ministros concluíram que a execução provisória da pena privativa de liberdade seria possível em razão da constatação de que é no âmbito das instâncias ordinárias que se encerra a discussão acerca da análise fática-probatória e, demais disso, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado.

Registra-se, também, que os defensores da tese sustentaram seu posicionamento elencando que o Brasil seria um dos poucos, senão o único país do globo que, após a condenação do réu em duas instâncias, ainda aguardaria o trânsito em julgado junto às Cortes Superiores, para daí sim, iniciar o cumprimento da sanção penal. Consignaram ainda que, apesar de cabível a interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, estes não seriam dotados de efeito suspensivo, conforme preconiza o art. 637 do CPP<sup>70</sup>, de modo que a decisão recorrida continuaria produzindo efeitos mesmo que a parte se insurgisse com um dos dois recursos acima apontados. Por fim, um dos principais argumentos utilizados para embasar o posicionamento vencedor, nessa hipótese, foi no sentido de que seria forçoso estabelecer um equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e o da efetividade da função jurisdicional penal, como assim afirmou o Ministro Luís Roberto Barroso quando do seu voto:

No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII e 144).<sup>71</sup>

De outro norte, aqueles Ministros que restaram vencidos se ativeram ao texto literal da Lei maior, diante da disposição expressa contida no princípio elencado no Art. 5, inciso LVII<sup>72</sup> que não admitiria, em teoria, mitigação. Do mesmo modo, trouxeram à tona a discussão

<sup>70</sup> **Art. 637.** O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

<sup>71</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS nº 126.292/SP. São Paulo. Relator: Ministro TEORI Zavascki. p. 27. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 26 jul. 2022.

<sup>72</sup>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:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Especial e Extraordinário em face do caso concreto.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do voto vencido do Ministro Marco Aurélio:

A Justiça é morosa, o Estado, em termos de persecução criminal, é moroso. Reconheço, ainda, que, no campo do Direito Penal, o tempo é precioso, e o é para o Estado-acusador e para o próprio acusado, implicando a prescrição da pretensão punitiva, muito embora existam diversos fatores interruptivos do prazo prescricional. Reconheço que a época é de crise. Crise maior. Mas justamente, em quadra de crise maior, é que devem ser guardados parâmetros, princípios e valores, não se gerando instabilidade, porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida.<sup>73</sup>

E, ainda:

(...) no rol principal das garantias constitucionais da Constituição de 1988, tem-se, em bom vernáculo, que "ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção.<sup>74</sup>

Esse também foi o posicionamento de estudiosos do assunto, como Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró:

Se, mesmo sendo impossível revalorar a prova, há todas as hipóteses acima mencionadas, a possibilitar, em tese, a reforma do acórdão condenatório, não há qualquer justificativa jurídica ou política para, durante a tramitação dos recursos especial ou extraordinário, deixar de considerar que o acusado deve ser tratado como um inocente, para lhe aplicar o status equivalente a um condenado definitivo, já principiando o cumprimento de uma pena privativa de liberdade. E assim sendo, não há porque deixar de tratar o acusado que impugna o acórdão do tribunal local, seja mediante recurso extraordinário, seja por meio de recurso especial, com sendo presumido inocente. Seja porque a Constituição assim o determina, considerando que ninguém será considerado culpado, "até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, caput, inc. LVI), seja porque tais recursos têm efetiva aptidão para levar a um resultado absolutório, que preserva o status político de inocente de todo e qualquer cidadão.<sup>75</sup>

Ressalta-se, que essa mudança de posicionamento do STF de maneira abrupta, vez que realizada em um período exíguo e sem uma motivação razoável, trouxe a lume, ainda, o respeito a segurança jurídica, alicerces do Estado Democrático de Direito e princípio intrínseco

<sup>73</sup>Op cit., p. 76/77

<sup>74</sup>Ibid., fl. 77/78

<sup>75</sup> LOPES, Aury Jr; BADARÓ, Gustavo. **Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf>> Acesso em: 25 de jul. 2022.

à República, pois a alteração do entendimento já consolidado da Corte rapidamente produziu efeitos adversos no ordenamento jurídico, inclusive perante a população carcerária.

De certo, é possível constatar que a euforia popular ocasionada pelo surgimento e proliferação dos debates acerca da "Operação Lava Jato", cujo relator também era o Ministro Teori Zavascki, pode ter influenciado a decisão do relator de buscar modificar o entendimento que predominava na Corte de maneira tão abrupta, vez que se estava diante do surgimento de um cenário onde toda a sociedade clamava por justiça e pela caça aos corruptos que, via de regra, buscavam obstar o cumprimento da pena com a interposição de recursos diversos.

Contudo, ressalta-se que essa guinada jurisprudencial trouxe instabilidades, inclusive, no que concerne à aplicação da legislação infraconstitucional pelos juízes de primeiro grau, uma vez que a Corte Máxima permitiu o início da execução da pena após a sentença de segundo grau, mas nada comentou acerca do art. 283 do CPP, que endossava que a prisão somente decorre de “sentença condenatória transitada em julgado”.

A fim de evitar os efeitos da decisão, em maio de 2016, o Partido Ecológico Nacional (PEN, atual Patriota) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, ao passo que o Partido Comunista do Brasil ajuizou, posteriormente, a ADC nº 54 em abril de 2018, com o intento de reconhecer a legitimidade do texto previsto no supracitado artigo do Código Processual Penal. Em um primeiro momento, os pedidos de medidas cautelares foram afastados, conferindo-se ao art. 283 do CPP interpretação conforme para permitir a execução da pena após o julgamento em segunda instância.

Todavia, após inúmeros debates e discussões travadas em diversas sessões de julgamento, foi somente no ano de 2019 em que houve a prolação de nova decisão do Supremo acerca das ações, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, por maioria apertada de 6 votos a 5, no sentido de restabelecer a garantia fundamental do cidadão de ser considerado inocente até que não seja mais possível reverter eventual decisão condenatória, admitindo que o artigo 283 do CPP não viola o texto constitucional.

Essa decisão, com efeito *erga omnes* e vinculante, trouxe desdobramentos abrangentes ao sistema judiciário do país, vez que um número considerável de presos em execução provisória da pena puderam obter a sua liberdade em decorrência dessa conversão jurisprudencial.

O principal ponto de argumentação utilizado pelo Ministro Relator foi de que "A literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior."<sup>76</sup>, ou seja, o dispositivo constitucional não permite controvérsias semânticas e o legislador constituinte teve um ideal claro ao dispor o texto da Carta Magna dessa maneira.

Do mesmo modo, Marco Aurélio Mello indagou aos demais Ministros se "perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão?"<sup>77</sup>

Esse posicionamento foi sancionado pelos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Celso de Mello, Gilmar Mendes e pela Ministra Rosa Weber que, no mesmo sentido, entenderam que o texto da constituição é claro e tal dispositivo não permite espaços para discricionariedade do magistrado, devendo, se for o caso, que se altere o entendimento por meio de mudança legislativa formalizado pelo Congresso Federal.

Já os Ministros vencidos, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia basearam-se nos dados de que a modificação de decisão proferida em segundo grau é irrisória quando aponta nas Cortes Superiores e, ainda, no entendimento de que o STJ e o STF não possuem o condão de discutir provas relacionadas a autoria e a materialidade do delito.

Diante de todo o exposto, impende destacar que mesmo com o comando constitucional sendo claro ao afirmar que a presunção de inocência só finda com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o próprio Supremo Tribunal, em meros 10 anos de discussão, modificou seu entendimento por três vezes.

Esse cenário, conforme afirma Guilherme Assis<sup>78</sup>, é visivelmente preocupante, já que o grande problema que essas alterações jurisprudenciais realizadas ao bel prazer pela Corte máxima do país acarretam se relacionam, principalmente, com a insegurança jurídica que ela

---

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF**. 07 nov. 2019. p. 32. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adc-43-stf-publica-acordaos-julgamento.pdf>> Acesso em: 18 set. 2022

<sup>77</sup>Ibid., fl. 34

<sup>78</sup>ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. **A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: entre a autovinculação e a revogação de precedentes**. Revista de informação legislativa: RIL, v. 55, n. 217, p. 135-156, jan./mar. 2018. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p135](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p135)>.

provoca junto ao sistema judiciário brasileiro, vez que com uma remodelagem do texto constitucional em tempo exíguo, a sociedade acaba por ficar desorientada e os operadores do direito não sabem qual caminho seguir.

Nesse sentido, é imperioso que o Supremo Tribunal Federal, ao tomar uma decisão concreta acerca do tema mantenha seu posicionamento, zelando pela integridade e coerência que se espera da Corte Máxima brasileira, de modo que seus precedentes sejam vislumbrados como sendo a opinião solidificada de um órgão forte e juridicamente estabilizado, evitando-se um modelo de decisão baseado em votos que podem ser livremente alterados a qualquer momento.

Da mesma forma, entende-se ser clarividente que a permissão da execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, vez que o acusado se transforma em culpado sem o findar do processo criminal.

Do mesmo modo, compromete-se o texto constitucional, em especial o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, que afirma que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]", porquanto a motivação das decisões, garantia fundamental que legitima o poder contido na decisão, passa a ser prescindível, dando margem para que se suprima algumas regras do procedimento penal e processual penal com o intuito de condenar o acusado sem que se aguarde o trânsito em julgado.<sup>79</sup>

Diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal de iniciar o cumprimento da pena anteriormente ao trânsito em julgado, o que se percebe é que não há o que se falar de uma (re) interpretação do princípio da não culpabilidade, mas ao contrário disso, encontrar-se-ia diante de uma opulenta violação do texto constitucional da República Federativa do Brasil de 1988, que estabelece como regra a liberdade e por exceção, o cerceamento da liberdade do indivíduo.

Esse também é o posicionamento dos doutrinadores César Roberto Bitencourt e Vânia Barbosa Adorno Bitencourt:<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> AMARAL, Augusto Jobim do; CALEFFI, Paulo S. P. **Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena: uma análise crítica da modificação jurisprudencial do STF**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2017.

