

## V O T O

### O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

#### I. INTRODUÇÃO

##### I.1. ORIGEM. CONCEITO. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO JÚRI.

1. Não é recente a ideia de participação popular na composição de litígios. Um marco relevante da origem do Tribunal do Júri (tal como hoje é conhecido) está na Magna Carta da Inglaterra, de 1215, com a seguinte configuração: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país”<sup>1</sup>.

2. A partir dos ideais de liberdade, e civilizatórios, da Magna Carta de 1215, o conceito de julgamento pelos próprios pares se reproduziu pelo ocidente. Na França, o Júri surgiu após a Revolução Francesa de 1789 e teve por propósito inicial combater a arbitrariedade de um poder judiciário vinculado ao regime monárquico, disseminando o ideal de liberdade e democracia pelos demais países da Europa<sup>2</sup>.

3. No Brasil, o Tribunal do Júri surgiu, em 18 de junho de 1822, com a edição do decreto do Príncipe Regente. No primeiro momento, a competência estava restrita ao julgamento dos crimes de imprensa, sendo que os jurados eram eleitos. Com o advento da Constituição de 1824, as causas cíveis e criminais também foram incluídas no rol de casos passíveis de serem julgados pelo Tribunal do Júri. Os jurados, nesse período, eram considerados integrantes do Poder Judiciário e tinham competência para decidir a matéria de fato, sendo que os juízes de direito aplicavam a lei ao caso concreto<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Guilherme de Souza Nucci, *Tribunal do Júri*, 2015, p. 41 e 42.

<sup>2</sup> Guilherme de Souza Nucci, *Tribunal do Júri*, 2015, p. 42.

<sup>3</sup> Arts. 151 e 152 da Constituição de 1824.

4. Na Constituição da República, promulgada em 1891, foi mantida a instituição do Júri (art. 72, § 31), considerado instituição aberta, democrática e com postulados liberais e garantidores da liberdade. Embora tenha sido reproduzido na Constituição de 1934, não constou expressamente do texto da Carta de 1937. Em 1946, contudo, a Constituição inseriu o Tribunal do Júri no rol de direitos e garantias individuais, havendo sido preservado pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional de 1969, embora tenham sido retirados dele (Júri) a soberania dos veredictos, a plenitude da defesa e o sigilo de votações.

5. Finalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mais uma vez foi reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (i) a plenitude de defesa; (ii) o sigilo das votações; (iii) a soberania dos veredictos; (iv) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

#### I.2. FINALIDADE DO DIREITO PENAL E O BEM JURÍDICO TUTELADO PELOS CRIMES DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

6. O direito penal representa importante mecanismo de pacificação social, caracterizado pela imposição das sanções mais drásticas do ordenamento jurídico. De outra parte, o direito penal tem por finalidade a proteção de bens jurídicos, sendo que um dos principais instrumentos de limitação desse poder punitivo está na própria definição dos valores jurídicos que serão especialmente protegidos pelo direito incriminador.

7. Ao discorrer sobre os fundamentos e os limites da repressão penal e administrativa, a doutrina moderna conceitua os bens jurídicos como sendo *“interesses reais que se apresentem como concretizações de valores constitucionais expressa ou implicitamente vinculados aos direitos fundamentais ou à subsistência dos sistemas sociais ou estatais voltados à consecução desses direitos.”*<sup>4</sup>

8. A Constituição Federal de 1988 prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art.

4 Marcelo Costenaro Cavali. *Manipulação de Mercado e Capitais*, Quartier Latin, p.64

5º, XXXVIII, “d”).

9. Em complemento ao comando constitucional, o art. 74 do Código de Processo Penal enuncia, em seu parágrafo primeiro, que *“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”*.

10. Os crimes inseridos na competência do Júri, portanto, visam à tutela da vida humana. Esse o bem jurídico a ser especialmente protegido pelos casos submetidos a exame do tribunal popular, até mesmo por imperativo constitucional. Afinal, *“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”* (art. 5º, caput, da CF/88).

11. Nessa linha, André Guilherme Tavares de Freitas afirma que são *“bens de indispensável tutela penal, diante da sua essencialidade à existência e à condição humana, a Vida, a Liberdade e a Integridade Física”*. Para o referido autor, portanto, *“são esses direitos os pilares da existência humana e que irão viabilizar o alcance de todos os demais direitos, motivo pelo qual a tutela dos mesmos deve ser a mais reforçada possível, isto é, a defesa dos mesmos deve ser promovida, sem embargo dos demais ramos, pelo direito penal.”* (*Tutela Penal dos Direitos Humanos*, Editora Juruá, página 139).

12. Um outro aspecto relevante a ser considerado na análise dessa matéria está na consideração de que os feitos de competência do Júri possuem um rito procedimental próprio, mais analítico e complexo. É o que a doutrina tradicional denomina de procedimento especial bifásico, ou escalonado, estruturado em duas fases distintas: (i) a fase de formação da culpa, ou *iudicium accusationis*, que tem início com o recebimento da denúncia e termina com uma das seguintes decisões: pronúncia; impronúncia; absolvição sumária ou desclassificação. Fase, essa, que conta com a intervenção exclusiva do juiz togado; (ii) a fase de julgamento da causa, ou *iudicium causae*, que se inicia com a preparação do processo para julgamento em plenário, logo após a preclusão da

pronúncia, e é concluída com a sentença<sup>5</sup>.

13. Sendo assim, a relevância do bem jurídico tutelado e a plenitude do direito de defesa (a envolver o julgamento dos crimes dolosos contra a vida por pessoas comuns do povo) justificam a adoção de um rito procedimental mais complexo do que o rito comum previsto no código processual penal para as demais infrações penais. Isso porque os processos de competência do Júri *“têm uma instrução processual mais extensa que a dos outros crimes, subdividindo-se em **judicium accusationis** e **judicium causae**, havendo ainda longo debate em plenário perante os jurados, que ao final de um dia inteiro de julgamento, em regra, chegam a um veredicto, de maneira colegiada e popular, que anuncia o resultado do julgamento”*<sup>6</sup>

### I.3. O DÉFICIT DE PROTEÇÃO DA VIDA HUMANA

14. Não obstante a importância que o bem jurídico vida humana ostenta no nosso ordenamento jurídico, recente publicação do Unicef revela que o Brasil é um dos cinco países do mundo com os maiores índices de homicídios de adolescentes. Entre os anos de 2006 e 2015, cerca de 100 mil meninos e meninas adolescentes foram vítimas de homicídios no Brasil. Logo, todos os dias, 31 crianças e adolescentes são assassinados. É extremamente perigoso ser criança ou adolescente no Brasil. O referido estudo demonstra, ainda, que, embora o Brasil tenha avançado na redução da mortalidade infantil, a realidade tem comprovado que muitas dessas crianças não chegam à fase adulta, por causa da violência<sup>7</sup>.

5 Guilherme de Souza Nucci entende que, na verdade, o sistema é trifásico, acrescentando a fase de preparação do processo para julgamento em plenário, na forma do art. 422 e seguintes do CPP (*Tribunal do Júri*, 2015, p. 68)

6 Cf. Cleander César Cunha Fernandes e outros, *A Execução Imediata da Pena após o julgamento pelo Tribunal do Júri*, in: Rodrigo Monteiro da Silva, *Tribunal do Júri* (organizador), 2019.

7 <https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes><https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes><https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes><https://www.unicef.org/brazil/homicidios-de-criancas-e-adolescentes>

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

## II. A QUESTÃO JURÍDICA

16. Antes de passar à delimitação do tema jurídico posto a julgamento, faço uma síntese das premissas teóricas até aqui lançadas: (i) a principal função do direito penal é a proteção de bens jurídicos; (ii) a vida humana – valor especialmente protegido pela Constituição da República – é o bem jurídico centralmente tutelado pelos crimes da competência do Tribunal do Júri; (iii) o Brasil tem um déficit relevante de proteção à vida; (iv) a Constituição Federal de 1988, ao atribuir ao Júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, reconheceu a soberania dos seus veredictos.

17. Na hipótese de que se cuida, o Tribunal do Júri da Comarca de Chapecó/SC condenou o recorrido a 26 anos e 8 meses de reclusão, por homicídio praticado contra a sua ex-companheira (feminicídio), qualificado pelo motivo torpe e pelo emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima. Foi condenado, ainda, a 1 ano de detenção pelo delito de posse irregular de arma de fogo.

18. Inconformado com o término do relacionamento e com o intuito de tomar para si a guarda da única filha do casal, o réu dirigiu-se à casa da vítima e, após uma discussão, *“sacou da faca que portava e desferiu*

*uma sequência de no mínimo quatro estocadas na vítima”,* provocando nela as lesões que foram a causa da sua morte. Após a consumação do homicídio, o acusado empreendeu fuga, havendo sido encontradas na sua residência arma e munições. O Juiz-presidente do Tribunal do Júri, após a condenação e com apoio no princípio da soberania dos veredictos, negou ao réu o direito de recorrer em liberdade. Fazendo-o, ainda, na linha de precedente da Primeira Turma desta Corte, no HC 118.770/SP, para o qual fui designado redator para o acórdão. A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, no acórdão recorrido, considerou ilegal prisão fundada exclusivamente em decisão condenatória do Tribunal do Júri.

19. Nesse contexto, a questão constitucional suscitada no presente recurso extraordinário consiste em saber se a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da condenação imposta pelo Conselho de Sentença.

20. Preenchidos os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, antecipo que o presente recurso extraordinário deve ser conhecido e provido, pelos fundamentos que passo a desenvolver.

#### II.1. A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E OS LIMITES DA DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU

21. Para além de assegurar competência para o julgamento de crimes violadores de bem jurídico de tão elevada importância, a Constituição Federal conferiu ao Tribunal do Júri, por meio de cláusula pétreia, a soberania dos seus veredictos.

22. Em que consiste a soberania dos veredictos? Para Guilherme de Souza Nucci, *“o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal togado.”*<sup>8</sup> Nada mais é – prossegue Nucci – do que *“mecanismo constitucional, escolhido pelo Poder Constituinte originário, para atingir o veredito justo.”* Tratando-se, portanto, nas palavras de Ricardo Vital de Almeida, de *“patrimônio da cidadania e garantia fundamental, a soberania plena dos veredictos do Júri está acima de quaisquer pretensas justificativas que possam permitir sua*

<sup>8</sup> Guilherme de Souza Nucci, *Tribunal do Júri*, 2015, p. 31.

*negação*”<sup>9</sup>.

23. Tal como consignado no parecer do Ministério Público Federal, “as decisões do Tribunal do Júri não se revestem da precariedade característica das decisões recorríveis proferidas por juízo singular em primeiro grau de jurisdição. Elas são qualificadas pela circunstância de emanarem de um órgão colegiado e de lhes ser constitucionalmente assegurada soberania, o que ‘pré-exclui qualquer ideia de segundo grau, quanto à materialidade da decisão’ (Ministro Ayres Britto, nos debates no julgamento conjunto das ADC’s 29 e 30 e ADI 4578).”.

24. Nada obstante isso, a legislação processual penal e a jurisprudência admitem a revisão dos respectivos julgamentos em hipóteses raríssimas, notadamente em caso de decisão manifestamente contrária à prova dos autos ou de nulidade ocorrida no processo, nos termos do art.593, III, do Código de Processo Penal. Veja-se, nessa linha, o RHC 132.632-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, do qual extraio as seguintes passagens:

*“[...] Não obstante reformáveis as decisões emanadas do Júri, é preciso salientar – até mesmo para tornar efetivo o respeito ao princípio constitucional da soberania dos seus veredictos – que deve ser excepcional, como já pôde advertir este Supremo Tribunal Federal, o provimento do recurso de apelação interposto dos atos decisórios proferidos pelo Conselho de Sentença (RTJ 48/324-325, Rel. Min. EVANDRO LINS).”*

25. Em síntese: o Tribunal de segundo grau, no tocante à autoria e à materialidade delitiva, jamais poderá substituir a vontade popular manifestada pelos jurados, mas apenas determinar, nas excepcionais hipóteses legalmente previstas, quando for o caso, a realização de um novo julgamento por uma única vez<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Ricardo Vital de Almeida, *O Júri no Brasil – Aspectos constitucionais*, p. 57.