<sup>80</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: <

O Supremo Tribunal Federal orgulha-se de ser o guardião da Constituição Federal, e tem sido prestigiado pelo ordenamento jurídico brasileiro que lhe atribui essa missão. Mas o fato de ser o guardião de nossa Carta Magna não lhe atribui a sua titularidade. Isto é, o STF não é o dono da Constituição e tampouco tem o direito de reescrevê-la a seu bel prazer como vem fazendo nos últimos anos, com suas interpretações contraditórias, equivocadas e, especialmente, contrária o que vinha afirmando nos últimos 25 anos. Escreve a página mais negra de sua história. Essa postura autoritária que vem assumindo ultimamente, como órgão plenipotenciário, não o transforma em uma Instituição mais identificada com a sociedade. Pelo contrário, cria enorme insegurança jurídica, agride o bom senso, fere os bons sentimentos democráticos e republicanos e gera insustentável insegurança jurídica na sociedade brasileira; as garantias constitucionais são flagrantemente desrespeitadas, vilipendiadas, reinterpretadas e até negadas, como ocorreu no julgamento do HC 126292. Ontem o STF rasgou a Constituição Federal e jogou no lixo os direitos assegurados de todo cidadão brasileiro que responde a um processo criminal, determinando que aproximadamente um terço dos condenados, provavelmente inocentes, cumpram pena indevidamente, segundo as estatísticas relativas a reformas pelos Tribunais Superiores. Com efeito, ignorando os Tratados Internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e a previsão expressa em nossa Constituição (art. 5º, LVII, CF), que garantem o princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade), o STF passou a negar sua vigência, a partir dessa fatídica decisão, autorizando a execução antecipada de decisões condenatórias (art. 5º, LVII), mesmo pendentes recursos aos Tribunais Superiores. Trata-se de um dia em que o Supremo Tribunal Federal escreveu a página mais negra de sua história ao negar vigência de texto constitucional expresso que estabelece como marco da presunção de inocência o trânsito em julgado de decisão condenatória. **Trânsito em julgado é um instituto processual com conteúdo específico, significado próprio e conceito inquestionável, não admitindo alteração ou relativização de nenhuma natureza.** (BITENCOURT; BITENCOURT, 2017, grifou-se).

Portanto, de fato, a decisão proferida pelo STF quando do Habeas Corpus nº 126.292 trouxe uma série de implicações no sistema carcerário brasileiro, a se iniciar pelo acréscimo de presos em penitenciárias já superlotadas, ao se permitir o enclausuramento de um acusado condenado em segunda instância. Isso sem contar a possibilidade irremediável de vir a condenar um inocente sem que se tenha oferecido todas as alternativas de recurso ao qual faz jus, fazendo com que remanesça a seguinte indagação: Como o Estado faria para reparar o dano de privar a liberdade de alguém que não é culpado e não findou suas possibilidades de recorrer junto ao Poder Judiciário?

Esse questionamento se harmoniza sobremaneira com o conceito de garantismo jurídico proposto pelo italiano Luigi Ferrajoli, vez que essa teoria que busca potencializar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que estejam sendo processados ou foram condenados, entende que sempre deve prevalecer o conceito de que todos os inocentes devem ser, sem exceções, protegidos:

A presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada<sup>81</sup>.

Ou seja, o pensamento de Ferrajoli se coaduna com a indagação feita acima, pois o cerne de seu pensamento garantista consiste em analisar a contenção da violência, independente se produzida por particulares ou pelo próprio Estado. Desse modo, a prisão arbitrária e desnecessária de um inocente nada mais é do que uma violência advinda do próprio poder estatal, cuja função precípua deveria ser a de resguardar os direitos fundamentais de seus cidadãos.

Ademais, convém salientar que o garantismo penal e o respeito ao princípio da presunção de inocência não é, em hipótese alguma, similar ao conceito de impunidade. Mas, sim, de punição com respeito ao texto constitucional e aos princípios basilares que salvaguardam os indivíduos, devendo ser incentivado a todo tempo.

Posto em tela todos os argumentos expostos anteriormente e os inúmeros debates que circundam o tema, é perceptível que não há consenso entre os maiores juristas da nação acerca do momento temporal exato em que se concluiria o trânsito em julgado da sentença penal condenatória apta a possibilitar o início do cumprimento da pena por parte do acusado. No mesmo sentido, resta duvidoso imaginar que esse tema, especificamente relacionado à possibilidade de execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri, tenha maiores consensos, vez que, como exposto anteriormente, via de regra, o julgamento é proferido por cidadãos leigos em primeira instância.

Dessa forma, árduas seriam as possíveis implicações de se permitir que se inicie o cumprimento da pena de um acusado após um julgamento não técnico e sem a submissão ao duplo grau de jurisdição.

### 3 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 492, I, “E” DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O SEU IMPACTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Conforme dialogado no Capítulo anterior, são muitos os problemas estruturais e jurídicos existentes no tocante a execução provisória da pena, sendo que no universo do Tribunal do Júri, com a introdução do artigo 492, inciso I, alínea "e", do CPP, a controvérsia

---

<sup>81</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

passou a ser ainda mais sensível, pois a possibilidade de permitir a execução antecipada da pena após o julgamento proferido em primeira instância por cidadãos comuns que não possuem o pleno discernimento para decidir de maneira tecnicista deve ser analisada com circunspeção.

Isso posto, o presente capítulo tratará a respeito da introdução da Lei Anticrime no ordenamento jurídico brasileiro a partir de uma análise do contexto político-criminal que vigora(va) no Brasil. Após, faz-se necessário promover considerações acerca dos efeitos da modificação legislativa perante a Suprema Corte do país com o julgamento do Recurso Extraordinário de nº 1.235.340/SC sob o Tema com Repercussão Geral n. 1.068, através da análise dos votos até então proferidos pelos Ministros acerca da temática.

Ao fim, demonstrar-se-á que, muito embora a instrução normativa não seja compatível com o texto constitucional, pois afronta o entendimento harmonizado proferido pelo próprio Supremo Tribunal Federal em sede das ADCs nº 43, 44 e 54, há uma tendência de que o STF julgue constitucional a modificação legislativa, trazendo diversos e severos malefícios para o ordenamento jurídico brasileiro.

### 3.1 PACOTE ANTICRIME E A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 492, I, “E” DO CPP

Em janeiro de 2019, foi apresentada a proposta legislativa n. 882 intitulada "Projeto de Lei AntiCrime", criada pelo então Ministro da Justiça do Governo Jair Bolsonaro, Sérgio Moro.

Sérgio Moro, à época, ficou extremamente conhecido em decorrência de ter atuado como magistrado titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, órgão este incumbido do julgamento dos casos relacionados com a Operação Lava-Jato. Segundo João Costa<sup>82</sup>, a operação se tornou um dos mais relevantes acontecimentos políticos de nossa democracia, pois foi estampada diariamente em manchetes de jornais e revistas ao redor do país, afetando o rumo de toda a nação.

Nesse diapasão, ao longo de toda a duração da Lava-Jato, Sérgio Moro foi visto como um verdadeiro herói nacional, criando-se um estereótipo de “juiz implacável que

---

<sup>82</sup>COSTA, João Marcello Alves. **Lava Jato e Mídia: uma investigação sobre convergência de interesses**. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-tcc-joao-marcello-alves-costa>.

constantemente [é] apresentado como um vingador, um justiceiro, ou fazendo uso de suas próprias palavras, um cruzado, em luta firme contra os bandidos que assolam sua terra.”<sup>83</sup>

Nesse sentido, Marcus Gomes aponta que:

A equiparação do juiz Sérgio Moro a esse personagem da literatura infanto-juvenil se tornou frequente nas manifestações públicas envolvendo a Operação Lava Jato. Bonecos infláveis do super-herói fictício com o rosto do magistrado, cartazes, adesivos, espalharam se pelas ruas das grandes cidades do país<sup>84</sup>

Para formalizar esse processo de heroização, a grande mídia elegeu o ex-presidente Lula como sendo, prioritariamente, o arqui-inimigo do magistrado, notadamente apresentado em roupas de presidiário, nas mais diversas manifestações populares do país – sobretudo naquelas que culminaram no impeachment da presidenta Dilma.

Contudo, essa construção de “herói nacional” amparada pela mídia fez com que muitos abusos gravíssimos e excessos da Lava Jato fossem ignorados, mitigando-se diversas garantias constitucionais em prol de uma suposta manutenção da ordem e do combate à corrupção.

Isso porque, entre outras coisas, restou configurado que o magistrado Sérgio Moro desrespeitou intencionalmente direitos fundamentais dos acusados, como quando determinou a condução coercitiva de acusados sem respeito aos ditames legais e, ainda, pela imposição de cláusulas que descumpriam a Lei da Colaboração Premiada, tão somente com o intuito de forçar alguns investigados a delatar outros acusados.

Conforme preceitua Alberto Toron<sup>85</sup>:

**Investigou na surdina, ouvindo ‘a vida dos outros’; é a chamada fase latente da operação. Depois prendeu de surpresa quase todos os investigados; agiu com rapidez incomum e pari passu divulgavam-se alguns dados cobertos pelo sigilo para comprometer a imagem dos presos de forma acentuada e indelével.** Assim, se legitimavam perante a opinião pública as prisões. Houve gente inocente presa. **Mas a gravidade do quadro gerava o clamor e tornava irrelevantes os pequenos equívocos. A imprensa aplaudia a ação e com ela a enorme maioria das pessoas.** Por outro lado, os bens dos investigados eram bloqueados. Prisão para investigar e processar como regra + bloqueio de bens e contas + escracho público dão o tom da brutalidade da ação (grifo não original)

Essa situação somente foi escancarada nos meios de comunicação em junho de 2019, quando o site The Intercept Brasil passou a publicar, na forma de matéria jornalística,

<sup>83</sup> Ibid, fl. 41.

<sup>84</sup> GOMES, Marcus Alan de Melo. **Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 24, vol. 122, p. 229-253, ago. 2016.

<sup>85</sup> TORON, Alberto Zacharias. **O direito de defesa na Lava Jato.** Revista Brasileira de Ciências Criminais RBCCRIM Vol. 122, Agosto, 2016.

diálogos entre os procuradores da Lava-Jato e o juiz Sérgio Moro em grupos do serviço de mensagens Telegram.

Esses diálogos evidenciaram que Sérgio Moro intervinha diretamente no trabalho da força-tarefa da Lava Jato, auxiliando os procuradores na produção de provas, atuando como um verdadeiro chefe da investigação em prol da linha ideológica predominantemente encampada pelos membros da operação.

Essa atuação fez com que o juiz, quando da vitória presidencial do então candidato Jair Bolsonaro, fosse o escolhido para liderar o então recém-criado Ministério da Segurança Pública, sendo que uma das suas principais bandeiras, ao ser escolhido, seria a de realizar uma reforma contundente no Código Penal e no Código de Processo Penal brasileiro com o objetivo de recrudescer o aparato persecutório.

Para isso, na exposição dos motivos da criação da Lei n. 13.964/2019, observa-se que o objetivo da proposição seria a de estabelecer medidas que pudessem efetivar o combate contra a corrupção, o crime organizado e os delitos envolvendo grave violência à pessoa, em prol de um maior combate à criminalidade.<sup>86</sup>

Dessa forma, em 04 de dezembro de 2019, houve a promulgação da Lei n. 13.964/2019<sup>87</sup>, com a alteração substancial de alguns artigos em distintos diplomas como o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) e a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), sendo que a Lei passou a entrar em vigor no dia 23 de janeiro de 2020, 30 dias após a sua publicação oficial.