<sup>10</sup> É certo que o art. 593, III, “c” c/c § 2º prevê a possibilidade de o tribunal ad quem, no âmbito da apelação, retificar a aplicação da pena ou da medida de segurança nos casos de erro ou injustiça. Porém, ainda neste caso, é mantida a soberania do veredicto do Tribunal do Júri, já que não são os jurados que, diretamente, fixam a pena ou aplicam a medida de segurança. “Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de

26. Por outro lado, impressionam os números apresentados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. No período compreendido entre janeiro de 2017 e outubro de 2019, foram proferidas 15.411 sentenças pelo Tribunal do Júri, no estado de São Paulo. De todas as sentenças, menos da metade foram alvo de recurso (7.477). Sendo que o Tribunal anulou 305 sentenças, a pedido da defesa, e 225 sentenças, a pedido da acusação. Isto é, de todas decisões proferidas pelo Júri, em apenas 1,97% dos casos houve a intervenção do Tribunal de segundo grau para, a pedido do réu, devolver a matéria para a análise do Júri. Esse percentual de êxito, em se tratando de recurso interposto pela acusação, é menor ainda (1,46%)<sup>11</sup>.

23.2.1948) I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 2º Interposta a apelação com fundamento no no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 3º Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) § 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 263, de 23.2.1948)''

11 Informações obtidas perante a Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio dos ofícios 402/2019 e 19/2020, bem assim pela Diretoria de Planejamento Estratégico do TJ/SP.

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

28. Por esses fundamentos, deve-se conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 597 do Código de Processo Penal para se excluir a possibilidade de que o texto do dispositivo seja interpretado no sentido de obstar a execução imediata da pena depois da decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, de modo a compatibilizá-lo com as exigências constitucionais de soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”) e de efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal no caso de crimes dolosos contra a vida.

#### II.2. A POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PENA APLICADA PELO JÚRI E A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CPP

29. A ideia de imediato cumprimento do veredicto do Júri não se afigura incompatível com a decisão proferida por esta Corte, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, no sentido da constitucionalidade do art. 283 do CPP, na redação anterior à Lei nº 13.9654/2019<sup>12</sup>:

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

12 Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019: “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.”

30. Considerar constitucional dispositivo legal que estabelece hipóteses autorizadoras da prisão (mesmo que em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado) não impede que esta mesma Corte trace o sentido e o alcance de norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra vida. De modo que a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP não tem a força de paralisar a incidência da cláusula pétrea em que a soberania do Júri consiste. Cabe rememorar, aqui, o voto proferido pelo eminente Presidente, Ministro Dias Toffoli, ao concluir a análise da matéria pela seguinte forma:

“[...]”

Ante o exposto, voto pela procedência das Ações Diretas de Constitucionalidade para, assim como o fez o Relator, declarar a compatibilidade da vontade expressa do Parlamento Brasileiro, contida no art. 283 do Código de Processo Penal, estabelecida pela Lei aprovada no Parlamento Brasileiro, de número 12.403, de 4 de maio de 2011, este dispositivo é compatível com a Constituição Federal Brasileira, uma vez que não contém ele, com a devida vênia daqueles que pensam em sentido diverso, contrariedade com a deliberação realizada pelo Parlamento ao editar a Constituição de 1988.

**Esclareço, no entanto, que, nos casos de condenação, por Tribunal do Júri, não incide tal previsão contida no art. 283 do CPP, tendo em vista que, neste caso, no meu entender - mas não estou aqui a dar interpretação conforme porque, como já havia dito antes, penso que não é o caso; o caso é de analisar a compatibilidade do art. 283 com a Constituição, entendo ele compatível -, a previsão contida nele, tendo em vista que no Tribunal do Júri aplica-se diretamente a soberania dos veredictos, disposição expressa na alínea c do inc. XXXVIII, do art. 5º da Constituição, de forma que, no meu entendimento, nestes casos, a execução deve ser imediata, sem sequer o julgamento, em segunda instância, de eventual apelação.”** (grifos acrescidos)

31. Embora tenha ficado vencido quanto à interpretação conferida ao art. 283 do CPP (redação anterior à Lei nº 13.964/2019) pelo Plenário desta Corte, entendo que o imediato cumprimento de pena aplicada soberanamente pelo Tribunal do Júri não viola o princípio da

presunção de inocência nem se mostra posição contraditória com o precedente firmado por este plenário nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade referidas.

32. 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.

33. 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. Noutros termos: interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de especial relevância no quadro de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas. Isso significa dizer que a prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

34. Essa forma de solucionar a questão está alinhada com a orientação jurisprudencial que vem sendo adotada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, relativamente à exequibilidade das condenações soberanamente proferidas pelo Tribunal do Júri, antes mesmo do exame da apelação (HCs 118.770 e 140.449, Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso; e HC 169.286-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes<sup>13</sup>). Na mesma linha de orientação, veja-se a lição do eminente professor José Afonso da Silva<sup>14</sup>:

<sup>13</sup> Em todos esses casos, Sua Excelência, o Min. Marco Aurélio, ficou vencido.

<sup>14</sup> José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, 2014, p. 140.

“[...] Veredictos são exatamente as decisões tomadas pelos jurados a respeito de cada questão de fato, a eles submetida em forma de quesitos. A ‘soberania dos veredictos’ significa precisamente a imodificabilidade dessas decisões de fato. Se o Júri decidir que Fulano matou Sicrano, o Tribunal Superior não pode modificar essa decisão, ainda que as provas não sejam assim tão precisas. É verdade que há o problema de julgamento contra as provas dos autos, que permite, mediante recurso, a determinação de novo Júri. Essa soberania tem razão de ser, pois sem ela é inútil manter a instituição do Júri, que hoje não tem mais a expressiva significação democrática que orientou seu surgimento”.

### II.3. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO

35. O Pacto de San José da Costa Rica, no capítulo que trata das Garantias Judiciais, estabelece que toda pessoa acusada de um delito tem direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. Logo, em se tratando de norma que cuida da proteção dos direitos humanos, deve ocupar posição jurídica inferior à CF/1988, porém acima da legislação interna com ele conflitante (RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso).

36. Diante disso, há quem sustente que o direito ao duplo grau de jurisdição, extraído de Tratado de Direitos Humanos, de natureza supralegal, seria incompatível com a imediata execução das condenações impostas pelo Tribunal do Júri<sup>15</sup>.

37. Não há incompatibilidade alguma. A hipótese é de aplicação direta e imediata da norma originária do texto constitucional, que reconheceu a instituição do Tribunal do Júri, assegurada a soberania dos seus veredictos, com a competência expressa para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. De modo que não é possível invocar esse importante instrumento de salvaguarda dos direitos humanos para neutralizar norma expressa da Constituição Federal.

15 Renato Brasileiro de Lima (*Manual de Processo Penal*, p. 1540), mesmo após a alteração conferida pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 492 do CPP, considera inconstitucional a execução imediata de decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, por violação à presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição, previsto na CADH (art. 8º, n. 2, alínea “h”)

38. Essa forma de solucionar a questão está alinhada com a orientação jurisprudencial desta Corte. Refiro-me ao julgamento da AP 470 (o conhecido caso do Mensalão), relator originário o Min. Joaquim Barbosa, e ao RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Nesses dois importantes precedentes, este Tribunal entendeu que a Constituição estabelece exceções ao duplo grau de jurisdição, sem que isso represente, contudo, ofensa ao devido processo legal ou à ampla defesa.

39. Além disso, não se está a negar a possibilidade de interposição de recurso ao condenado, mas apenas a se estabelecer que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri possui exequibilidade imediata.

II.4. A EXEQUIBILIDADE DAS DECISÕES TOMADAS PELO CORPO DE JURADOS NÃO SE FUNDAMENTA NO MONTANTE DA PENA APLICADA, MAS NA SOBERANIA DOS SEUS VEREDICTOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À NOVA REDAÇÃO DO ART. 492 DO CPP

40. Considero que os fundamentos até aqui apresentados, extraídos diretamente da constituição (art. 5º, XXXVIII, da CF/88), são suficientes para legitimar a execução imediata de condenação proferida pelo Tribunal do Júri, tendo em vista a soberania dos seus veredictos. A matéria, portanto, nem sequer necessitaria de intermediação legislativa.

41. Ocorre que a recentíssima Lei nº 13.964/2019, ao modificar a redação do art. 492 do CPP<sup>16</sup>, passou a prever expressamente: (i) a

16 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; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) [...] § 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) § 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) § 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso: (Incluído pela Lei nº

possibilidade de execução provisória de condenação pelo Tribunal do Júri, desde que a pena aplicada seja igual ou superior a 15 anos; (ii) a inexistência de efeito suspensivo à apelação de condenação igual ou superior a 15 anos.

42. Conquanto as modificações introduzidas pelo Pacote Anticrime reforcem as conclusões centrais desenvolvidas neste voto (sobre a exequibilidade das condenações do júri e a ausência, como regra geral, de efeito suspensivo ao recurso de apelação), não há como negar que a nova redação do art. 492 do CPP impôs limitação indevida (15 anos de reclusão) para que seja possível dar concreção à soberania do Júri.

43. A redação original do Projeto de Lei nº 882/2019, apresentado pelo Poder Executivo, não estabelecia qualquer tipo de limitação temporal à observância das decisões do Júri. Ao contrário disso, teve como objetivo central fazer inserir na legislação processual penal a orientação jurisprudencial adotada por esta Corte, a partir do HC 118.770, para o qual fui designado redator para o acórdão, julgado pela Primeira Turma, em 07.03.2017. No ponto específico, a proposição legislativa levou em consideração a *“soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e a usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados e que justificam um tratamento diferenciado...”* Todavia, ao final do processo legislativo, na forma de substitutivo ao Projeto de Lei 10.372-A, de 2018, fez-se inserir na nova redação do art. 492 do CPP o limite mínimo de 15 anos de reclusão para a execução da pena, em que pese desacompanhada da respectiva justificativa<sup>17</sup>.

13.964, de 2019) I - não tem propósito meramente protelatório; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)“

<sup>17</sup> Trecho de artigo de autoria do Dr. Rafael Schwez Kurkowski (Estudo sobre a execução provisória da pena no júri estabelecida pela Lei n. 13.964/2019): “...A Lei n. 13.964/2019 decorreu do Projeto de Lei n. 10.372/2018, ao qual foram apensados o Projeto de Lei n. 10.373/2018 e o Projeto de Lei n. 882/2019. O Projeto de Lei n. 882/2019, originalmente, previu medidas para aumentar a efetividade do júri. Entre elas, conferiu nova redação ao art.

44. A ideia de restringir a execução imediata das deliberações do corpo de jurados ao *quantum* da resposta penal representa, em última análise, a relativização da própria soberania que a Constituição Federal conferiu aos veredictos do Tribunal popular. Se, de fato, são soberanas as decisões do Júri, não cabe à lei limitar a concretização e o alcance dessas mesmas deliberações. Limitar ou categorizar as decisões do Júri, além de contrariar a vontade objetiva da Constituição, caracteriza injustificável ofensa ao princípio da isonomia, conferindo tratamento diferenciado a pessoas submetidas a situações equivalentes.