Para entender o porquê da principal proposta do ex-juiz alçado a Ministro ter sido a proposição do Pacote Anticrime, impende ressaltar o momento político em que o Brasil encontra(va)-se, porquanto o candidato eleito, Jair Bolsonaro, elegeu-se com a bandeira de ruptura com o eixo partidário que vigorava no país, dedicando muito de suas pautas na

---

<sup>86</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882, de 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal [...].** Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 19 set. 2022

<sup>87</sup> Impende salientar que, quando criada uma comissão junto à Câmara dos Deputados com o intuito de analisar o projeto de lei, em paralelo, analisava-se uma proposta alternativa denominada "Projeto Moraes" que, como o próprio nome já infere, tratar-se-ia de um conjunto de alterações no sistema penal e processual penal brasileiro realizado por um grupo de juristas encabeçado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, de modo que a promulgação da Lei n. 13.964/2019 trouxe trechos de ambos os projetos.

questão dos costumes e dos valores considerados ultraconservadores<sup>88</sup>, sendo que o próprio Sérgio Moro declarou, à época, que as modificações seriam "um projeto do governo, não apenas do Ministério da Justiça"<sup>89</sup>.

Nesse sentido, Jair Bolsonaro amparou muito de sua campanha eleitoral na proposta de recrudescimento do combate à corrupção e à criminalidade, sendo que essa ampla disseminação de discursos punitivistas aliada à uma cultura jurídica inquisitorial que sempre predominou em território brasileiro serviu como argumento para o florescimento de uma cultura emergencialista.

A cultura de emergência, no âmbito penal, baseia-se na utilização de uma "necessidade urgente" como justificativa para impor políticas criminais em arrepio ao texto constitucional e aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sob o argumento de se dar uma resposta positiva à sociedade.

Nesse sentido, para Fauzi Hassan Choukr:

"Com efeito, rasgada a Constituição para o combate à criminalidade, o que se tem é a continuidade do discurso do pânico, mesmo com todo o arsenal anticonstitucional colocado à disposição para o seu combate. Assim, mais medidas são exigidas ante a fragilidade das anteriormente tomadas, e a retórica da intransigência aparece ainda aqui sob o manto do já mencionado "algo precisa ser feito". [...] Para sociedades em desenvolvimento, em processo de construção democrática ou superação de estruturas autoritárias, tal imposição é desastrosa desde um ponto de vista cultural. A grande "mentira" do jogo está em vender a idéia (global) que somente com estas medidas se garante a vida em paz"<sup>90</sup>

Ou seja, em síntese, na cultura de emergência, a sociedade se encontra imersa na cultura da apologia do temor e passa a protestar para que sejam tomadas medidas de controle punitivo estatal visando conferir maior rigor as decisões judiciais, pois acreditam que o punitivismo imediato e cada vez mais intenso seja a solução para diminuir a criminalidade e a impunidade.

Essa nova realidade foi incentivada pelos órgãos midiáticos que passaram a incitar campanhas tempestuosas no sentido de que essa impunidade seria uma realidade do território

<sup>88</sup> ABRANCHES, Sérgio. **Democracia em risco. 22 ensaios para entender o Brasil hoje**. São Paulo: Companhia das letras, 2019. p. 11-17.

<sup>89</sup> MARTINS, Luísa; PERON, Isadora; VIEIRA, André Guilherme. **Moro anuncia pacote anticorrupção e rebate críticos do projeto de lei**. Valor Econômico, 5 fev. 2019. Disponível em: <<https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/02/05/moro-anuncia-pacote-anticorrupcao-e-rebate-critic-os-do-projeto-de-lei.ghtml>>; Acesso em: 19 set. 2022.

<sup>90</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. Bases para Compreensão e Crítica do Direito Penal Emergencial. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=673](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=673)>. Acesso em: 28 out. 2022

brasileiro e necessitaria ser combatida e repreendida através do aumento do rigor das punições, muito embora dados do Ministério Público Federal apontam que o Brasil é uma das nações que mais prende no mundo<sup>91</sup>, com a terceira maior população carcerária de todo o planeta<sup>92</sup>.

Nesse sentido, ressalta-se a importância que a mídia possui para que os espectadores alteram rapidamente o seu pensamento e os seus ideais, pois, como bem ressalta Marília de Nardin Budó:

O aumento do encarceramento, o surgimento das leis penais mais gravosas e a difusão de um sentimento de insegurança por parte da população demonstram a lógica punitiva. Na sociedade atual, não é possível desconsiderar ou mitigar o papel dos meios de comunicação de massa nesse processo. É necessário um suporte material por onde os discursos punitivistas possam fluir. E esse suporte, na sociedade de informação, é preponderantemente dado pela comunicação de massa.<sup>93</sup>

Portanto, essas medidas que visam recrudescer o sistema penal consistem em mero "populismo penal midiático", pois adquirem uma função simbólica de resposta à opinião pública e a coletividade, produzindo uma impressão de que os poderes encontram-se atentos e anseiam em combater os desvios relacionados com alguns delitos em específico na tentativa de minimizar os problemas sociais que ocorrem em nossa nação<sup>94</sup>.

Além disso, para Mandarino e Castilho<sup>95</sup>, pretendeu-se, com a inserção do Pacote Anticrime, alterar o modo como se faz a política criminal brasileira. Isso porque é notório que a política criminal consiste em um programa estatal que visa controlar a criminalidade por meio de políticas públicas de cunho propositivo e gerencial envolvendo uma integração mútua

<sup>91</sup> Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em um lapso temporal de vinte e seis anos, o Brasil saltou de uma população carcerária de 90 (noventa) mil presos para 720 (setecentos e vinte) mil indivíduos encarcerados.

**Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:** INFOPEN. Atualização – Junho de 2016. Organização Thandara Santos; Colaboração Marlene Inês da Rosa. Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Boletim-IBCCRIM\\_n.313.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Boletim-IBCCRIM_n.313.pdf)> Acesso em: 29 out.2022.

<sup>92</sup> FARIAS, Raphaela Pettine. **O Brasil é mesmo o país de impunidade?** Canal Ciências Criminais. 2022. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-brasil-e-mesmo-um-pais-de-impunidade/>> . Acesso em: 29 out. 2022

<sup>93</sup> Budó, Marília de Nardin. **Newsmaking criminology: o papel dos intelectuais na construção de um novo discurso sobre o crime nos media.** *Comunicação & Cultura*, (14), p. 108/109.

<sup>94</sup> ALVES, Karlos. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 comentada artigo por artigo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021

<sup>95</sup> CASTILHO, Ana Flávia de Andrade Nogueira; MANDARINO, Renan Posella. **Análise crítica da execução provisória da pena no "pacote anticrime".** Anais do IX Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito. p. 128, 2019.

entre o direito penal e o direito processual penal, de maneira que a eficácia do cumprimento da norma penal perpassa uma regular atividade processual.

E, conforme reitera Fernando Fernandes<sup>96</sup> a eficiência e a efetividade de uma política criminal depende da aplicação de uma concreta punição aos infratores aliado a um respeito aos direitos considerados fundamentais, de maneira que a integração político-criminal "reside na possibilidade de conciliar ao mesmo tempo as necessidades de *garantia* do cidadão com as não menos necessárias *funcionalidade e eficiência* do Sistema Punitivo total"

Nesse ínterim, seria necessário compatibilizar esses dois vetores para formalizar uma saudável política criminal que cumpra seus objetivos precípuos. Todavia, o que se vê atualmente é uma confusa interação entre o campo penal e o campo processual penal que acaba por impedir o programa garantista do processo penal, dando margem para que a política criminal vá ao encontro de uma mera efetivação de uma resposta às expectativas sociais, prática essa típica de Estados autoritários em que a "vontade de cominar a sanção penal é proporcionalmente maior do que a vontade de "como" aplicar tal pena"<sup>97</sup>, em uma espécie de "delírio punitivista".

Nesse linear, observa-se que dentre as principais alterações resultante da novidade legislativa estariam a introdução do Acordo de Não Persecução Penal, uma espécie de "plea bargain" à brasileira, o aumento do tempo máximo de cumprimento de pena para 40 anos, a inserção de um parágrafo único no conceito de legítima defesa e a introdução do juízo de garantias no processo penal.

Além disso, uma das mais contundentes e controversas alterações oriundas da Lei nº 13.964/19 foi, justamente, a modificação do texto legal do artigo 492 do Código de Processo Penal, com a alteração da alínea "e" do inciso I além da inclusão de quatro parágrafos ao *caput* do referido diploma legal, permitindo a execução provisória da pena, nos casos envolvendo o julgamento realizado no Tribunal Popular em que a pena imposta fosse superior a 15 anos de reclusão.

Nesse sentido, colaciona-se a nova redação do já citado artigo:

---

<sup>96</sup> FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

<sup>97</sup> CASTILHO, Ana Flávia de Andrade Nogueira; MANDARINO, Renan Posella. **Análise crítica da execução provisória da pena no "pacote anticrime"**. Anais do IX Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito. p. 130, 2019.

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

I – no caso de condenação:

[...]

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

[...]

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

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

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

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

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

De pronto, é manifesto que o texto legal vai de encontro ao entendimento proferido pela Constituição Federal, tratados internacionais de direitos humanos e a própria legislação processual penal. Isso graças ao comando legal que estipulou incisivamente que o juiz-presidente do Tribunal do Júri, em caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, seria obrigado a determinar a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se fosse o caso, sem prejuízo de eventuais recursos a serem interpostos, passando a ser, essa nova sistemática, regra - e não mais exceção -.

Além do mais, visualiza-se que o legislador inseriu diversos conceitos vagos e não delimitados quando introduziu a recente normativa, afastando a segurança e a previsibilidade para se defender de tais medidas. Primeiramente, o legislador não especificou se para atingir o patamar mínimo autorizador da execução imediata da pena deveria ser levado em conta eventual concurso de crimes, como por exemplo no homicídio com ocultação de cadáver. Do mesmo modo, apesar de ter inserido o § 5º abordando a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, não houve qualquer explicação sobre o que seria a "questão substancial" passível

de resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.<sup>98</sup>

Não obstante a gravidade que a introdução do Pacote Anticrime ocasionou no mundo penal e processual penal brasileiro, pois o momento exato para se iniciar o cumprimento da pena sempre foi alvo de inúmeros debates, o grande cerne da alteração legislativa passou a ser a contraposição entre os princípios constitucionais da presunção de inocência (Art. 5º, inciso LVII, da CF) e o princípio da soberania dos veredictos (Art. 5º, inciso XVIII, alínea “c”, da CF), argumentação essa utilizada por ambos os lados no intuito de defender se ela era dotada de inconstitucionalidade ou não.

Aqueles que entendem que o princípio da soberania dos veredictos se sobrepõe ao da presunção de inocência, como Wendell Barbosa de Souza<sup>99</sup>, amparam sua fundamentação no entendimento de que o recente entendimento formalizado pela Suprema Corte quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54 não seria aplicável aos crimes dolosos contra a vida, vez que a existência de um princípio que institui a soberania das decisões populares faz com que aquelas emanadas pelo Júri tenham um caráter especial dissonante daquelas proferida por magistrado, não se enquadrando no que dispõe o artigo 283 do Código de Processo Penal.

Do mesmo modo, sustentam a constitucionalidade da execução antecipada da pena sob a argumentação de que como não é possível apreciar provas e fatos após a decisão dos jurados e em razão do entendimento de que o órgão apreciador do recurso, no máximo, determinaria a realização de um novo julgamento, não haveria quaisquer óbices ao acusado em permitir que cumpra a pena antecipadamente.