45. Nessa linha de orientação, cito artigo de autoria do Dr. Rafael Schwez Kurkowski<sup>18</sup> (*Estudo sobre a execução provisória da pena no júri estabelecida pela Lei n. 13.964/2019*), ao afirmar que

“[...] A soberania dos veredictos independe do montante da pena privativa de liberdade a que o réu foi condenado. O respeito à decisão soberana dos jurados decorre de eles serem os juízes naturais dos crimes dolosos contra a vida, ou seja, os únicos responsáveis pela decisão final, a qual nunca poderá ser reformada (substituída), mas, no máximo, rescindida (anulada),

492, I, “e”, e §§ 3º ao 6º, do CPP, para estabelecer, fundamentalmente, a execução provisória da pena privativa de liberdade a que o réu for condenado, no plenário do júri, independentemente do seu quantum. No dia 04/12/2019, a despeito do parecer favorável a essa nova redação do art. 492 do CPP pelo grupo de trabalho constituído para analisar os três referidos Projetos de Lei (“GT Penal”), o Deputado Relator de Plenário alterou a redação original do Projeto de Lei n. 882/2019, passando a admitir a execução provisória da pena no Tribunal do Júri apenas na hipótese de a condenação ser igual ou superior a quinze anos de reclusão. Essa última redação do art. 492 do CPP foi aprovada e, diante da ausência de veto pelo Presidente da República, convolou-se na Lei n. 13.964/2019. No histórico da tramitação do Projeto, não consta justificativa escrita para essa alteração que limitou a partir de quinze anos de reclusão a execução provisória da pena no Tribunal do Júri. Tampouco, no dia da sessão da aprovação, foi apresentada justificativa verbal...”

18 Rafael Schwez Kurkowski é doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), especialista em Gestão Acadêmica do Ensino Superior pela Faculdade Pio Décimo (FAPIDE) e bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe e Coordenador Disciplinar da Corregedoria Nacional do Ministério Público.

pelos juízes técnicos. Assim, a vontade dos jurados deve ser cumprida imediatamente à sua exteriorização, desimportando, em absoluto, a quantidade da pena. Do contrário, qual o sentido em se afirmar que uma decisão é soberana se ela não é passível de pronto cumprimento?

Quando os jurados condenam o réu, eles definem a culpabilidade. Esse reconhecimento não pode ser modificado no mérito, mas apenas anulado, pelo juízo *ad quem*. Ocorre, nesse contexto, o trânsito em julgado do capítulo da culpa da sentença condenatória. O *quantum* da pena objeto da condenação não exerce qualquer influência, nesse ponto[...].”

46. Em síntese: o fundamento da exequibilidade das decisões tomadas pelo corpo de jurados não está no montante da pena aplicada pelo respectivo Juiz-presidente, mas na soberania conferida aos veredictos do Tribunal popular, por vontade expressa do texto originário da Constituição. Por esse conjunto de razões, deve ser conferida interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, para excluir a limitação de quinze anos de reclusão contida nos seguintes dispositivos do art. 492 do CPP, na redação da Lei nº 13.964/2019: (i) alínea “e” do inciso I; (ii) parte final do § 4º; (iii) parte final do inciso II do § 5º.

### III. CONCLUSÃO

47. O conceito e a origem do Júri estão diretamente relacionados com a noção de participação popular na administração da Justiça. O texto originário da Constituição Federal de 1988 fez a opção política de fixar no Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurada a soberania dos seus veredictos. Soberania que concede ao Júri, portanto, a prerrogativa da última palavra sobre a procedência ou não da pretensão punitiva. De modo 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>19</sup>.

48. Ademais, no caso dos crimes dolosos contra a vida, mais

<sup>19</sup> Paulo Sergio Markowicz de Lima. *Tribunal do Júri: um julgamento democrático e humanista*. In: Direito e Justiça. Estudos em homenagem a Gilberto Giacoia. Curitiba. 2016.

notoriamente nos de homicídio, a celeridade da resposta penal é indispensável para que a Justiça cumpra o seu papel de promover segurança jurídica, dar satisfação social e cumprir sua função de prevenção geral.

49. Como regra quase que absoluta, prevalecerá a decisão do Tribunal do Júri, tendo em vista as raríssimas hipóteses de cabimento da apelação contra o veredicto popular. Caso haja indícios fortes de nulidade do processo ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal competente para o julgamento do recurso de apelação, no exercício do poder geral de cautela, poderá suspender a execução da decisão condenatória até o julgamento final do recurso. Isto sem contar a permanente possibilidade de impetração de *habeas corpus*, “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, LXVIII).

50. Veja-se que, na concreta situação dos autos, conforme observado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a defesa interpôs recurso de apelação contra a sentença do Tribunal do Júri, porém com o exclusivo objetivo de rediscutir a dosimetria da pena (eventual incidência da causa de diminuição de pena da “violenta emoção após injusta provocação da vítima”; ou a exclusão das qualificadoras). Isto é, não se questionou a respeito da materialidade ou da autoria delitiva. Também esse fato elimina qualquer dúvida acerca do acerto da decisão que determinou a execução imediata da condenação por homicídio (*rectius*: feminicídio). Uma última consideração relevante: a página oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina na internet revela que a apelação interposta pela defesa foi desprovida, com a manutenção integral da condenação, na linha do que ocorre na esmagadora maioria das apelações de sentenças condenatórias do Júri, cujo percentual de êxito é infinitamente pequeno.

51. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário para negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. Fixo, para tanto, a seguinte tese de julgamento: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”.

52. É como voto.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Consoante colocado pelo Relator em seu bem fundamentado voto, a questão constitucional suscitada no presente recurso extraordinário consiste em saber se a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da condenação imposta pelo Conselho de Sentença.

Meu ponto de vista sobre a matéria é conhecido por todos, já que no final de 2019, ao concluirmos o julgamento das ADC's nºs 43, 44 e 54, a respeito da execução provisória da pena após julgamento em segundo grau, reiterei meu entendimento no tocante à possibilidade do cumprimento imediato da pena após decisão do tribunal do júri.

A meu ver, como pontuei no voto-vista proferido no HC nº 114.214/PA, julgado na Primeira Turma em 5/11/13, **o princípio constitucional da soberania dos vereditos confere à decisão dos jurados, em tese, um caráter de intangibilidade quanto a seu mérito.** Era o famoso caso “**Dorothy Mae Stang**”.

Com efeito, a competência do júri se encontra no rol dos direitos e garantias individuais da Magna Carta, e está previsto em seu Capítulo I, art. 5º, XXXVIII, assim disposto:

“Art. 5º (...)

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

Conforme fiz constar em meu voto no citado HC nº 114.214/PA,

“[a] respeito desse princípio constitucional essencial para os julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição da República), ensina **Souza Nucci**, em sua obra **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, que

'a soberania dos veredictos é a alma do Tribunal Popular, assegurando-lhe o efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexistente outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredicto popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri' (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010).

Como preleciona o jurista **Paulo Rangel**,

'a verdade será aquela decidida pelos jurados, independentemente do que as partes possam alegar. Os jurados simbolizam a paz e a harmonia entre os homens, pois são os iguais decidindo o que os outros iguais querem para a sociedade. Os jurados simbolizam a verdade suprema e, por isso, suas decisões são soberanas' (**Direito Processual Penal**, 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012).

A par desses conceitos, pode-se dizer que o princípio constitucional da soberania dos vereditos confere à decisão dos jurados, **em tese**, um caráter de intangibilidade quanto ao seu mérito.

Não ignoro, entretanto, a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o veredito do júri, **embora soberano, não é absoluto**. Todavia, essa soberania somente pode ser mitigada quando da necessidade de se verificar a existência de aspectos técnico-jurídicos e questões de direito em um rol extremamente exaustivo, sendo este o ponto de encaixe do meu ponto de vista.

Refiro-me ao seu art. 593, inciso III:

'Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:  
(...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia (aspecto técnico-jurídico);

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

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

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (questões de fato e de direito) (...)'.

Note-se que, segundo a alínea d do dispositivo, a contrariedade entre a decisão e a prova que desafia recurso é aquela que está manifesta, evidente, patente nos autos. Essa circunstância, em princípio, seria dotada de legitimidade jurídica, em seus aspectos formais e materiais, para mitigar o preceito constitucional da soberania sem afrontá-lo.”

Em que pese a estatura constitucional do tribunal do júri e de seus princípios basilares, em especial a **soberania dos veredictos**, que confere à decisão dos jurados a intangibilidade do mérito, ainda nos deparamos com notícias como a do **“homem que matou cinco[,] feriu três [e foi] condenado a 97 anos de prisão”** pelo tribunal do júri e, ainda assim, pôde recorrer em liberdade.<sup>1</sup>

Nesse caso, que ocorreu em 2008, o indivíduo foi condenado em 2019 a quase 100 anos de prisão e, ainda assim, saiu solto!

Reparem, ainda, na hipótese do caso concreto, bem sintetizada pelo Ministro **Roberto Barroso**:

“réu [que] matou a mulher dentro da própria casa, com quatro facadas, inconformado com o término do relacionamento. O episódio se passou na frente da filha do casal. Após a consumação do homicídio, o acusado fugiu, tendo sido encontrados na sua residência arma e munições. Femicídio por motivo torpe, por agente perigoso.”

Difícil, como bem colocou o Relator, “entender que alguém entenda não ser o caso de prisão” nessa situação.

Anote-se que mesmo no período em que prevaleceu a tese da possibilidade de execução da pena após a segunda instância, nós tivemos

1

Disponível

em:

[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2019/10/28/interna\\_cidadesdf,801628/homem-que-matou-cinco-e-feriu-tres-e-condenado-a-97-anos-de-prisao](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2019/10/28/interna_cidadesdf,801628/homem-que-matou-cinco-e-feriu-tres-e-condenado-a-97-anos-de-prisao).

casos como estes citados.

Como se vê, a possibilidade de decretar prisão após a condenação em segunda instância, portanto, não é garantia de combate à impunidade ou de credibilidade do Poder Judiciário.

Nada obstante, entendo, desde sempre, que a condenação deve ser imediatamente cumprida nos crimes julgados pelo tribunal do júri, em razão da estatura constitucional desse órgão do Judiciário, mormente se levado em consideração a soberania dos vereditos (CF, art. 5º, XXXVIII).

Para melhor ilustrar meu entendimento, reproduzo excertos do voto que proferi no julgamento das ADC's 43,44 e 54:

“[Em] deliberação conjunta, de minha parte e da então Procuradora-Geral da República, Dra. **Raquel Dodge**, [incluímos] no Observatório Nacional a tragédia ocorrida na Boate Kiss.

Muito me impressionou, em janeiro de 2019, quando li uma matéria da jornalista Thaíza Pauluze no caderno cidades do jornal Folha de São Paulo, que cito a seguir.

*‘Seis anos depois, incêndio na boate Kiss acumula vítimas entre os pais - Familiares dos 242 mortos vivem em rotina de doenças, depressão e suicídio.*

‘Seis anos’ - [seis anos em janeiro, vamos para o sétimo daqui dois meses] - ‘após o incêndio da boate Kiss, em Santa Maria (RS), o saldo de vítimas segue crescendo para além dos 242 mortos atingidos pelo fogo na madrugada de 27 de janeiro de 2013.’

O que eu vou citar a seguir é chocante:

‘Ao menos seis pais morreram em decorrência de doenças que podem ser relacionadas à perda dos seus filhos. Familiares vivem rotina de depressão e tentativas de suicídio.’

Havia outros que já haviam se suicidado quando recebi a comissão de pais ainda em 2019, conforme mostra o trecho a seguir da matéria:

‘Ele desistiu de viver. Dizia ‘não chama o Samu se eu

passar mal', conta Vanessa, filha de Renato Vasconcelos, 69, que morreu em casa no dia 30 de dezembro do ano passado. O pai havia perdido Letícia, 36, recepcionista da boate, que voltou à Kiss para salvar um colega e não saiu mais.

No início, Renato era engajado na associação de pais das vítimas, mas a lentidão do processo o deixou consternado. 'Vou morrer e não vou ver minha filha ser julgada', dizia. Antes, não tinha um cabelo grisalho, era gordinho. 'Agora, estava seco, definhou', diz Vanessa. O vendedor viu um coágulo se transformar em embolia pulmonar, ignorando a indicação médica de cirurgia.

Até então, Vanessa se preocupava mais com a mãe. Com depressão profunda, Erci Vasconcelos, 64, não sai de casa desde que perdeu a primogênita. 'Quem perde uma filha, o resto é o resto, a morte para mim é uma libertação' diz Erci.

Lucas, 48, que não quis ter o nome completo divulgado, nunca falou sobre a tragédia. À Folha, escreveu sobre o que viveu. Hoje, mesmo com três remédios diários, 'não durmo mais que quatro horas seguidas', diz o comerciante, que não voltou ao trabalho.

Suas duas filhas, Ritchieli, 19, e Driele, 23, estavam na Kiss e foram levadas com vida para um hospital em Porto Alegre. A mais velha morreu 40 dias após a internação. A mais nova ficou cinco meses em tratamento intensivo.

'Vi minhas filhas sofrerem muito', conta Lucas, que enterrou Driele sem a presença da irmã e da mãe, Sandra Medianeira Lucas, 50, que já estava internada em Santa Maria tratando um câncer.

'Minha filha aprendeu tudo de novo, comer, andar, falar e até respirar. Quando veio a alta médica, outra derrota.' Sandra morreu dois dias após Ritchieli deixar o hospital. 'Perdemos a mãe e companheira, que já tinha desistido de viver', diz ele sobre Sandra, que decidiu parar o tratamento após saber da morte da filha.

Só no serviço municipal Santa Maria Acolhe, 80 pessoas ainda seguem em tratamento psiquiátrico ou psicológico. Criado à época pela prefeitura com o nome Acolhe Saúde, o serviço chegou a fazer 2.107 atendimentos entre fevereiro e março de 2013.

Carina Corrêa, 40, é uma das que encontrou força na terapia. A ex-auxiliar de nutrição é mãe de Thanise, 18, uma das primeiras vítimas encontradas sem vida. Desolada, Carina tentou suicídio usando remédios, mas foi parar no hospital. Depois, quis matar a outra filha, Camilly, e tirar a própria vida em seguida. Sem coragem de ferir a menina, se cortou várias vezes com a faca e foi hospitalizada de novo.

O segundo baque veio com a morte do avô de Thanise, que sofreu um ataque cardíaco menos de um ano após a tragédia. 'Ele chorava muito, de desespero, parou de falar, parou de comer', conta Carina.

Com estresse pós-traumático, depressão e síndrome do pânico, ela precisou cuidar de Camilly, que descobriu um câncer no pâncreas aos 16 anos - doença comum para os acima de 50. Curada a filha, Carina viu a mãe, Sandra, 62, adoecer com um câncer no intestino. 'Seis anos é pouco tempo. Eu vivo aquela noite toda noite', conta ela.

Carina diz conhecer cinco sobreviventes que, assim como ela, já tentaram suicídio - todos mal sucedidos. Eles se recusam a dar entrevista.

Santa Maria repete o fenômeno visto na vizinha na Argentina. O incêndio da boate República Cromañón matou 194 pessoas e feriu 1.432, em 2004.'

Enfim, segue a matéria nesse sentido. Mais adiante se afirma que 'os pais estão adoecendo e a impunidade só reforça. Esse é outra grande tragédia'.

Esse caso está na discussão se vai a júri ou não, por conta da pronúncia e, curiosamente, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, houve empate na deliberação se iria a júri ou não.

O caso foi ao STJ e foi distribuído ao eminente Ministro **Rogério Schiatti**, tendo sido rapidamente julgado. Atualmente o feito está em fase de embargos de declaração.

O Ministro **Rogério Schiatti** e a Turma que julgou o caso deram provimento ao recurso do Ministério Público, estabelecendo a necessidade de o júri popular de Santa Maria o julgar.

Reparem que, durante todo esse período, a discussão não superou o campo da competência.

Temos aqui uma **verdadeira disfunção do sistema**, e não

um problema de primeira instância, segunda instância, execução imediata, execução com trânsito em julgado, porque nem sequer sentença há.

E isso só é lembrado em efemérides dessa triste tragédia e, ainda sim – veja –, na coluna de cotidiano.

Ressalto que cheguei a sugerir a extinção da pronúncia ao Ministro da Justiça **Sérgio Moro**, em fevereiro de 2019, antes de Sua Excelência encaminhar o pacote anticrime ao Congresso.

Isso porque, como bem colocou o Ministro **Alexandre de Moraes** durante os debates, *‘a existência de pronúncia demonstra, historicamente no Brasil, a desconfiança com relação ao tribunal do júri, porque precisa passar pelo Judiciário, chegar até o tribunal de justiça, [o que] não encontra paralelo em nenhum país que adota júri’*.

Não obstante, o pacote anticrime aprovado no Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República (Lei nº 13964/19) não contemplou tal hipótese.”

Aliás, bem lembrou o Relator que “a Lei nº 13.964/2019 – o chamado Pacote Anticrime – passou a autorizar expressamente a execução provisória de condenação pelo Tribunal do Júri a pena superior a 15 anos de reclusão, com a nova redação dada ao art. 492 do CPP. ” **Vide:**

“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;

(...)” (grifos nossos)

É certo, ademais, que o postulado constitucional da soberania dos veredictos (CF, art. 5º, XXXVIII) nos leva à compreensão de que os tribunais, em sede revisional, não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. Portanto, a execução imediata da condenação imposta pelo Tribunal do Júri não afrontaria o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, não havendo que se cogitar, portanto, da sua incompatibilidade com a Constituição (*v.g.* HC nº 118.770/SP,

Primeira Turma, Rel. p/ acórdão Min. **Roberto Barroso**, DJe de 24/4/17).

Também, à luz do art. 5º, XXXVIII, da Constituição, não há falar que o duplo grau de jurisdição, norma de caráter supralegal, seja um impeditivo para execução provisória da sentença imposta pelo Tribunal do Júri. Isso porque, com bem disse o Relator, “**não é possível invocar esse importante instrumento de salvaguarda dos direitos humanos para neutralizar norma expressa da Constituição Federal.**”

À luz dos argumentos aqui declinados, somados aos fundamentos trazidos no voto do Ministro **Roberto Barroso** a respeito da matéria, **reafirmo meu entendimento quanto à possibilidade do cumprimento imediato da pena após decisão do tribunal do júri**, acompanhando Sua Excelência, portanto, no **provimento** do recurso extraordinário.

Por consequência, **ponho-me de acordo** com proposta de tese, segundo a qual “[a] soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados.”

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso em *Habeas Corpus* 111.960/SC – e-STJ, fls. 686-690), assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO QUALIFICADO E POSSE DE ARMA DE FOGO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO OU CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a negativa do direito de recorrer em liberdade somente fundada na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar, não transitada em julgado ou não confirmada a condenação por Colegiado de segundo grau, torna a prisão ilegal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

No apelo extremo, o Ministério Público Federal alega, com amparo no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, violação ao art. 5º, XXXVIII, *c*, da CF/88 (e-STJ fls. 697/708).

Sustenta, em síntese, que: **(a)** "*a ação penal que originou o habeas corpus em questão trata de crime doloso contra a vida. No caso, após ser condenado pelo Tribunal do Júri nas sanções do art. 121, § 2º, I, IV e VI, do CP, e no art. 12 da Lei n. 10.826/03, o juiz presidente determinou, com supedâneo na soberana decisão do Conselho de Sentença cujas hipóteses de reversão são restritas, bem como no recente julgado do STF (HC n. 118.770/SP), a imediata execução da condenação*"; **(b)** "*O raciocínio adotado pelo STJ para afastar a decisão do juiz presidente foi construído partindo da premissa de que, não obstante a Carta Magna assegure a soberania das decisões proferidas no âmbito do Tribunal do Júri, tal decreto só poderá ocorrer após o julgamento da apelação, quando se findará a apreciação da relação entre o contexto fático e o probatório do feito*"; **(c)** competiria somente ao Tribunal do Júri proferir decisão de mérito acerca

dos crimes dolosos contra a vida, de modo que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não poderia alterar o veredicto dos jurados; **(d)** "*condenado o réu, pela prática de crime doloso contra a vida, não há falar em violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, uma vez que a responsabilidade penal do acusado já foi reconhecida de forma soberana e, no caso de eventual recurso de apelação, o acórdão do Tribunal não substitui a decisão proferida pelo júri popular*"; e **(e)** "*não se pode perder de vista que o entendimento adotado no acórdão do HC n. 118.770/SP está em consonância com o firmado no julgamento do ARE n. 964.246 (Tema 925), no qual se passou a admitir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, após o esgotamento das instâncias ordinárias*". Requer, por fim, que seja dado provimento ao Recurso Extraordinário para determinar a execução provisória da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso, garantindo-se a efetividade da soberania dos veredictos.

Em contrarrazões, a parte recorrida argumenta que **(a)** o recorrente não expôs as razões pelas quais a questão constitucional debatida possui repercussão geral, motivo suficiente para inadmissão do recurso; e **(b)** "*a decisão recorrida não merece reparos, porquanto proferida em consonância com o entendimento consolidado por esta Corte, no sentido de que a negativa do direito de recorrer em liberdade somente fundada na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar, quando não transitada em julgado ou não confirmada a condenação por Colegiado de segundo grau, torna a prisão ilegal*". Requer, então, a não admissão do recurso extraordinário, em razão da ausência de preliminar de repercussão geral, por óbices às Súmulas n. 279, n. 282, n. 284 e n. 356, todas do STF, e por se tratar de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional (e-STJ, fls. 719-725).

O Tribunal de Origem, em juízo de admissibilidade, admitiu o apelo extremo (e-STJ, fls. 727-729).

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em conjunto com as Defensorias Públicas dos Estados da Bahia, do Ceará, do Distrito Federal, do Espírito Santo, de Minas Gerais, de Pernambuco, do Rio Grande do Sul, de São Paulo, do Tocantins (doc. 49), o Instituto de Garantias Penais – IGP (doc. 51), o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim (doc. 61), o Ministério Público do Estado de São Paulo (doc. 66) e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (doc. 71) apresentaram pedido de ingresso como *amicus curiae*.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário (doc. 57), nos termos da seguinte ementa:

PENAL E CONSTITUCIONAL. INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. POSSIBILIDADE.

1. Recurso Extraordinário em que se discute a possibilidade de imediato início do cumprimento da pena em decorrência de condenação pelo Tribunal do Júri.

2. Na recente conclusão do julgamento da Ações Declaratórias de 43, 44 e 54, o Plenário do STF, revendo posicionamento anterior, decidiu ser constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê como condição para o início do cumprimento da pena o trânsito em julgado da condenação.

3. Não obstante o entendimento fixado pelo STF, a constitucionalmente assegurada soberania dos veredictos confere às decisões do Tribunal do Júri um especial e próprio caráter de intangibilidade material, o que permite um tratamento jurisprudencial diferenciado.

4. Parecer pelo provimento do recurso.

Admitido o Recurso Extraordinário, o Plenário Virtual desta SUPREMA CORTE reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMES DE FEMINICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A decisão da Justiça Estadual considerou legítima a imediata execução de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Tal decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Constitui questão constitucional relevante definir se a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução de pena imposta pelo Tribunal do Júri.