Outros autores, como Fernando Rocha, apontam que princípios constitucionais como a da razoável duração do processo (Art. 5º, inciso LXXVIII, da CF)<sup>100</sup> e da efetividade da tutela penal fortificam e autorizam a execução provisória da pena, argumentando que permitir que

---

<sup>98</sup>CASTILHO, Ana Flávia A. N.; MANDARINO, Renan Posella. **Análise crítica da execução provisória da pena no “pacote anticrime” brasileiro**. CIDP PT. Ano 6 (2020), nº 3, 1749-1770. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020\\_03\\_1749\\_1770.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_1749_1770.pdf)

<sup>99</sup> SOUZA, Wendell Barbosa de. **A constitucionalidade da execução provisória de pena no Tribunal do Júri**. Cadernos Jurídicos: São Paulo, ano 22, nº 57, p. 283-295, Jan. - Mar., 2021. Disponível em: Acesso em: 25 set. 2022.

<sup>100</sup> 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: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

os efeitos da decisão penal somente passem a ser produzidos após o julgamento “do último recurso no âmbito do Supremo Tribunal Federal, estabelece situação de risco ao resultado útil do processo que se apresenta inaceitável.”<sup>101</sup>

Já aqueles que defendem o predomínio da presunção de inocência argumentam, basilaramente, que é primordial que se interprete o conceito de Tribunal do Júri e os seus princípios, dentre eles o da soberania dos veredictos, de maneira sistemática e topográfica no contexto amplo da Constituição Federal, na medida que o princípio da unidade da Carta Magna impõe uma indispensável interpretação congruente entre todos os artigos nela inseridos.<sup>102</sup>

Deve-se, então, sempre, buscar harmonizar a soberania dos veredictos com outros princípios constitucionais como o direito ao duplo grau de jurisdição e o do devido processo legal, sendo que para Renato Brasileiro de Lima<sup>103</sup>, a soberania dos veredictos nunca pode ser vislumbrada de forma absoluta a impedir o manejo de recursos contra o entendimento formalizado pelos jurados, dado que não é cedido um poder incontestável e ilimitado ao Tribunal.

Nesse diapasão, antes mesmo da questão aportar no Supremo Tribunal Federal a fim de se discutir a inovação legislativa advinda com o Pacote Anticrime, o Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 176.229, já havia se posicionado no sentido de que não caberia a utilização de princípios do Tribunal do Júri contra o acusado a fim de fundamentar a decretação de uma antecipação da execução da pena, conforme depreende-se do excerto abaixo:

Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do

---

<sup>101</sup>ROCHA, Fernando A. N. Galvão da Rocha. **Execução provisória de pena no projeto 'anticrime'**. In: Revista de. Estudos & Informações, v. 44, p. 150, 2019. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao\\_de\\_Inocencia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf)> Acesso em: 26 out. 2022.

<sup>102</sup>CARMO, Gabriel Saad Travassos; BARBOSA, Roberta Eifler. **A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri: uma necessária clivagem constitucional**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 448–465, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/43>. Acesso em: 26 out. 2022.

<sup>103</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual.** Salvador: JusPodivm, 2020.

recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP

Do mesmo modo, juristas como Lenio Streck<sup>104</sup> defendem a fragilidade das decisões emanadas pelo Tribunal Popular, porquanto erros colossais podem ser cometidos e, em escala maior que decisões tomadas por um juiz togado ou tribunal, justamente pela íntima convicção que ampara os votos dos jurados.

Nesse sentido, Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck, Juliano Breda, Antônio Carlos de Almeida Castro e Fábio Tofic Simantob<sup>105</sup> discorrem que:

à pergunta “Decisão de jurado equivale a trânsito em julgado”, respondemos: Não. Não equivale. Por quê? Porque é inconstitucional essa posição que justifica a imediata execução da pena. Se a prisão antecipada decorrente do HC 126.292 já é inconstitucional por ferir clara disposição legal e constitucional, o que diremos da prisão antecipada decorrente de um Tribunal que, em primeira instância, decide por íntima convicção, por “sim” ou “não”?

Lenio Streck<sup>106</sup> rebate, ainda, o argumento de que, na teoria, decisões do Tribunal das Lágrimas são eivados de um caráter especial que as dissemelha daquelas proferidas por magistrado togado, lembrando que o julgamento das ADCs nº 43, 44 e 54 abarcou toda e qualquer decisão judicial, independente se realizado por juiz togado ou por populares, sendo que o artigo 283 do Código de Processo Penal não possui especificidades. Por essa razão, o entendimento geral que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro é no sentido de que não há execução antecipada da pena em relação a qualquer processo judicial.

Soma-se a essa visão Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa:<sup>107</sup>

Se o STF já reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada após a decisão de segundo grau, com muito mais razão é inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau (o tribunal do júri é um órgão colegiado, mas integrante do primeiro grau de jurisdição); – da decisão do júri cabe apelação em que podem ser amplamente discutidas questões formais e de mérito, inclusive com o

<sup>104</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Júri: pode um simples "não" levar à imediata prisão do réu?** Revista Consultor Jurídico, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simples-nao-levar-imediate-prisao-reu>. Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>105</sup> CARVALHO, Marco Aurélio de *et al.* **Atenção: O espectro da prisão antecipada ronda o Tribunal do Júri.** Revista Consultor Jurídico, 15 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-15/opinio-espectro-prisao-antecipada-ronda-tribunal-juri>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>106</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Júri: pode um simples "não" levar à imediata prisão do réu?** Revista Consultor Jurídico, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simples-nao-levar-imediate-prisao-reu>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>107</sup> LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional.** Revista Consultor Jurídico, 31 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 27 out. 2022.

tribunal avaliando se a decisão dos jurados encontrou ou não abrigo na prova, sendo um erro gigantesco autorizar a execução antecipada após essa primeira decisão; – tanto a instituição do júri como a soberania dos jurados estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu; – ao não se revestir de caráter cautelar, sem, portanto, analisar o *periculum libertatis* e a necessidade efetiva da prisão, se converte em uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão já em segundo grau (sem mencionar ainda a possibilidade de reversão em sede de recurso especial e extraordinário); – a soberania dos jurados não é um argumento válido para justificar a execução antecipada, pois é um atributo que não serve como legitimador de prisão, . mas sim como garantia de independência dos jurados;

Outro ponto de especial destaque angariado por defensores da corrente da presunção de inocência como Lenio Streck é o de que os princípios do Tribunal do Júri encontram-se dispostos no artigo 5º, ou seja, no ponto da Constituição Federal que assegura os direitos e garantias individuais de todo cidadão, porquanto o Júri foi criado, historicamente, com o intuito de proteger o indivíduo. Dessa forma, cria-se uma curiosa situação: como seria possível inverter uma garantia constitucionalmente resguardada ao acusado e passar a utilizá-la contra ele?

Já Paulo Queiroz<sup>108</sup> anota dois argumentos sobremaneira interessantes para defender a inconstitucionalidade da tese. Primeiro, relembra que a inserção normativa viola cabalmente o princípio da isonomia, já que crimes mais graves e com pena, inclusive, maior, como no caso em que o réu é condenado a uma pena de 30 anos de prisão por latrocínio, não admitem tal exceção.

Segundo, indaga se a delimitação específica de um *quantum* de pena para que seja possível iniciar o cumprimento provisório da pena, qual seja, quinze anos, não faz com que o magistrado, ao delimitar a pena aplicada, não possa buscar meios de majorar o édito condenatório a fim de que atinja a pena necessária, afrontando o princípio da legalidade penal.

Por fim, Everton Cavalcante e Márcio José Alves<sup>109</sup> reforçam o debate no sentido de que a norma não pode ser aceita pelo ordenamento jurídico, exemplificando que o próprio texto legal é dúbio, pois mesmo que se desse guarida ao entendimento de que a soberania dos veredictos deve prevalecer nos crimes julgados pelo tribunal popular, qual seria o sentido de delimitar uma quantidade específica de pena para permitir a execução da pena do acusado?

<sup>108</sup>QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva - Lei nº 13.964/2019**. 13 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>109</sup>CAVALCANTE, Everton; ALVES, MÁRCIO JOSÉ. **A lei nº 13.964/2019 (“pacote anticrime”) e a (in) constitucionalidade da execução provisória da pena em condenação do tribunal do júri**. Revista JurisFIB, Volume XI, Ano XI, Dez. 2020.

Seria a decisão menos soberana ao sentenciar o agente a uma pena de 12 (doze) anos, por exemplo?

### 3.2 REPERCUSSÃO GERAL PELO STF NO RE 1.235.340

Esse tema, de fato, é deveras conflitante e possui defensores em ambos os lados, sendo que não foi diferente quando a questão aportou no Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que impediu o cumprimento imediato da pena de um indivíduo condenado por homicídio.

No caso, o recorrente, inconformado com o término do seu relacionamento, assassinou a companheira dentro da residência com quatro facadas em frente à filha do casal. Após a consumação do homicídio, o mesmo teria tentado evadir-se da residência, sendo encontrado posteriormente pelos agentes policiais, que o prenderam e, após julgamento popular, foi condenado a vinte e seis anos de prisão por homicídio qualificado pelo feminicídio e motivo torpe.

Diante disso, quando o julgamento aportou na Suprema Corte para resolução do imbróglio, reconheceu-se, por unanimidade, a repercussão geral do recurso, cujo tema ficou assim delineado: "Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri".

Apesar de o recurso ter sido interposto no ano de 2019, a votação ainda segue em curso, com o placar de quatro votos a favor da constitucionalidade do texto legal, encampados pelos votos dos Ministros Luís Barroso, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia, enquanto apenas os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski deram seus votos contrários a proposta. O julgamento está suspenso pelo pedido de vista do Ministro André Mendonça.

Ou seja, muito embora a alteração legislativa seja manifestamente contrária ao texto constitucional, visualiza-se dos votos já proferidos que a Suprema Corte tende a pacificar o entendimento de que ela seria constitucional. Dito isso, com o intuito de assimilar o porquê desse movimento, esmiuçou-se os votos até então já disponibilizados, dividindo-os por linhas argumentativas, a fim de entender quais foram os argumentos levantados pelos Ministros para justificar seu posicionamento.

### 3.2.1 Argumentos atinentes ao embate entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência

Em análise aos votos proferidos, seja a favor ou contra a tese de constitucionalidade e, ainda, do parecer emitido pelo Procurador-Geral da República Augusto Aras, observa-se que a fundamentação utilizada por aqueles que votaram a favor da constitucionalidade da medida, no que concerne aos seus aspectos jurídicos, residiu, prioritariamente, no "embate" entre os princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, tema esse já extensivamente debatido neste trabalho.

Como já exposto quando da escrita do tópico 2.1.3.3, a soberania dos veredictos é um dos quatro princípios constitucionais que caracterizam o Tribunal do Júri, sendo o mais importante e controverso. Isso porque uma parcela da doutrina entende que seria esse o princípio que asseguraria a impossibilidade de reforma das decisões proferidas pelos jurados, sendo dotada de um poder considerado absoluto.