3. Reconhecimento da repercussão geral da matéria, a envolver o exame de questões constitucionais que incluem o direito à vida e sua proteção adequada, a presunção de

inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

É o relatório.

### **I. Da existência de repercussão geral a respeito do tema**

Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

Foi cumprida, no caso, a obrigação do recorrente de apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral, demonstrando a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/1988, c/c art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Com efeito, **(a)** o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico; e **(b)** a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide.

Desse modo, esta CORTE, em julgamento realizado pelo Plenário Virtual em 25 de outubro de 2019, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria (Tema 1.068):

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL.  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMES DE FEMINICÍDIO  
DUPLAMENTE QUALIFICADO E POSSE IRREGULAR DE  
ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO  
PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO IMEDIATA DA  
PENA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A decisão da Justiça Estadual considerou legítima a imediata execução de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Tal decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Constitui questão constitucional relevante definir se a soberania dos veredictos autoriza a imediata execução de pena imposta pelo Tribunal do Júri.

3. Reconhecimento da repercussão geral da matéria, a envolver o exame de questões constitucionais que incluem o direito à vida e sua proteção adequada, a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

## II. Do breve histórico do caso concreto

No caso versado nos autos, em 30 de novembro de 2018, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó/SC, nos autos do processo-crime n. 0009193-83.2016.8.24.0018, após decisão do Tribunal do Júri, julgou procedente a denúncia para condenar J. F. S. à pena de 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I, IV e VI, do Código Penal e à pena de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ fls. 420/427).

Foi negado o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

Nego ao denunciado o direito de recorrer em liberdade, por se tratar de proferida com base em decisão do Tribunal do Júri e por isso amparada pelo princípio constitucional da soberania dos veredictos, e por isso imune à recorribilidade plena.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 118.770/SP, assentou a possibilidade de prisão imediata do réu condenação no Tribunal do Júri:

Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade.

1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular.

2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki,

já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri.

3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso.

4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: "A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade."

(HC 118770, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 20-04-2017 PUBLIC 24-04-2017).

Expeça-se mandado de prisão.

Em razão da expedição do mandado de prisão, a defesa impetrou, no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, um pedido de *habeas corpus* em favor do condenado. A liminar foi indeferida. No mérito, a ordem foi denegada, consoante a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E POSSE DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 121, §2º, INCISO I, IV E VI DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 12 DA LEI 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. COM RESGATE DA REPRIMENDA EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILITANDO O PACIENTE DE RECORRER EM LIBERDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA SOBERANIA. VEREDITOS DO CONSELHO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DA MATÉRIA FÁTICA. RESTRITA POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. PRECEDENTE DO STF E DESSE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

A defesa impetrou, no Superior Tribunal de Justiça, o RHC 111.960/SC, oportunidade em que o Relator, Min. NEFI CORDEIRO, por

meio de decisão monocrática, concedeu a ordem para os fins de determinar a soltura do réu J. F. S. (e-STJ fls. 664/667).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs Agravo Regimental (e-STJ fls. 671/679), que foi julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça na data de 05 de junho de 2019, ocasião em que, por unanimidade, negaram provimento ao agravo regimental (e-STJ fls. 686/690), consoante a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO QUALIFICADO E POSSE DE ARMA DE FOGO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO OU CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a negativa do direito de recorrer em liberdade somente fundada na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar, não transitada em julgado ou não confirmada a condenação por Colegiado de segundo grau, torna a prisão ilegal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

Contra esse acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs o presente recurso extraordinário. O recurso foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça em 30 de agosto de 2019 (e-STJ fls. 727/729).

### III. O objeto da demanda

O objeto da demanda do presente recurso extraordinário diz respeito à possibilidade (ou não) de execução provisória da pena em se tratando de condenações oriundas do Tribunal do Júri.

Conforme me manifestei na Primeira Turma, no julgamento do RE 696.533/SC, a presunção de inocência é uma presunção *juris tantum*, que exige, para ser afastada, a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e está prevista no art.

9º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26/8/1789 ("*Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado*").

A *presunção de inocência* condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio.

Trata-se de um dos princípios basilares do Estado de Direito, como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal e possui quatro básicas funções: (a) limitação à atividade legislativa; (b) critério condicionador das interpretações das normas vigentes; (c) critério de tratamento extraprocessual como inocente em todos os seus aspectos; (d) obrigatoriedade de o ônus da prova da prática de um fato delituoso ser sempre do acusador.

No direito brasileiro, a *presunção de inocência* é consagrada constitucionalmente pelo art. 5º, LVII, ao estabelecer que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*". Com razão o eminente Ministro CELSO DE MELLO, Decano desta CORTE, quando alerta ser "*mais intensa, portanto, no modelo constitucional brasileiro, a proteção à presunção de inocência*" (Voto no HC 126.292/SP), em face da redação constitucional que se refere ao "*trânsito em julgado*".

A condicionante constitucional ao "*trânsito em julgado*", portanto, exige a análise da sua razão de existência, finalidade e extensão, para que seja possível, no exercício de interpretação constitucional, realizar a delimitação do âmbito normativo do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, em face dos demais princípios constitucionais penais e processuais penais, em especial os da efetividade da tutela judicial, do juízo natural, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, estabelecidos nos incisos LIII, LIV, LV, LVI e LXI do referido art. 5º.

A interligação e complementariedade entre todos esses princípios, no exercício da persecução penal, são ínsitas ao Estado democrático de Direito, uma vez que somente por meio de uma sequência de atos processuais, realizados perante a autoridade judicial competente, poder-se-ão obter provas lícitas produzidas com a integral participação e controle da defesa pessoal e técnica do acusado, a fim de se obter uma decisão condenatória, escrita e fundamentada, afastando-se, portanto, a *presunção constitucional de inocência*.

A interpretação constitucional deverá superar aparentes contradições entre os referidos princípios por meio da adequação proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, de maneira harmônica e de modo a prestigiar o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário, garantindo-lhes a maior eficácia e aplicabilidade possível, pois, como salienta CANOTILHO, o intérprete deve:

considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (Direito Constitucional e teoria da Constituição. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 1998).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL deverá, portanto, compatibilizar o texto da Constituição Federal a partir da interdependência e complementaridade dos mencionados princípios e regras, que não deverão, como nos lembra GARCIA DE ENTERRÍA, ser interpretados isoladamente, sob pena de desrespeito à vontade do legislador constituinte (*Reflexiones sobre la ley e los principios generales del derecho. Madri: Civitas, 1996, p. 30*), sendo impositivo e primordial guardar a coerência lógica dos dispositivos constitucionais, analisando-os com prudência, razoabilidade e coerência, de maneira a impedir que a eficácia de uns simplesmente anule a eficácia dos demais, negando-lhes efetividade.

A eficácia do *princípio do juiz natural* exigirá, sempre, que a decisão criminal condenatória tenha sido proferida em ambas as instâncias ordinárias por integrantes do Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal, devendo ser interpretada em sua plenitude, de forma a não só proibir a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

A eficácia do *princípio da tutela judicial* efetiva estará observada quando houver o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o *devido processo legal*, o *contraditório* e a *ampla defesa*, incluído o direito a uma dupla instância de mérito em relação aos recursos existentes ("*direito de recorrer*"), visando a assegurar a justa e imparcial decisão final e sua eficácia, após duas análises diversas da matéria fática e jurídica.

A eficácia do *devido processo legal* estará configurada quando presente sua dupla proteção individual, tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, cuja supressão exige decisão judicial escrita e fundamentada da autoridade competente (CF, art. 5º, LXI), como no âmbito formal, ao assegurar ao réu paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa, visando a impedir o arbítrio do Estado.

O *devido processo legal* tem como corolários a *ampla defesa* e o *contraditório*, que deverão ser assegurados a todos os litigantes. A eficácia do *princípio da ampla defesa* estará presente quando ao réu forem garantidas as condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, a ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos previstos em lei, à decisão imutável, à revisão criminal) ou mesmo de calar-se, se entender necessário, à medida que a eficácia do *princípio do contraditório*, enquanto exteriorização da ampla defesa, será respeitada quando houver a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de a ele se opor ou de dar a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor da ação penal.

Por sua vez, a eficácia do inciso LVII do art. 5º do texto constitucional estará observada, em cada etapa processual, se as três exigências básicas decorrentes da razão da previsão constitucional da *presunção de inocência* tiverem sido observadas pelo Poder Judiciário: (1) o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal pertencer com exclusividade à acusação, sem que se possa exigir a produção, por parte da defesa, de provas referentes a fatos negativos (*provas diabólicas*); (2) necessidade de colheita de provas ou de repetição de provas já obtidas, sempre perante o órgão judicial competente, mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; (3) absoluta independência funcional dos magistrados na valoração livre das provas, tanto em 1ª quanto em 2ª Instâncias, por possuírem cognição plena.

Respeitadas essas três exigências básicas, haverá eficácia nas finalidades pretendidas pela previsão constitucional da *presunção de inocência* no tocante à análise de mérito da culpabilidade do acusado, permitindo-se, conseqüentemente, a plena eficácia aos já citados *princípios da tutela judicial efetiva e do juízo natural*, com a possibilidade de as condenações criminais de mérito proferidas pelos Tribunais de 2º grau,

no exercício de suas competências jurisdicionais, serem respeitadas, sem o "*congelamento de sua efetividade*", pela existência de *competências recursais restritas e sem efeito suspensivo* do Superior Tribunal de Justiça e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, cuja atuação não possibilita a realização de novas análises probatórias e de mérito da questão penal, respectivamente, nos recursos especial e extraordinário; mesmo porque essa competência jurisdicional foi constitucionalmente atribuída às instâncias ordinárias do Poder Judiciário, definidas como únicos juízos naturais com cognição fática e probatória ampla.

Ignorar a possibilidade de execução provisória de decisão condenatória final de segundo grau – esgotada a sua jurisdição –, escrita e fundamentada mediante a observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e com absoluto respeito às exigências básicas decorrentes do princípio da presunção de inocência perante o juízo natural de mérito do Poder Judiciário – que, repita-se, não é o Superior Tribunal de Justiça, tampouco o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –, seria atribuir eficácia zero ao *princípio da efetiva tutela jurisdicional*, em virtude de uma aplicação desproporcional e absoluta do *princípio da presunção de inocência*, que não estaria levando em conta, na interpretação constitucional, o *método da justeza ou conformidade funcional*, que aponta, como ensina VITAL MOREIRA, a necessidade de os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderem chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador originário (*Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 134 e ss.).

O "*esquema organizatório-funcional*" estabelecido pelo legislador constituinte, no tocante à persecução penal estatal, garante aos juízes e tribunais de 2º grau a competência para analisar o conjunto probatório e decidir o mérito das causas penais, afastando a não culpabilidade do réu e lhe impondo pena privativa de liberdade, pela presença do que o Ministro NÉRI DA SILVEIRA denominava de "*juízo de consistência*" (HC 72.366/SP).

Essa análise do conjunto probatório não pode ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, pois, em relação a essas Cortes, a competência constitucional é restrita, não permitindo nova análise da justiça ou da injustiça da valoração probatória realizada pelos juízos ordinários competentes.

Esse mesmo "*esquema organizatório-funcional*" autoriza

constitucionalmente a prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e reserva para eventuais abusos dos tribunais de segunda instância a possibilidade do ajuizamento de *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça com recurso ordinário constitucional ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Exigir o trânsito em julgado ou a decisão final do Superior Tribunal de Justiça ou do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para iniciar a execução da pena aplicada após o esgotamento da análise de mérito da dupla instância judicial, constitucionalmente escolhida como juízo natural criminal, seria subverter a lógica da harmonização dos diversos princípios constitucionais penais e processuais penais e negar eficácia aos diversos dispositivos já apontados em favor da aplicação absoluta e desproporcional de um único inciso do art. 5º, com patente prejuízo ao princípio da tutela judicial efetiva.