Nesse diapasão, o Procurador-Geral da República, já no início de seu parecer, filia-se a esse posicionamento, afirmando que não seria possível utilizar-se do entendimento firmado quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, no sentido de se aguardar o trânsito em julgado da condenação para cumprimento da execução das penas, pois estar-se-ia diante de um caso excepcional, já que o princípio da soberania dos veredictos faria com que os tribunais não pudessem substituir a decisão emanada pelo Júri popular.<sup>110</sup>

Na mesma toada verifica-se que essa foi a linha argumentativa principal utilizada pelo Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, para fundamentar seu voto no sentido da constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea "e" do Código de Processo Penal. Para isso, indicou, em seu voto, que a Constituição Federal atribuiu ao Tribunal do Júri o direito de julgar seus semelhantes sem a necessidade de fundamentação técnica e plena acerca do tema, amparando sua escolha no princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Portanto, para ele, não haveria a possibilidade de revisão da decisão emanada pelos cidadãos, pois "o Tribunal de segundo grau, no tocante à autoria e à materialidade delitiva,

---

<sup>110</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Parecer Augusto Aras**, 2020, p. 3. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pg-r-cumprimento-imediato-pena-tribunal.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

jamais poderá substituir a vontade popular manifestada pelos jurados"<sup>111</sup>. Além disso, afirmou que a Carta Magna concedeu "ao Júri, portanto, a prerrogativa da última palavra sobre a procedência ou não da pretensão punitiva.", sendo que "não faria o menor sentido a Constituição atribuir ao Júri o exercício de tão nobre e distinto poder – julgar soberanamente os crimes dolosos contra a vida –, caso o seu veredicto pudesse ser livremente modificado pelos tribunais de segundo grau."<sup>112</sup>

Esse posicionamento foi reiterado pelo Ministro Dias Toffoli ao emitir seu posicionamento, rememorando um voto pretérito que havia proferido quando do julgamento do caso "Dorothy Mae Stang" (*Habeas Corpus* nº 114.214/PA), em que asseverou que o princípio da soberania dos veredictos seria incumbido, via de regra, de um caráter de intangibilidade no que concerne ao seu mérito.<sup>113</sup>

Diante disso, para Dias Toffoli "É certo, ademais, que o postulado constitucional da soberania dos veredictos (CF, art. 5º, inciso XXXVIII) nos leva à compreensão de que os tribunais, em sede revisional, não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular."<sup>114</sup> sendo que "nos crimes julgados pelo tribunal do júri, em razão da estatura constitucional desse órgão do Judiciário, mormente a soberania dos veredictos, a condenação deve ser imediatamente cumprida."<sup>115</sup>.

Contudo, como já visto alhures neste trabalho, a presunção de inocência é uma garantia constitucional assegurada para todos os tipos de procedimentos independente se solucionados por juiz togado ou por populares, não havendo possibilidade de mitigá-la sob o argumento de que prevalece a soberania dos veredictos. Da mesma maneira, é sedimentado no STF que o disposto no artigo 593, inciso III, alínea "d" do Código de Processo Penal<sup>116</sup> possui

<sup>111</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Luís Roberto Barroso**, Santa Catarina, 2020, p. 17. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 28 out. 2022

<sup>112</sup>ibid., fl. 27

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Dias Toffoli**, Santa Catarina, 2020, p. 2-3. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-veredito-tribunal-juri.pdf>. Acesso em: 29 out. 2022

<sup>114</sup>ibid., fl. 10

<sup>115</sup>ibid., fl. 6

<sup>116</sup> **Art. 593**. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

[...]

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

compatibilidade com o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal<sup>117</sup>, pois nenhuma decisão proferida pelos jurados seria dotada de caráter imutável, razão pela qual não subsiste o argumento de que sempre prevalece a vontade popular, nesses casos.

Esse posicionamento foi encampado pelo Ministro Gilmar Mendes, primeiro a abrir divergência ao tema, ao afirmar que é cediço o fato de que as hipóteses de reforma da decisão proferida pelo Tribunal do Júri são escassas, reiterando as opções previstas no artigo 593, inciso III, do Código de Processo Penal<sup>118</sup>. Contudo, elencou que, apesar de exíguas, elas “não esvazia[m] a importância do reexame que a apelação possibilita, o qual, inclusive, assegura o direito ao recurso sobre a condenação, conforme definido pela Convenção Americana de Direitos Humanos.”<sup>119</sup>

Do mesmo modo, repisou a importância da apelação no contexto jurídico brasileiro em face de toda e qualquer decisão apontando que:<sup>120</sup>

Ainda que a apelação da decisão dos Jurados tenha uma cognição limitada, é por meio de tal recurso que o Tribunal de segundo grau poderá revisar a sentença tanto em aspectos formais quanto materiais, visto que é possível a determinação de novo júri se houver o reconhecimento de que a decisão foi proferida em sentido manifestamente contrário à prova dos autos. Nesse sentido, não se pode admitir que a execução da condenação proferida em primeiro grau (ainda que por Tribunal do Júri) se inicie sem que haja a possibilidade de uma revisão por Tribunal, de modo a assegurar o controle apto a limitar e, assim, legitimar a incidência do poder punitivo estatal<sup>120</sup>.

Portanto, assim como mencionado pelo Ministro Gilmar Mendes, apesar de reduzida, as hipóteses de modificação da decisão proferida no âmbito do Tribunal do Júri devem ser

<sup>117</sup>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 - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

[...]

c) a soberania dos veredictos;

<sup>118</sup> **Art. 593.** Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

<sup>119</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Gilmar Mendes**, Santa Catarina, 2020, p. 9. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022

<sup>120</sup>BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cez-ar-bittencourt-dia-terror-stf-rasgaconstituicao> >. Acesso em: 19 set. 2022.

respeitadas, pois seria uma afronta aos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência deixar de viabilizar ao acusado o direito à revisão dos éditos condenatórios.

Ademais, ao contrário do posicionamento daqueles que votaram a favor da constitucionalidade da medida, ressalta-se que a soberania dos jurados foi colocada em evidência no texto constitucional com o intuito de assegurar a independência dos jurados e daqueles por eles julgados, a fim de que, ao proferirem seus votos, não devessem levar em conta as expectativas sociais e midiáticas que circundam o caso, amparando seu desígnio unicamente em sua íntima convicção.

Portanto, não há do que se falar em embate envolvendo os princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, como se fossem, de algum modo, colidentes. Isso porque de uma simples leitura de ambos, é possível inferir que eles se conectam e devem ser lidos e interpretados, na verdade, conjuntamente.<sup>121</sup>

Outro argumento utilizado pelo Ministro Luís Roberto Barroso para amparar seu voto dentro da sistemática da soberania dos veredictos foi no sentido de que as decisões proferidas pelos jurados, via de regra, são minimamente reformadas quando aportam no segundo grau, pois dados quantitativos coletados no período compreendido entre janeiro de 2017 e outubro de 2019 apontaram que foram proferidas 15.411 (quinze mil quatrocentos e onze) sentenças pelo Tribunal do Júri no estado de São Paulo. Dessas, menos da metade - 7.477 (sete mil quatrocentos e setenta e sete) foram alvo de recurso, sendo que apenas 1,97% (um vírgula noventa e sete por cento) das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri possuíram intervenção do Tribunal de segundo grau no caso de recurso interposto pela defesa, enquanto um número ainda menor - 1,46% (um vírgula quarenta e seis por cento) - de decisões foram reformadas quando houve recurso da acusação.<sup>122</sup>

Diante desses dados compilados acerca da quantidade de decisões reformadas após o julgamento popular, Barroso argumenta que "Considerando o inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda que se confira máxima

---

<sup>121</sup> NACIF, Mauro Otávio et al. **Muitas formas de se interpretar a presunção de inocência, exceto a mais óbvia.** Revista Consultor Jurídico, 15 nov. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-15/opiniao-stf-re-1235340>> Acesso em: 17 nov. 2022.

<sup>122</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Luís Roberto Barroso,** Santa Catarina, 2020, p. 18. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 28 out. 2022

efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri, mediante a imediata execução das suas decisões."<sup>123</sup>

Contudo, levando-se em conta a veracidade dos dados trazidos à tona pelo Ministro, verifica-se que mais de 50% (cinquenta por cento) dos casos envolvendo julgamento pelo Tribunal Popular não foram alvo de recursos e, portanto, tiveram o seu trânsito em julgado operado poucos dias após o findar do julgamento, não necessitando de qualquer execução provisória de pena para se ter validade.

Ademais, conforme Khalil Aquim, "Afirmar que apenas 1,97% dos casos são reformados para anular o julgamento em benefício do réu diz muito menos do que parece, e mais ilude do que esclarece"<sup>124</sup>, pois como visto no parágrafo anterior, menos da metade dos processos que aportam no Tribunal do Júri são objeto de recurso, logo a estatística mais que dobra, ou seja, 4,08% (quatro vírgula zero oito por cento) dos casos são modificados em favor da defesa a fim de viabilizar um novo julgamento.

E mesmo que essa porcentagem fosse, de fato, ínfima, não se coaduna com o estado democrático de direito permitir que um acusado se veja encarcerado sem que haja a possibilidade expressa de recorrer da decisão, pois a presunção de inocência foi consolidada de maneira ampla e completa quando houve o julgamento das ADCs nº 43, 44 e 54 pelo mesmo Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido foi o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes que, ao suscitar a importância da presunção de inocência, elencou que “o fundamento do processo penal, sua razão de existir, é o reconhecimento de que, em um Estado democrático de direito, uma sanção penal somente pode ser imposta após a obtenção de uma condenação definitiva com total respeito às regras do devido processo penal.”<sup>125</sup>, perfectibilizando a ideia de que a presunção de inocência possui papel fundamental para conter o poder punitivo estatal.

Desse modo, reconhece que, no ordenamento jurídico brasileiro, prevalece o ideal de que a presunção de inocência é um princípio absoluto, o qual não aceita ponderações. Dessa

---

<sup>123</sup> Ibid., fl. 19

<sup>124</sup> AQUIM, Khalil, Vieira Proença. **A VOLTA DOS QUE NÃO FORAM: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O JULGAMENTO DO RE 123.5340**. Sala de aula criminal. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/a-volta-dos-que-nao-foram-presuncao-de-inocencia-e-o-julgamento-do-re-1235340>>. Acesso em: 28 out. 2022

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Gilmar Mendes**, Santa Catarina, 2020, p. 15. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022

forma, não se deve permitir a relativização desse princípio com o intuito de viabilizar a condenação de um acusado, pois estar-se-ia diante de uma regra precisa relativa a um direito fundamental.

Assim, o Ministro afirma que não há, de fato, a necessidade de se discutir a execução provisória da pena se já houve o exaurimento da questão quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, sendo que, para ele, "permitir a execução imediata da condenação proferida em primeiro grau pelos jurados é ainda mais gravoso do que a posição reformada pelo Plenário nos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, o que caracteriza evidente violação à presunção de inocência".<sup>126</sup>

### 3.2.2 Argumentos atinentes à segurança pública

Feita a análise acerca da principal linha argumentativa utilizada pelos Ministros para embasar seu posicionamento, impende ressaltar que outro fundamento fulcral que restou aplicado quando se analisa os votos proferidos pelos Ministros é a percepção de que, muito embora trate-se de uma discussão eminentemente jurídica, a linha de pensamento dos que votaram a favor da constitucionalidade da alteração legislativa baseou-se, majoritariamente, em argumentos de cunho político-criminal atinentes à falta de segurança pública em território brasileiro aliado ao aumento da violência no Brasil nos últimos anos. Ou seja, a argumentação jurídica, que, via de regra, deveria pautar o debate tornou-se minoritária.

Um exemplo é o do procurador-geral Augusto Aras que, em seu parecer, trouxe dados quantitativos acerca da insegurança existente no Brasil, afirmando, por exemplo, que, segundo o Atlas da Violência de 2019, "em 2017 houve 65.602 homicídios no Brasil, o que equivale a uma taxa de aproximadamente 31,6 mortes para cada cem mil habitantes, representando o maior nível histórico de letalidade violenta intencional".<sup>127</sup>

Ou seja, de início foi possível vislumbrar que o procurador optou por utilizar uma argumentação de ordem moral, e não jurídica, para encabeçar o seu pensamento, apoiando-se, prioritariamente, em duas correntes de raciocínio: a falta de segurança e sua relação com o aumento de violência no seio da sociedade.

---

<sup>126</sup> Ibid., fl. 19

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Parecer Augusto Aras**, 2020, p. 6. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pg-r-cumprimento-imediato-pena-tribunal.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

Ainda apelando para o discurso emocional do medo, observa-se que o Ministro Luís Barroso, em seu voto, destacou uma série de dados envolvendo a violência ocasionada por homicídios, apontando por exemplo, que o Brasil é um dos cinco países do mundo em que mais se assassinam adolescentes e que o número de julgamentos proferidos pelo Tribunal do Júri é expressivamente menor que o total de mortes efetivamente ocorridas em nosso país.

Dessa forma, argumentou que o caso em apreço consiste em uma análise acerca da efetividade da lei penal em relação aos crimes dolosos contra vida, alegando que o temor da impunidade viola os sentimentos mínimos da justiça e de credibilidade do Poder Judiciário.

Nesse sentido, assim se posicionou:<sup>128</sup>

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

**No caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri**, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Conselho de Sentença, e o Tribunal de segundo grau não pode substituir-se à deliberação dos jurados (CF/1988, art. 5º, XXXVIII, “c”), **o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal**, em prol dos bens jurídicos a que ela visa resguardar (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII, e 144), **notadamente a vida humana.** (grifos não originais)

E, ainda:

Viola sentimentos mínimos de justiça, bem como a própria credibilidade do Poder Judiciário, que o homicida condenado saia livre após o julgamento, lado a lado com a família da vítima. Essa situação se agrava pela indefinida procrastinação do trânsito em julgado, mediante recursos sucessivos, fazendo com que a pena prescreva ou seja cumprida muitos anos após o fato criminoso<sup>129</sup>

Dias Toffoli, no mesmo sentido dos demais, apontou a existência de casos midiáticos em que acusados foram condenados a penas exorbitantes e puderam recorrer em liberdade - nesse sentido, mencionou uma decisão em que um homem assassinou cinco pessoas, foi condenado a 97 (noventa e sete) anos de prisão e saiu liberto -.<sup>130</sup>

Desse modo, observa-se que uma das linhas argumentativas mais predominantemente utilizadas pelos defensores da constitucionalidade da alteração legislativa baseou-se muito mais no senso comum de que o Brasil seria um país inseguro cujo índices de violência

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Luís Roberto Barroso**, Santa Catarina, 2020, p. 21. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 28 out. 2022

<sup>129</sup> Ibid., fl. 3

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Dias Toffoli**, Santa Catarina, 2020, p. 5. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-veredito-tribunal-juri.pdf>. Acesso em: 29 out. 2022

aumentaram em um grau considerável do que se propor a discutir em conjunto com os demais poderes acerca de como essa realidade poderia ser alterada sem a necessidade de aumentar o já gigantesco encarceramento.

Percebe-se dos excertos colacionados que, assim como fez o procurador-geral, os Ministros Barroso e Toffoli utilizaram-se prioritariamente de argumentos relacionados com o sentimento interno da população por condenações a qualquer custo através da exploração exacerbada de discursos punitivistas, como a do homicida saindo ao lado da família enlutada, por exemplo.

Essa argumentação de que a preservação da vida necessita de uma proteção elevada e de que possui maior peso quando confrontada com o princípio da presunção de inocência é rasa e insuficiente, vez que o próprio artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal - citado pelo Ministro Luís Barroso para embasar seu voto -, também prevê, como garantia similar de proteção constitucional, o direito à liberdade que ora se ataca.

Esse também é o entendimento de Khalil Aquim<sup>131</sup> que, mostrando-se contrário aos votos, indaga se a proteção ao direito à vida citado pelos Ministros e pelo Procurador-Geral possui alguma espécie de seletividade, pois crimes tão ou mais graves que os dolosos contra a vida que possuem penas ainda superiores às cominadas pelos juízes do Tribunal do Júri, como o latrocínio, que ataca também a vida da vítima - mesmo que esteja enquadrada no rol de crimes contra o patrimônio -, possibilitam que o acusado, como afirmado por Barroso "saia lado a lado com a família da vítima".

### 3.2.3 Argumentos atinentes à função da pena

Por fim, outra linha argumentativa que amparou os votos dos Ministros e foi utilizada no parecer do Procurador-Geral baseou-se na função da pena e sua correlação com a falta de punitividade do sistema jurídico brasileiro, pois essa ineficácia da persecução penal no seio da justiça brasileira geraria um sentimento comum de impunidade e descrédito junto às instituições.

Dito isso, a função da pena, na sistemática dos votos proferidos a favor da constitucionalidade do artigo, foi utilizada, muito mais, como um complemento ao quesito de

---

<sup>131</sup> AQUIM, Khalil, Vieira Proença. **A VOLTA DOS QUE NÃO FORAM: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O JULGAMENTO DO RE 123.5340**. Sala de aula criminal. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/a-volta-dos-que-nao-foram-presuncao-de-inocencia-e-o-julgamento-do-re-1235340>>. Acesso em: 28 out. 2022

falta de segurança em território brasileiro, do que analisada, de fato, como sendo um importante balizador do modo como se deveria pautar possíveis alterações legislativa no sistema penal realizadas de maneira abrupta.

Nesse sentido, Augusto Aras asseverou, em seu parecer, que, em 2012, o Conselho Nacional do Ministério Público, quando do monitoramento da Meta 2 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública, identificou que, de 43 (quarenta e três) mil inquéritos monitorados pela meta, 78% (setenta e oito por cento) restaram arquivados pela impossibilidade de se chegar ao autor do crime, acrescentando que dos casos levados à apreciação do Júri, 32% (trinta e dois por cento) tiveram como resultado a extinção da punibilidade do acusado.<sup>132</sup>

Diante desses dados, concluiu que "o sistema de persecução penal brasileiro revela-se incapaz de dar a devida resposta no que concerne à capacidade de esclarecimento dos crimes e à efetividade da ação investigativa"<sup>133</sup>, sendo esse um motivo crucial que gera frustração nos familiares enlutados e em toda a sociedade.

Do mesmo modo, Dias Toffoli, em seu voto, repisou a sua fundamentação proferida quando do julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, apontando uma reportagem realizada pelo jornal Folha de São Paulo em 2019 sobre a sensação de impunidade que pais e familiares de vítimas do incêndio da Boate Kiss sentiram, à época, em razão da falta de julgamento dos acusados, destacando diversas doenças mentais e tentativas de suicídios que se originaram dessa situação.

Desses dois trechos, é possível visualizar que o posicionamento do Ministro e do Procurador-Geral foram no sentido exclusivo de que a função da pena seria, unicamente, viabilizar a condenação do acusado com o intuito de trazer serenidade aos familiares enlutados.

Contudo, esse raciocínio encampado pelos Ministros e pelo Procurador-Geral partem tão somente de elementos de segurança pública para justificar a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, não havendo, de fato, uma argumentação dogmática que explique o porquê desta escolha.

---

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Parecer Augusto Aras**, 2020, p. 8. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pgr-cumprimento-imediato-pena-tribunal.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022

<sup>133</sup>ibid., fl. 7

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto divergente, explica que, em nosso ordenamento jurídico, já subsiste um aparato técnico para permitir que se encarcere o indivíduo quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria, através da decretação de prisão preventiva por parte do Juiz Presidente pois "A necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da condenação para se considerar o réu culpado e, assim, iniciar-se a execução de uma pena, não impede, de modo algum, que possa ocorrer o encarceramento em momento anterior."<sup>134</sup>

Ou seja, o Ministro aduz que os diplomas penais já discorreram com extremo sucesso sobre quais seriam os critérios para decretar a prisão preventiva do acusado, inclusive, no Tribunal do Júri. Veja-se:

Penso que, nos termos do que sustentei anteriormente, há uma progressiva fragilização da presunção de inocência ao longo da persecução penal, com decisões como o recebimento da denúncia, a pronúncia no júri, a sentença condenatória e a confirmação de tal decisão em segundo grau. Isso não autoriza o início da execução da pena, mas é sem dúvidas relevante para eventual imposição e fundamentação de uma prisão preventiva.<sup>135</sup>

Dessa forma, para ele, a inserção normativa não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, pois o Código de Processo Penal já dispôs de maneira clarividente as possibilidades de prisão preventiva, sendo que não há qualquer impedimento para a decretação anterior de prisão cautelar a partir de fundamentos legítimos e embasados em elementos do caso concreto, não havendo no que se falar em função da pena.

### 3.3. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA E SUA RELAÇÃO COM O POSICIONAMENTO DO STF

Feito a análise dos argumentos principais que os Ministros e o Procurador-Geral da República utilizaram, verificou-se que há, atualmente, duas teses em votação para sedimentar o posicionamento da Suprema Corte acerca da temática.

Primeiramente, houve a proposição da fixação de uma tese, por parte do relator, Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que "A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total de pena aplicada".<sup>136</sup>

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Gilmar Mendes**, Santa Catarina, 2020, p. 20. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022

<sup>135</sup> Ibid., fl. 24

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Luís Roberto Barroso**, Santa Catarina, 2020, p. 29. Disponível em:

Ou seja, o Ministro foi além e reconheceu que, apesar de se filiar ao posicionamento que entende ser constitucional executar provisoriamente a pena, entende ser incompatível a delimitação de uma quantidade de pena específica para convalidar a provisoriedade da sanção.

Já o Ministro Gilmar Mendes, discordando do voto do Ministro Luis Roberto Barroso, optou por assentar uma nova tese para resolução da questão:

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

Assim, declaro a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/19 ao art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal.<sup>137</sup>

Pois bem.

Como dito no início do tópico 3.2., a votação, atualmente, encontra-se suspensa em razão do pedido de vista do Ministro André Mendonça para melhor análise do pleito, razão pela qual não há, até o presente momento, a formação de uma maioria para declarar o posicionamento da Suprema Corte.