A *tutela judicial efetiva*, inclusive, exige o início da execução provisória da pena como marco interruptivo da prescrição penal, de maneira a impedir a inefetividade da jurisdição penal em face da ocorrência de grandes lapsos temporais entre a sentença ou o acórdão condenatório e eventual início do cumprimento da pena após o trânsito em julgado, postergado pela demora nos julgamentos dos recursos especiais e extraordinários.

Em que pese a respeitável posição em contrário, em quase 30 (trinta) anos do texto constitucional, foi essa a posição majoritária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL por aproximadamente 23 (vinte e três) anos. Da promulgação da Constituição em 5 de outubro de 1988 até a decisão de 5 de fevereiro de 2009 (HC 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU) e, posteriormente, de 17 de fevereiro de 2016 (HC 126.292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI) – com a confirmação em repercussão geral no ARE 964.246/SP, em 10 de novembro de 2016 – até o presente momento.

Durante mais de duas décadas, interpretando o alcance do art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, a CORTE considerou que a presunção de inocência não impedia o início da execução provisória de pena após o esgotamento do julgamento da apelação em segunda instância – ou mesmo quando o julgamento pelo Tribunal fosse proferido em instância única, em razão de foro por prerrogativa de função.

Em 28 de junho de 1991, o primeiro julgamento nesse sentido foi unânime, ausentes, ocasionalmente, o Ministro SYDNEY SANCHES, Presidente, e os Ministros MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO (HC 68.726/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA), tendo o PLENÁRIO DA

CORTE definido:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. A ORDEM DE PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DE DECRETO DE CUSTÓDIA PREVENTIVA, DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA OU DE DECISÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU E DE NATUREZA PROCESSUAL E CONCERNE AOS INTERESSES DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU DE EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA, APÓS O DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFLITA COM O ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. DE ACORDO COM O PAR. 2 DO ART. 27. DA LEI N 8.038/1990, OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. MANTIDA, POR UNANIMIDADE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONTRA A QUAL O RÉU APELARA EM LIBERDADE, EXAURIDAS ESTÃO AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS CRIMINAIS, NÃO SENDO, ASSIM, ILEGAL O MANDADO DE PRISÃO QUE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DETERMINA SE EXPEÇA CONTRA O RÉU. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

Posteriormente, em 18 de dezembro de 1992, o posicionamento do TRIBUNAL foi confirmado no HC 69.964/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, com apenas dois Votos vencidos (Ministros MARCO AURÉLIO e SEPÚLVEDA PERTENCE):

HABEAS CORPUS. PACIENTE RECOLHIDO A PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. PRETENDIDO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE PROGRESSÃO DE REGIME. Contra decisão condenatória, proferida em única instância, por Tribunal estadual, cabe apenas recurso de índole extraordinária, sem efeito suspensivo, que não impede o cumprimento do mandado de prisão. Precedentes do STF. De outra parte, não configura constrangimento ilegal a falta de progressão no regime de cumprimento da pena, se o paciente ainda se acha, a requerimento próprio, fora do sistema

penitenciário, em prisão especial, onde se torna impossível, por absoluta falta de meios, a realização do exame criminológico que, no caso, constitui pressuposto necessário a concessão do benefício (art.112, paragrafo único, c/c art. 8, da LEP). Pedido indeferido.

Inúmeros outros julgados afirmaram e reafirmaram a tese, dos quais menciono apenas alguns:

Contra decisão condenatória, proferida em única instância por Tribunal estadual cabe, apenas, recurso de índole extraordinária – especial ou extraordinário – sem efeito suspensivo, o que possibilita o cumprimento do mandado de prisão, mesmo antes do seu trânsito em julgado (HC 67.968/PR, Rel. Min. PAULO BROSSARD j. 28.8.92).

O julgamento do recurso de apelação, com desfecho condenatório, sem que se tenha o trânsito em julgado da decisão, não impede a prisão do réu. O direito do condenado permanecer em liberdade termina com o julgamento dos recursos ordinários. Os recursos de natureza extraordinária não têm efeito suspensivo (art. 27, §2º da Lei 8.038/90). A jurisprudência do STF não vê incompatibilidade entre o que diz a lei e o disposto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal. Recurso improvido. (RHC 71959-7/RS, 2ª. Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 3.2.95).

O inciso LVII do art. 5º da CF, segundo o qual ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’, impede, apenas, que o nome do réu seja desde logo lançado no rol dos culpados, mas não é obstáculo à sua prisão imediata, conforme precedente do Plenário do STF. (HC 73.968/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, j. 14.5.96).

Firmou-se o entendimento do Tribunal no sentido de que não ofende o disposto no artigo 5º, LVII da Constituição a prisão imediata do condenado por decisão sujeita apenas a recursos sem efeito suspensivo, como o extraordinário e o especial. (HC 75.233-1/SP, 1ª Turma, Rel. p/ o acórdão Min. MOREIRA ALVES).

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a

pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não têm efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique em ofensa ao princípio da presunção de inocência. Habeas corpus indeferido. (HC 90.645/PE, Rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 11.9.2007).

No voto proferido no RHC 71.959-7/RS, julgado em 3 de fevereiro de 1995, o Relator, Min. FRANCISCO REZEK, fez considerações que permanecem atuais:

(...) exaurido o primeiro grau de jurisdição penal com uma sentença condenatória, e exaurido o segundo grau com a confirmação da mesma – cabendo ainda recursos, mas de natureza não ordinária; cabendo recursos tão-só pela superabundante generosidade do sistema processual brasileiro – pode ter início a execução da sentença condenatória com o recolhimento do réu à prisão. O que me pareceu, desde o início, é que uma interpretação radical do preceito atinente à presunção de inocência faria sentido se pudéssemos combiná-la, dentro de certa ordem jurídica, com alguma parcimônia, com alguma compostura legislativa na determinação das regras de processo. Isso faria sentido num país onde não fosse tão longa a trilha recursiva possível no processo comum; onde, esgotadas as instâncias ordinárias, o processo pudesse dar-se por findo, não se abrindo válvulas especiais ou extraordinárias de recurso. Pareceu à maioria, portanto, que a maneira sensata de interpretar a regra constitucional da presunção de inocência é aquela que compatibiliza, de algum modo, o sentido nobre da regra com o fato de que nossa sistemática processual é superabundante em matéria de recursos. Podemos, então, admitir o início de execução da sentença penal condenatória quando exauridas as instâncias ordinárias, não obstante a pendência, como neste caso, de um recurso especial – de resto trancado na origem, e para cujo destrancamento se tenta a via estreita do agravo de instrumento.

A possibilidade de execução provisória da pena foi, inclusive, o pressuposto básico para a edição de duas Súmulas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, editadas em sessão Plenária de 24/9/2003:

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

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

Trata-se do mesmo entendimento no direito comparado, que, no máximo, exige para iniciar o cumprimento da pena a efetivação do duplo grau de jurisdição, conforme detalhadamente destacado no brilhante Voto do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI (HC 126.292/SP).

Da mesma maneira, não há nenhuma exigência normativa, seja na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de *San José* da Costa Rica), seja na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que condicione o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Ambas – respectivamente artigo 8.2 e artigo 6.2 – consagram o *princípio da presunção de inocência* até o momento em que a culpabilidade do acusado for legalmente comprovada, respeitados os demais princípios e garantias penais e processuais penais já analisados.

Conforme apontam JOSÉ RIBAS VIEIRA e RANIERI LIMA RESENDE, em detalhado artigo denominado "*Execução provisória da pena: Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?*", que analisa importantes precedentes relacionados à presente hipótese (casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2004; *Ricardo Canese vs. Paraguay*, 2004; *Rosendo Cantú y outra vs. México*, 2011; *Mohamed vs. Argentina*, 2012):

Identifica-se com clareza a validade convencional da decisão condenatória criminal, desde que atendidos os pressupostos do devido processo legal e disponibilizado ao condenado um recurso de natureza ordinária dirigido à instância que lhe seja superior. Entretanto, cumpre registrar que não se identificou na Convenção Americana sobre Direitos Humanos um dispositivo normativo específico que condicione o cumprimento da condenação penal ao trânsito em julgado da causa. Do mesmo modo, não se logrou êxito em localizar precedente do Tribunal Interamericano a defender tal linha interpretativa.

As exigências decorrentes da previsão constitucional do *princípio da presunção de inocência* não são desrespeitadas mediante a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, quando a decisão condenatória observar todos os demais princípios constitucionais interligados; ou seja, quando o juízo de culpabilidade do acusado tiver sido firmado com absoluta independência pelo juízo natural, a partir da valoração de provas obtidas mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa em dupla instância e a condenação criminal tiver sido imposta, em decisão colegiada, devidamente motivada, de Tribunal de 2º grau.

Esse entendimento, conforme anteriormente mencionado, é aplicável integralmente a todas as hipóteses excepcionais de prerrogativa de foro, nas quais, constitucionalmente, o Tribunal competente (órgão colegiado) é o único órgão do Poder Judiciário com competência originária e exclusiva para a análise do mérito da ação penal, com ampla cognição probatória.

O esgotamento legal da jurisdição de segundo grau ou do Tribunal competente nas hipóteses de prerrogativa de foro encerra a possibilidade recursal de cognição plena e da análise fática, probatória e jurídica integral, permitindo a execução provisória da pena, em respeito ao princípio da tutela penal efetiva.

Esse posicionamento não retira a eficácia da previsão constitucional do inciso LVII do art. 5º do texto constitucional, que, sob sua importante perspectiva processual (voto da Min. ELLEN GRACIE no HC 84.078/MG), manterá sua incidência em relação aos demais efeitos da condenação criminal que deverão aguardar os julgamentos dos recursos especiais e extraordinários, com respectivo trânsito em julgado: efeitos extrapenais (indenização do dano), perda do cargo ou função pública, perda da primariedade e possibilidade de reincidência e aumento do prazo prescricional no caso do cometimento de nova infração penal, por exemplo.

Portanto, a despeito de ter ficado vencido quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, oportunidade em que se assentou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, não permitindo a prisão em decorrência da prolação do acórdão de 2ª instância, continuo a entender possível a execução provisória da pena para os condenados após condenação em segunda instância, embora cumpra a decisão do PLENÁRIO para os casos que me são distribuídos, em respeito e em atenção ao princípio da colegialidade.

Todavia, **essa nova orientação jurisprudencial firmada pela CORTE quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54 não deve incidir nas hipóteses de condenação pelo Tribunal do Júri.** A possibilidade de revisão da decisão proferida por esse órgão é mais estreita do que a revisão das decisões proferidas na segunda instância ou submetidas às instâncias extraordinárias, por meio dos Recursos Especial e Extraordinário.

Isso porque o Tribunal do Júri é o órgão constitucionalmente competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e, como tal, é instância exauriente na apreciação dos fatos/provas, certo que as suas decisões não podem ser materialmente substituídas por decisões proferidas por juízes togados.

A instituição do Júri, de origem anglo-saxônica, é vista como uma prerrogativa democrática do cidadão, que deverá ser julgado por seus semelhantes, apontando-se seu caráter místico e religioso, pois tradicionalmente constituído de 12 membros, em lembrança dos 12 apóstolos que haviam recebido a visita do Espírito Santo.

O Júri é um tribunal popular, de essência e obrigatoriedade constitucional, regulamentado na forma da legislação ordinária, e, atualmente, composto por um juiz togado, seu presidente e por 25 jurados que serão sorteados entre os alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. Como salienta PINTO FERREIRA (*Comentários à Constituição brasileira*, v. 2, Editora Saraiva, 1989-1994, p. 154-156), citando BLACK (*Jury. In: Black's law dictionary*, p. 768), o Júri corresponde a "*certo número de homens e mulheres escolhidos de acordo com a lei e jurados (jurati) para inquirição de certas matérias de fato a declarar a verdade de acordo com a prova que lhes é apresentada*".

A Constituição Federal expressamente prevê quatro preceitos de observância obrigatória à legislação infraconstitucional que organizará o Tribunal do Júri: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Logicamente, a plenitude de defesa encontra-se dentro do princípio maior da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Além disso, conforme salienta PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1967*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1973, p. 270), na plenitude de defesa, inclui-se o fato de serem os jurados tirados de todas as classes sociais, e não apenas de uma ou de algumas.

O preceito constitucional do sigilo das votações significa que a liberdade de convicção e opinião dos jurados deverá sempre ser resguardada, devendo a legislação ordinária prever mecanismos para que não se frustrasse o mandamento constitucional.

Em relação à soberania dos veredictos, a possibilidade de recurso de apelação, prevista no CPP, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, bem como a possibilidade de protesto por novo Júri, ou ainda, de revisão criminal, não é incompatível com a Constituição Federal, uma vez que, em relação às duas primeiras hipóteses, a nova decisão também será dada pelo Tribunal do Júri; e em relação à segunda, prevalecerá o princípio da inocência do réu.

A Constituição Federal, como último preceito, prevê regra mínima e inafastável de competência do Tribunal do Júri (julgamento dos crimes dolosos contra a vida), não impedindo, contudo, que o legislador infraconstitucional lhe atribua outras e diversas competências.

Desse modo, a própria previsão constitucional confere às decisões do Tribunal do Júri um especial caráter de intangibilidade material, dada a soberania dos veredictos. Até porque a possibilidade de revisão da decisão proferida por esse órgão é mais estreita do que a revisão das decisões proferidas na segunda instância ou submetidas às instâncias extraordinárias, por meio dos Recursos Especial e Extraordinário.

Afinal, por força do dispositivo constitucional que prevê a soberania dos vereditos (art. 5º, XXXVIII, *c*, da CF) e de todo o regramento vigente no Código de Processo Penal (art. 406 ao art. 497), a condenação pelo Tribunal do Júri, por si só, configura um novo motivo para a prisão do réu. Tanto isso é verdade que os Tribunais de Justiça do país, ao receberem o recurso de Apelação, não poderão reapreciar os fatos e as provas (à exceção dos casos em que a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos), uma vez que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. A decisão é sua, do Júri, embora quem prolate a sentença seja o juiz togado.

Ao reconhecer como inviável a execução provisória da pena nos casos de condenações relativas ao Tribunal do Júri, estar-se-ia dando de ombros à garantia constitucional da soberania dos vereditos (art. 5º, XXXVIII, *c*, da CF), uma vez que, por expressa previsão legal do art. 593, III, *d*, do CPP, em grau recursal apenas se permite a **(a)** retificação da pena ou da medida de segurança; **(b)** anulação do primeiro julgamento e determinação da realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, a saber:

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.

§1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação.

§2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.

§3º Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Somente se justifica a anulação do julgamento do Tribunal do Júri com fundamento na contrariedade à prova dos autos. E isso ocorre por expressa diretriz da nossa Lei Maior, que é a fonte direta de todos os poderes constituídos, inclusive do Judiciário, uma vez que elevou a "soberania dos veredictos" à categoria de direito fundamental, cláusula pétrea, garantia da sociedade e dos cidadãos submetidos à persecução penal em matéria de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal). Nesse sentir, GUILHERME DE SOUZA NUCCI (*Tribunal do Júri*, 5ª ed., Editora Forense, 2014, pg. 460), aponta que:

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

Esta CORTE, inclusive, já assentou ser possível a revisão da decisão do Tribunal do Júri quando a sua decisão não tiver suporte em base empírica produzida nos autos. Confira-se:

JÚRI. EXISTÊNCIA DE TESES ANTAGÔNICAS. OPÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA POR UMA DAS VERSÕES. JURADOS QUE SE MANIFESTAM COM APOIO EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS. LEGITIMIDADE DESSA OPÇÃO. ABSOLVIÇÃO PENAL DO RÉU. REFORMA DO VEREDICTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE O CONSIDEROU MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS (CPP, ART. 593, III, 'd'). OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI (CF, ART. 5º, XXXVIII, 'c'). PRECEDENTES. 'HABEAS CORPUS' DEFERIDO PARA RESTABELECER A DECISÃO ABSOLUTÓRIA PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA.

- O julgamento efetuado pelo Conselho de Sentença realiza-se sob a égide do sistema da íntima convicção (RTJ 132/307), que, além de dispensar qualquer fundamentação, acha-se constitucionalmente resguardado tanto pelo sigilo das votações quanto pela soberania dos veredictos (CF, art. 5º, inciso XXXVIII, 'b' e 'c').

- Embora ampla a liberdade de julgar reconhecida aos jurados, estes somente podem decidir com apoio nos elementos probatórios produzidos nos autos, a significar que, havendo duas ou mais teses ou versões, cada qual apoiada em elementos próprios de informação existentes no processo, torna-se lícito ao Conselho de Sentença, presente esse contexto, optar por qualquer delas, sem que se possa imputar a essa decisão dos jurados a ocorrência de contrariedade manifesta à prova dos autos.

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

(HC 107.906/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j.

08/04/2015).

Entretanto, caso existam fortes indícios de nulidade ou da condenação ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução provisória da pena até o julgamento do recurso. A circunstância, portanto, além de excepcional, tem por condão resguardar os direitos fundamentais da liberdade e da presunção de inocência do réu, nos casos em que se vislumbram, a olhos vistos, nulidade ou decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Ainda nessa linha de raciocínio, com a promulgação da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida por "Lei Anticrime", foi inserido no Código de Processo Penal a possibilidade de execução provisória da pena para as condenações oriundas do Tribunal do Júri com pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, o que evidencia a nítida intenção do nosso legislador em possibilitar a execução provisória nesses casos. Confira-se:

Art. 492. ....

I - .....

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.

Assim, se o próprio Congresso Nacional, casa responsável pela discussão e aprovação das leis do nosso país, entendeu de rigor a execução provisória de condenações pelo Tribunal do Júri às penas iguais ou superiores a 15 anos, não me parece razoável que se entenda de forma diferente nesta CORTE.

Conclui-se, então, que não haveria motivos para se impedir a execução provisória da pena do réu já condenado pelo Tribunal Popular, porque eventual interposição de recurso de apelação não possibilitará ao Tribunal a reapreciação dos fatos e das provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri.

A propósito, o Min. DIAS TOFFOLI, em voto proferido no HC 152.752/PR, Tribunal Pleno, DJe de 27/06/2018, embora tenha votado contra a execução provisória da pena em casos de condenações após a segunda instância, manifestou posicionamento favorável à execução provisória da pena em se tratando de condenações oriundas do Tribunal do Júri:

Também há um outro ponto em que já toquei aqui nos debates, Senhora Presidente - o relativo ao tribunal do júri. Já manifestei, na Turma, que, em razão do mandamento constitucional, vislumbro, todavia, uma única possibilidade de imediata execução de julgado sem aguardar o Superior Tribunal de Justiça, exatamente quando se tratar de decisão confirmatória de condenação emanada do tribunal de júri, em decorrência da soberania de seus vereditos, cuja matriz está na própria Constituição (art. 5º, XXXVIII, c). Destaco que tive a oportunidade de referir, em julgamento ainda na Primeira Turma, no HC 114.214, Relator o Ministro Marco Aurélio, o seguinte, citando obra de Souza Nucci, Princípios constitucionais penais e processuais penais:

"A soberania dos veredictos é a alma do tribunal popular, assegurando-lhe o efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto acima do qual inexistente outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredicto popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir

o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri."

E digo também que, a par desses conceitos, pode-se dizer que o princípio constitucional dos veredictos confere à decisão dos jurados, em tese, um caráter de intangibilidade quanto a seu mérito. E somos sabedores que as oportunidades recursais em matéria de decisão do Tribunal do Júri se referem a questões formais.

Pois bem, faço esse *obiter dictum* exatamente para comungar de temas já debatidos por colegas, em especial pelo Ministro Luís Roberto Barroso e, agora, pelo Ministro Luiz Fux, que citou decisões condenatórias de tribunal do júri em que a pessoa sai livre. Realmente, isso tem que acabar!

O tribunal do júri sentencia por intermédio do juiz-presidente. A decisão é do júri e quem a prolata é o juiz togado. Declarando esse a culpabilidade, a soberania do júri impõe a imediata prisão. Fica aqui como um *obiter dictum*, mas também como um fundamento, na medida em que já afasto as decisões do tribunal do júri da possibilidade de uma não execução imediata da pena. Tribunal do júri: execução imediata da pena.

Igualmente, são inúmeros os precedentes da Primeira Turma desta CORTE: HC 144.712/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 26/2/2019; HC 141.590/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 26/2/2019; HC 141.744/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 1º/2/2019; RHC 154.515 AgR/RO, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 9/11/2018; Rcl 27.011 AgR/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 4/5/2018; HC 133.528/PA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 21/8/2017, oportunidade em que deixei consignado o seguinte:

O juízo de culpabilidade, portanto, foi determinado pelo tribunal constitucionalmente competente, de maneira soberana.

Em caso análogo, esta Primeira Turma proclamou a tese de que "A prisão do réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade" (HC 118.770, Red. p/acórdão Min. ROBERTO BARROSO, DJe

de 24/4/2017).

No mesmo sentido, cite-se recente julgado de minha relatoria (HC 139612, Primeira Turma, DJe de 9/6/2017), cuja plena aplicabilidade ao caso presente é patente:

HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM IMPETRADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. JUÍZO DE CULPABILIDADE E MANUTENÇÃO DA PRISÃO DETERMINADOS DE MANEIRA SOBERANA PELO TRIBUNAL DO JÚRI CONSTITUCIONALMENTE COMPETENTE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. Inexistência de hipóteses específicas de teratologia ou casos excepcionais que permitam, excepcionalmente, o exame de habeas corpus quando não encerrada a análise na instância competente (HC 138.414/RJ, Primeira Turma. Rel. Min. ROSA WEBER j. 20/4/2017, HC 137.078/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra ROSA WEBER j. 14/3/2017).

2. Respeito à soberania dos veredictos. Presença dos requisitos para manutenção da custódia. Conduta social, personalidade do réu, gravidade, "modus operandi", circunstâncias dos delitos e perversidade na execução salientadas na fundamentação da sentença que manteve a prisão por crime hediondo.

3. Inexistência de excesso de prazo atribuível exclusivamente ao Poder Judiciário.

A decisão soberana do Tribunal popular deve ser respeitada no presente habeas corpus, onde não há nenhuma alegação de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos.

No mesmo sentido, o HC 118.770/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 24/4/2017, com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO, AMBOS QUALIFICADOS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular.

2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri.

3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso.

4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: "A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade."

#### **IV. Conclusão.**

Tendo em vista que o Tribunal do Júri é o órgão constitucionalmente competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e que as decisões por ele proferidas são soberanas (art. 5º, XXXVIII, da CF), não há qualquer motivo para se impedir a execução provisória da pena de um condenado pelo Tribunal Popular, uma vez que eventual interposição de recurso de apelação não possibilitará, como regra, aos Tribunais de Justiça a reapreciação dos fatos e das provas.