Não obstante a falta de uma solidificação da temática no STF acerca da alteração legislativa introduzida pelo Pacote Anticrime - muito embora tenha sido julgado, a menos de 3 (três) anos, as ADCs nº 43, 44 e 54 que discorriam, especificamente, sobre o momento temporal em que se encerra a presunção de inocência -, o ponto é que, assim como outros trechos da Lei n. 13.964/2019, a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri é totalmente inconstitucional, pois viola direitos e garantias fundamentais e explícitas que a própria Carta Magna fez questão de salvaguardar.

Nesse diapasão, percebe-se que a Lei Anticrime apresenta múltiplos defeitos terminológicos e viola gravemente garantias fundamentais como o duplo grau de jurisdição, preceito basilar que se encontra esculpido implicitamente na Constituição Federal e, ainda, em

---

[https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 28 out. 2022

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1.235.340. Voto Ministro Gilmar Mendes, Santa Catarina, 2020, p. 25. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022

diplomas internacionais como no art. 8º, inciso II, alínea “h” do Pacto de San José da Costa Rica<sup>138</sup>.

No mesmo norte, viola-se gravemente o princípio da presunção de inocência, já amplamente debatido neste trabalho, pois permitir o cumprimento da pena por parte do cidadão antes mesmo de se formalizar o trânsito em julgado colide frontalmente com o comando claro da Carta Magna, enfraquecendo-a e aumentando a insegurança jurídica no seio do sistema jurídico brasileiro.

E, de fato, não é possível, como suscitam os ministros, argumentar que a modificação legislativa é baseada na ponderação entre os princípios constitucionais da presunção de inocência (Art. 5º, inciso LVII, da CF) e o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XVIII, alínea “c”),

Isso porque o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, por diversas vezes, que o fato de a decisão do júri ser soberana não faz com que ela seja imutável, porquanto há delimitação legal expressa prevista no Código de Processo Penal acerca das hipóteses de reforma da decisão.

Além disso, como explanado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, o Código de Processo Penal estabeleceu a possibilidade de decretação de prisão preventiva do réu por parte do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, estipulando de maneira concreta os requisitos para a concessão da medida. Diante disso, não é e nunca foi necessário aguardar o trânsito em julgado da condenação para iniciar o encarceramento em momento anterior.

Da mesma maneira, é imperioso afirmar que a presunção de inocência foi colocada em xeque quando houve a discussão e o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 em 2019, ou seja, há meros três anos, sendo que houve a consolidação expressa do entendimento de que não há qualquer hipótese de mitigação do princípio em decorrência do procedimento ao qual ele esteja vinculado, ainda mais em se tratando de um procedimento inculcado expressamente na Constituição Federal no rol de

---

<sup>138</sup> 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

direitos e garantias fundamentais, onde assegura-se a plenitude de defesa para todos os acusados.

Essa insegurança em nada contribui para diminuir a complexidades dos conflitos sociais que existentes no seio da sociedade, de modo que a alteração da norma possui o escopo de agradar somente a sanha punitivista que vigora em alguns cidadãos que desejam ver a justiça sendo aplicada de qualquer modo, sem se importar com o respeito ao devido processo legal, em uma imposição parecida com a prevista na célebre frase "os fins justificam os meios".

Impende ressaltar que essa relativização da presunção de inocência em busca de um punitivismo exacerbado possui extrema similaridade com o modelo teórico de política criminal do direito penal do inimigo cunhado pelo alemão Gunther Jakobs, pois, conforme afirma Manuel Cancio Meliá, ao analisar a proposta do autor alemão, esclareceu:

Segundo Jakobs, o Direito penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, se constata um amplo adiantamento da punibilidade, quer dizer, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), em lugar de – como é habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionadamente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é tida em conta para reduzir em correspondência a pena ameaçada. **Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou, inclusive, suprimidas.**<sup>139</sup>(grifou-se)

Ou seja, esse direito penal do inimigo visa estipular uma verdadeira guerra no seio da sociedade, tornando aqueles denominados "inimigos" como incapazes de pertencer ao coletivo, sendo que, nos moldes da instrução normativa introduzida pelo Pacote Anticrime, a restrição de garantias e direitos ao acusado se presume na relativização inconstitucional do princípio da presunção de inocência.

Isso porque o fenômeno da presunção de inocência, segundo o senso comum, é sinônimo, muitas vezes, de impunidade, sendo que a expansão do punitivismo e a restrição das garantias destina-se muito mais a atender o clamor popular por justiça a todo custo do que de fato se propõe a mudar o sistema jurídico brasileiro.

Esse também foi o entendimento dos autores Altilínio Filho e Renata Gomes ao tratar da mudança jurisprudencial ocasionada no julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP. Segundo eles, o STF, ao modificar o seu entendimento no sentido de que seria possível

---

<sup>139</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio; **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**; org. E trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 4. Ed. Atual. E ampl., 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

permitir a execução provisória da pena após julgamento em segundo grau, utilizou-se da Teoria do direito penal do inimigo:

Acredita-se que o Supremo Tribunal Federal tem aceitado algumas manifestações da Teoria do Direito Penal do Inimigo, como por exemplo a decisão do julgamento do Habeas Corpus (HC) 126292/SP, no qual a Suprema Corte entendeu como possível a execução provisória da pena após condenação em segunda instância.

O Direito Penal aplicado para o inimigo é de caráter prospectivo, ou seja, o inimigo não seria necessariamente punido pelo o que ele fez ou deixou de fazer, mas sim em função daquilo que ele poderá vir a fazer. O que interessa é o que ele é, a sua periculosidade. O inimigo, segundo essa teoria, seria um sujeito de comportamento imprevisível, hostil, razão pela qual não se pode saber e muito menos se esperar para saber o que ele poderá vir a fazer.<sup>140</sup>

Ressalta-se que não se olvida a existência, como amplamente argumentado pelos Ministros, de certo grau de impunidade relacionada com alguns crimes dolosos, como o homicídio, dentro de nossa sociedade, sendo essa uma questão social extremamente sensível. Contudo, não há como negar que a morosidade de nosso sistema jurídico perpassa a grande quantidade de processos que aportam diariamente nos tribunais e, ainda, a própria legislação brasileira que é permissiva com a possibilidade de interposição de uma quantidade sem fim de recursos por parte da defesa, muitos deles reconhecidamente com caráter protelatório.

Sendo assim, a mudança desse paradigma perpassa a necessária modificação legislativa da temática através de uma discussão consciente e profícua dentro do Congresso Nacional com a análise e a opinião de distintos setores da sociedade civil e de juristas gabaritados, e não por meio de uma mudança jurisprudencial ou por meio da imposição de reformas no Código através de Lei Ordinária que visam mitigar a garantia constitucional da presunção de inocência.

A mudança de entendimento que passou a permitir a execução provisória da pena no Tribunal Popular, em razão da ausência de discussões frutíferas, somente possui o condão de contribuir com a acentuação exponencial da população carcerária, abarrotando e aumentando a já caótica e precária situação dos presídios do Brasil.

Nesse sentido, é basilar que não haja o sacrifício de direitos e garantias constitucionalmente asseguradas para perfectibilizar esse objetivo, visto que a supressão ou a

---

<sup>140</sup> FILHO, Altílio Matias Louro; GOMES, Renata Silva. **O Direito Penal do Inimigo: A (in)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito**. In: JusBrasil, 2018. Disponível em: <<https://altiliniolouro.jusbrasil.com.br/artigos/574447514/o-direito-penal-do-inimigo?ref=serp>>. Acesso em 29 out 2022.

mitigação desses direitos representa muito mais um retrocesso em matéria de direitos humanos do que uma novidade legislativa.

Nesse sentido, Everton Cavalcante e Márcio José Alves<sup>141</sup> trazem uma brilhante indagação para todos: “eventualmente vindo a ser réu em um processo penal, qual seria o melhor sistema de julgamento, aquele que preza por seu estado de inocência, ou aquele que exige o cumprimento da pena antes mesmo da interposição de qualquer recurso?”.

Dessa maneira, a fim de manter preservado o Estado Democrático de Direito e o respeito aos princípios da Constituição Federal de 1988, a inconstitucionalidade evidente deveria ser declarada pelos Ministros quando do julgamento do Recurso Extraordinário de nº 1.235.340/SC

---

<sup>141</sup> CAVALCANTE, Everton; ALVES, MÁRCIO JOSÉ. **A lei nº 13.964/2019 (“pacote anticrime”) e a (in) constitucionalidade da execução provisória da pena em condenação do tribunal do júri.** Revista JurisFIB, Volume XI, Ano XI, Dez. 2020.

#### 4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o presente trabalho buscou analisar a instrução normativa imposta pelo Pacote Anticrime que permitiu a execução provisória da pena no Tribunal do Júri quando confrontada com a Constituição Federal de 1988 e o próprio Código de Processo Penal.

Para melhor compreensão, fez-se necessário elencar, primeiramente, as principais características inerentes ao Tribunal Popular, rememorando a sua origem e os seus princípios basilares. Após, foi essencial expor a construção e os debates doutrinários que ocorreram ao analisar o art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna, pois há uma divergência substancial acerca do momento temporal em que se permite a possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da ação penal.

Essa discussão, alçada até a Suprema Corte, teve distintos posicionamentos nos últimos 10 (dez) anos, sendo que somente com o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, no ano de 2019, estabeleceu-se, de fato, um posicionamento no sentido de que a execução provisória da pena somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Diante dessa realidade, buscou-se destacar a incoerência da alteração legislativa proposta pelo Pacote Anticrime, vez que estabeleceu como sendo obrigatório a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal Popular, mesmo com entendimento solidificado emanado pelo próprio Supremo contrapondo tal questão.

Dessa forma, angariou-se os distintos pontos de vista dos doutrinadores acerca da temática, já que o cerne da questão passou a ser a contraposição entre os princípios constitucionais da presunção de inocência (Art. 5º, inciso LVII, da CF) e o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XVIII, alínea “c”).

Nesse sentido, foi imperioso expor a construção do debate, junto ao STF, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 1.235.340, ainda em pauta. Por conseguinte, constatou-se que a primeira corrente, encampada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, manifestou-se a favor da constitucionalidade da alteração legislativa, sob o argumento precípua de que o princípio da soberania dos veredictos concede ao Tribunal do Júri a prerrogativa de decisão sobre a procedência ou não da pretensão punitiva, sendo que

mesmo com a interposição de recursos, não haveria a reapreciação de fatos e provas pelo julgamento em segundo grau.

Aduziu, ainda, em um discurso de cunho extremamente punitivista, que a falta de segurança e a função punitiva da pena, por meio do temor da impunidade, viola os sentimentos mínimos da justiça e retira a credibilidade do Poder Judiciário, sendo que o princípio da presunção de inocência adquire menor peso quando confrontado com a vida humana.

Já a segunda corrente, liderada pelo Ministro Gilmar Mendes, asseverou que, apesar de escassas, as hipóteses de recurso no Tribunal Popular devem ser respeitadas e asseguradas, pois o que caracteriza o processo penal é justamente o fato de que a sanção penal somente pode ser imposta após o trânsito em julgado de um procedimento que respeita as regras do devido processo penal.

Além disso, ressaltou que o Código de Processo Penal já estipulou a possibilidade de decretação de prisão em flagrante do acusado a partir de fundamentos legítimos e embasados em elementos do caso concreto, sendo dispensável estabelecer um comando que obrigue o indivíduo a perder sua liberdade após uma decisão em uma única instância sem o respeito a marcha processual.

Feito essas ponderações, restou demonstrado que a modificação do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP é, sim, inconstitucional, pois fere garantias fundamentais do cidadão, como o duplo grau de jurisdição e a presunção de inocência, e, ainda, diplomas internacionais como o Pacto de San José da Costa Rica.

Isso porque consentir com o cumprimento da pena em momento anterior à formalização do trânsito em julgado colide frontalmente com o comando claro da Carta Magna, enfraquecendo-a e aumentando a insegurança jurídica no seio do sistema jurídico brasileiro.

Constata-se, portanto, que a alteração da norma possui o objetivo de agradar o punitivismo exacerbado de uma parcela da sociedade, explicitando o modelo de política criminal do direito penal que surgiu nos últimos anos em território brasileiro.

Além disso, o novo comando legal apenas possui o condão de assoberbar as já precárias prisões brasileiras, permitindo que indivíduos presumidamente inocentes se vejam

encarcerados sem qualquer amparo legal, suprimindo direitos em um modelo jurídico que não se coaduna com o estado democrático de direito.

Portanto, por meio da análise de todas essas questões que foram expostas, afirma-se que, muito embora o Supremo Tribunal Federal esteja formando maioria no sentido de julgar constitucional a inserção normativa proposta pela Lei Anticrime, a execução provisória da pena no Tribunal do Júri é manifestamente ilegal e não possui qualquer respaldo com base na Constituição Cidadã de 1988.

## REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio. **Democracia em risco. 22 ensaios para entender o Brasil hoje**. São Paulo: Companhia das letras, 2019. p. 11-17.
- ALVES, Karlos. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- AMARAL, Augusto Jobim do; CALEFFI, Paulo S. P. **Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena: uma análise crítica da modificação jurisprudencial do STF**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2017.
- AQUIM, Khalil, Vieira Proença. **A Volta dos que não foram: Presunção de inocência e o julgamento do RE 123.5340**. Sala de aula criminal. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/a-volta-dos-que-nao-foram-presuncao-de-inocencia-e-o-julgamento-do-re-1235340>>. Acesso em: 10 out. 2022
- ARAÚJO, Sebastião Simões de. **Análise crítica do tribunal do júri em face da soberania, da publicidade e oralidade**. 2007. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Toledo. Araçatuba, São Paulo. 2007.
- ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. **A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: entre a autovinculação e a revogação de precedentes**. Revista de informação legislativa: RIL, v. 55, n. 217, p. 135-156, jan./mar. 2018. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p135](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p135)>.
- AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri e Soberania Popular**. 2007. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, Rio Grande do Norte. 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**. Brasília: TJDF, 2015. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/documentos\\_e-books/e-books-pdf/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais](https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/documentos_e-books/e-books-pdf/presuncao-de-inocencia-e-recursos-criminais-excepcionais)>.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 69.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasgaconstituicao>>. Acesso em: 12 jun 2022
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882, de 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de**

**Execução Penal [...]**. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 1 jun. 2022

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 88, de 20/12/1937**. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisa.action>.> Acesso em: 25 jun 2022.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: . Acesso em: 14 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 27 jul 2022.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 3.689, de 2 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12 jun 2022.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [:http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 12 jun 2022.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em:[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm)>. Acesso em: 28. set. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1.235.340. **Voto Ministro Dias Toffoli**, Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-veredito-tribunal-juri.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1.235.340. **Voto Ministro Luís Roberto Barroso**, Santa Catarina, 2020. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf). Acesso em: 26 out. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1.235.340. **Voto Ministro Gilmar Mendes**, Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS nº126.292/SP** – São Paulo. Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 jun. 2022

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF**. 07 nov. 2019. p. 32 e 34. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/dl/adc-43-stf-publica-acordaos-julgamento.pdf>> Acesso em: 18 set. 2022

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 68726**, Relator: Min. Néri da Silveira. Julgado em 28/06/1991. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>. Acesso em: 18 jun 2022.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 84078-7/MG** Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 05/02/2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 18 jun 2022.

Budó, Marília de Nardin. **Newsmaking criminology: o papel dos intelectuais na construção de um novo discurso sobre o crime nos media**. Comunicação & Cultura, (14), p. 108/109.

CALVO FILHO, Romualdo Sanches. **Tribunal do Júri: Da teoria à prática**. São Paulo: Suprema Cultura, 2005. p. 20.

\_\_\_\_\_, Romualdo Sanches. **Manual Prático do Júri**. São Paulo: Livraria e editora Universitária de direito, 2009.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

CASTILHO, Ana Flávia de Andrade Nogueira; MANDARINO, Renan Posella. **Análise crítica da execução provisória da pena no "pacote anticrime"**. Anais do IX Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito. p. 128, 2019.

CARMO, Gabriel Saad Travassos; BARBOSA, Roberta Eifler. **A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri: uma necessária clivagem constitucional**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 448–465, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/43>. Acesso em: 24 set. 2022.

CARVALHO, Marco Aurélio de *et al.* **Atenção: O espectro da prisão antecipada ronda o Tribunal do Júri**. Revista Consultor Jurídico, 15 out. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-15/opiniaao-espectro-prisao-antecipada-ronda-tribunal-juri>>

CARVALHO, Cláudia Fernanda Souza de. **Evolução Histórica Do Tribunal Do Júri**. Revista Jurídica (FURB), [S.l.], v. 13, n. 26, p. 95-104, jun. 2010. ISSN 1982-4858. Disponível em: <<https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1887>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

CAVALCANTE, Everton; ALVES, MÁRCIO JOSÉ. **A lei nº 13.964/2019 (“pacote anticrime”) e a (in) constitucionalidade da execução provisória da pena em condenação do tribunal do júri**. Revista JurisFIB, Volume XI, Ano XI, Dez. 2020.

CHAVES, Charley Teixeira. **O povo e o tribunal do júri**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso; RIBEIRO, Clarissa de Lima Costa. **A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA CONDENAÇÃO DO JÚRI SEGUNDO A**

**CONSTITUIÇÃO E O ESTADO DE DIREITO.** Revista de Doutrina Jurídica, 112. Brasília. 2021. Acesso em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/648>  
**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ricardo Canese vs. Paraguai. San José/Costa Rica,** 31 ago. 2004. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf) . Acesso em: 2 jun. 2022.

COSTA, João Marcello Alves. **Lava Jato e Mídia: uma investigação sobre convergência de interesses.** Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-tcc-joao-marcello-alves-costa>.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** Rogério Sanches Cunha. - 10. ed. São Paulo. JusPODIVM. 2021

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.** Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

FARIAS, Raphaela Pettine. **O Brasil é mesmo o país de impunidade?** Canal Ciências Criminais. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-brasil-e-mesmo-um-pais-de-impunidade/> . Acesso em: 15 set. 2022

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal.** Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Altílnio Matias Louro; GOMES, Renata Silva. **O Direito Penal do Inimigo: A (in)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.** In: JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://altiliniolouro.jusbrasil.com.br/artigos/574447514/o-direito-penal-do-inimigo?ref=serp>. Acesso em 21 set 2022.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 24, vol. 122, p. 229-253, ago. 2016.

HEINISCH, Luiza Miranda. **Os limites para ampliação da competência racione materiae do tribunal do júri no Brasil** apud SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC.** Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197635/Monografia%20-%20Luiza%20Miranda%20Heinisch%20-%20Reposito%cc%81rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 mar. 2022

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio; **Direito Penal do inimigo: noções e críticas;** org. E trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 4. Ed. Atual. E ampl., 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. São Paulo. Ed. JusPodivm, 2021.

\_\_\_\_\_, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal, volume 1**. Impetus. Niterói: 2012.

\_\_\_\_\_, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual**. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo. SaraivaJur. 2021

\_\_\_\_\_, Aury; BADARÓ, Gustavo. **Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf> Acesso em: 25 de jul. De 2022.

\_\_\_\_\_, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional**. Revista Consultor Jurídico, 31 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 20 out. 2022.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Imprensa: Campinas, Millennium, 2009.

MARTINS, Luísa; PERON, Isadora; VIEIRA, André Guilherme. **Moro anuncia pacote anticorrupção e rebate críticos do projeto de lei**. Valor Econômico, 5 fev. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/02/05/moro-anuncia-pacote-anticorrupcao-e-rebate-criticos-do-projeto-de-lei.ghtml>; Acesso em: 22 jun 2022

MIRZA, Flávio. **Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo**. Revista eletrônica de direito processual, v. 5, n. 5, 2010.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: Crimes e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Maurício Zanoide. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: EditoraLumen Iuris, 2010, p. 217.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 8. ed. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

\_\_\_\_\_, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 36-37

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do Júri Popular na ordem jurídica constitucional**. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2020.

AULINO, Galtiênio da Cruz. **A execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 207-232 – jul./dez. 2017.

Disponível

em:<<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017/a-execucao-provisoria-da-pena-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 20 out.2022.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva - Lei nº 13.964/2019**. 13 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>>. Acesso em: 20 out. 2022.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da Rocha. **Execução provisória de pena no projeto 'anticrime'**. In: Revista de. Estudos & Informações, v. 44, p. 150, 2019. Disponível em:<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao\\_de\\_Inocencia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf)> Acesso em: 24 set. 2022.

SAMPAIO, Denis. **Manual do júri: a instituição mais democrática do sistema de justiça brasileiro**. Florianópolis: Emais, 2021

SANTOS, Elaine Borges Ribeiro dos. **A plenitude defensoria perante o tribunal do Povo**. 2005. Disponível em:<[http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/elaineb2.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/elaineb2.pdf)>. Acesso em: 28 mai. 2022.

SOUZA, Wendell Barbosa de. **A constitucionalidade da execução provisória de pena no Tribunal do Júri**. Cadernos Jurídicos: São Paulo, ano 22, nº 57, p. 283-295, Jan. - Mar., 2021. Disponível em: Acesso em: 08 out. 2022

\_\_\_\_\_, Lenio Luiz. **Júri: pode um simples "não" levar à imediata prisão do réu?** Revista Consultor Jurídico, 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simples-nao-levar-imediate-prisao-reu>. Acesso em: 20 out. 2022.

TORON, Alberto Zacharias. **O direito de defesa na Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais RBCCRIM Vol. 122, Agosto, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2014, P. 395,

\_\_\_\_\_, Fernando da Costa. **A presunção de inocência e o trânsito em julgado**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80, abr./jun. 2021. Rio de Janeiro. 2021

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 29.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum)**. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C>

3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-501919/magna-charta-1215-magna-charta-libertatum.html.>. Acesso em: 25 abr. 2022.

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao princípio da presunção de inocência: prisão preventiva e ordem pública**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 1ª Ed., 2007, p. 51.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos da história do direito**. 8. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2014.