Diante dessas considerações, VOTO pelo CONHECIMENTO do **Recurso Extraordinário** e, no mérito, VOTO pelo **PROVIMENTO do Recurso Extraordinário**, cassando o acórdão recorrido e determinando a execução da pena do condenado pelo Tribunal do Júri.

Como tese para fins da sistemática da repercussão geral em relação aos casos que tratem ou venham a tratar do **Tema 1.068**, proponho:

A prisão do réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade, tendo em vista que as decisões por ele proferidas são soberanas (art. 5º, XXXVIII, da CF).

É como voto.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Acompanho integralmente o eminente Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário, para negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, anuindo à tese de julgamento fixada: “**A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada.**”

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em que se discute a constitucionalidade da execução provisória da pena imposta pelo Tribunal do Júri em primeiro grau, diante do princípio de soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal:

“XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) c) a soberania dos veredictos;”

Em favor da execução imediata da pena, argumenta-se que o recurso de apelação em face de decisões proferidas por Tribunal do Júri apresenta características peculiares, com cognição limitada e vinculação às hipóteses de cabimento invocadas. Assim, o recorrente afirma que a execução provisória de condenação proferida pelo Tribunal do Júri decorre do fato de que o reconhecimento da responsabilidade penal, na hipótese, está diretamente relacionado à soberania dos veredictos, que não poderá ser revista pelo Tribunal de apelação.

O caso é oriundo de um *recurso em habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do agravo regimental está assim redigida:

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

**torna a prisão ilegal.** Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.” (STJ, RHC 111.690 AgR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 11.6.2019)

No julgado, são citados precedentes do STJ segundo os quais “*é prematuro antecipar a execução da pena antes de se submeter o édito condenatório do Tribunal do Júri ao controle revisional da Corte de apelação, com a efetiva estabilização da discussão sobre a matéria fática*”. Ademais, afirma-se que:

“(…) tanto a doutrina quanto a jurisprudência, salvo pontuais divergências, sempre entenderem que a decisão do Tribunal do Júri não é imediatamente exequível. A **soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela Lei Adjetiva Penal**. O fato de a Corte revisora, no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, não estar legitimado a efetuar o juízo rescisório, não provoca a execução imediata da sentença condenatória, pois permanece incólume a sua competência para efetuar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento, com reexame de fatos e provas.” (HC 462.763/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 18.9.2018, DJe 28.9.2018)

A repercussão geral foi reconhecida, à unanimidade, no Plenário deste Tribunal (tema 1.068). Nos termos do voto do relator, “*além de estar relacionada a direitos fundamentais de inegável interesse jurídico, a matéria possui repercussão geral sob os pontos de vista político, na medida em que envolve diretrizes de formulação da política criminal e mesmo de encarceramento, e social, pelos impactos negativos gerados pela sensação de impunidade gerada no meio social diante de condenações graves que, muitas vezes, não são efetivamente cumpridas*”.

Na Primeira Turma, há precedentes no sentido de autorizar a execução imediata de condenações no Júri:

“Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. **Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade.** 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes

dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que **os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular**. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. **Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso**. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: “A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade.” (HC 118.770, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator para acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 7.3.2017, DJe 24.4.2017)

“Direito Constitucional e Penal. Reclamação. Agravo Regimental. Descumprimento da decisão que concedeu a ordem de habeas corpus de ofício. Inocorrência. Fato superveniente. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. Precedente. 1. A expedição do alvará de soltura em favor do reclamante estava condicionada à inexistência de outro motivo pelo qual estivesse preso. O fato novo foi a condenação pelo Júri. De modo que não houve, por parte da autoridade reclamada, descumprimento da decisão que concedeu a ordem de ofício; tampouco ocorreu reforma da decisão que concedeu a ordem de habeas corpus. 2. **A prisão após a condenação pelo Júri à pena de reclusão em regime fechado não é preventiva. Trata-se, na verdade, de execução da pena privativa de liberdade imposta pelo órgão competente para o julgamento dos crimes contra a vida, cujos vereditos gozam de soberania, por expressa disposição constitucional**. Precedente: HC

118.770, Redator p/o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Rcl 27.011 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 20.4.2018, DJe 4.5.2018)

Na Segunda Turma, há decisões monocráticas de Ministros no sentido de vedar a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri. Cito o julgado pelo Ministro Celso de Mello no HC 174.759 MC (DJe 25.9.2019), em que Sua Excelência cassou a determinação de execução imediata da pena ao apontar que:

“Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, ‘c’) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP.”

Em resumo, questiona-se: é possível a execução imediata de condenação proferida por Tribunal do Júri diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, CF)?

### **1. Importância do Tribunal do Júri para um processo penal democrático e sua consagração constitucional**

Pode-se afirmar que o Júri estruturou-se historicamente como instrumento de limite ao poder do Soberano, a partir da vontade do povo para julgar seus pares (MARQUES, José Frederico. *A Instituição do Júri*. Campinas: Bookseller, 1997. p. 19).

Assim, uma das principais funções da participação popular seria “a necessidade de assegurar a integração do tribunal com quem pertence ao mesmo entorno cultural daqueles que devem ser julgados”, ou seja, “resguardar a homogeneidade cultural de quem impõe o castigo e quem é castigado” (HENDLER, Edmundo. *El juicio por jurados*. Significados, genealogías, incógnitas. Buenos Aires: Del Puerto, 2006. p. 13, tradução livre)

Verifica-se, portanto, que o julgamento por jurados é mecanismo de

efetivação da democracia na Justiça Criminal. Na doutrina, destaca-se a sua importância nesses termos:

“Embora o Tribunal do Júri não tenha a capacidade, ou pretensão, de solucionar a crise democrática de representatividade do Estado, ele se mostra um importante espaço de exercício da soberania do povo que não está ainda pronto para ser extirpado ou diminuído, sendo, muito pelo contrário, cada vez mais necessário para fortalecer uma aproximação do povo com o sistema de justiça, embora mudanças possam ser feitas para estimular a participação da população nesse serviço.” (RODRIGUES, Paulo G. L. S. *Os efeitos da soberania dos veredictos na definição do momento inicial de cumprimento das penas impostas pelo Tribunal do Júri*. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Alagoas. 2018. p. 19)

Portanto, no Brasil, o julgamento por jurados assume uma função dupla. Ao mesmo tempo em que se caracteriza como um direito-garantia ao réu, representa uma garantia política e institucional da sociedade, com a determinação de sua participação direta na Justiça Criminal para julgamento de crimes dolosos contra a vida. Por esse motivo, aqui não se autoriza que o réu renuncie ao julgamento por jurados, ao passo que não se trata exclusivamente de um direito disponível a ele.

Sem dúvidas, o sistema de julgamento por jurados não é isento de críticas, especialmente tendo em vista a ausência de fundamentação do veredicto e os padrões de perfis na seleção dos jurados. Contudo, pode-se dizer que as fragilidades dos juízes leigos são semelhantes às dos julgadores togados em certos aspectos:

“É necessário ter claro que, tanto no juízo singular como no júri popular a situação é idêntica: juiz e jurados estão inseridos no mundo com e pela linguagem. Juiz e jurados são seres-no-mundo, condenados inexoravelmente a interpretar os fenômenos do mundo. E para interpretar, é necessário compreender, sendo que, para compreender, é imprescindível a pré-compreensão.” (STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri: símbolos & rituais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 91)

Na Argentina, após longo período sem a existência de Tribunal do Júri, nos últimos anos, diversas províncias têm restabelecido tal sistemática, como Córdoba (2004), Neuquén (2011), Buenos Aires (2015) e Río Negro (2018). Igualmente, na Espanha, a Ley Orgánica 5/1995 criou novamente tal órgão na justiça criminal. Ou seja, ainda que se verifique uma tendência à redução do Júri na América Latina em anos passados, recentemente tal instituição tem ressurgido com destaque.

Na Alemanha, a atuação de juízes leigos ocorre em diversas instâncias e com distintas formações, muitas vezes em conjunto com magistrados togados. Após expor a sistemática em geral, Uriel Moeller conclui que *“precisamos dos leigos para monitorar o processo penal, para não nos tornarmos um sistema despreocupado com a sua inteligibilidade e transparência”* (MOELLER, Uriel. O “Júri” Alemão: o leigo no processo penal na Alemanha. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 2, n. 1, 2016, p. 95).

## **2. O conteúdo da soberania dos veredictos e a apelação sobre a condenação como expressão do direito a recurso**

Conforme já exposto, o princípio de soberania dos veredictos está previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da CF:

“XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) c) a soberania dos veredictos;”

Trata-se de dispositivo fundamental para assegurar o respeito às decisões tomadas pelos jurados, de modo a limitar possíveis modificações por outras instâncias judiciais e por magistrados togados. Tal sistemática, entre outros efeitos, limita as possibilidades de reforma da decisão em sede recursal.

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

Nos termos do art. 593, III, CPP, a apelação contra sentença proferida em procedimento do Júri é cabível nas hipóteses em que: “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”.*

Tal sistemática demarca um espaço reduzido para cognição pelo Tribunal de 2º grau. Isso ocorre porque tal Corte é formada por desembargadores togados, de modo que a substituição da decisão dos jurados por acórdão proferido pelo colegiado de magistrados findaria por esvaziar a soberania dos veredictos dos juízes leigos (KURKOWSKI, Rafael S. *Execução provisória da pena no júri: fundamentos políticos e jurídicos*. D’Plácido, 2019. p. 63).

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

Nos termos assentados pelo Ministro Celso de Mello no HC 174.759 MC (DJe 25.9.2019):

“Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP.”

**Inúmeros são os precedentes do Supremo Tribunal Federal** no sentido de que o **cabimento de apelação, nos termos do art. 593, III, “d”** (decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos), não viola a soberania dos veredictos, consagrada constitucionalmente:

**“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.**

**INOCORRÊNCIA.** EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. (...)” (ARE 873.799 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 27.9.2017)

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, d, DO CPP). NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. **A possibilidade de recurso de apelação, prevista no art. 593, I, ‘d’, do Código de Processo Penal, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, não é incompatível com a Constituição Federal**, uma vez que a nova decisão também será dada pelo Tribunal do Júri. Precedentes 2. O exame do suporte probatório, de forma a infirmar o entendimento do Tribunal de apelação, é providência incompatível com os estreitos limites do habeas corpus. 3. **Agravo regimental a que se nega provimento.**” (HC 142.621 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 29.9.2017)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL – OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXCEPCIONAL DO APELO EXTREMO – SÚMULA 279/STF – **COMPATIBILIDADE DO ART. 593, III, “d”, DO CPP COM A CLÁUSULA QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI (CF, ART. 5º, XXXVIII, “c”)** – PRECEDENTES – RECURSO IMPROVIDO.” (ARE 913.068 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 16.11.2015)

Ainda que a apelação da decisão dos jurados tenha 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.

Sobre o momento em que deve ser assegurado o direito ao recurso, na doutrina, afirma-se que:

“Resta claro que o reexame sobre a condenação deve ser realizado em momento anterior à liberação de seus efeitos e da atuação do poder punitivo estatal. Por se tratar de medida profundamente gravosa e irreparável, a imposição de uma sanção criminal deve ser verificada por meio do juízo recursal antes do início de sua execução. Trata-se de medida indispensável para a efetiva realização do direito de defesa e da proteção da presunção de inocência.” (VASCONCELLOS, Vinicius G. **Direito ao recurso no processo penal**. São Paulo: RT, 2019. p. 142)

Apontam-se também orientações de órgãos internacionais de proteção de direitos humanos sobre a questão. O **Comitê de Direitos Humanos da ONU** afirma: *“Um sistema recursal que somente se aplique às penas que já tenham sua execução iniciada não satisfaz os requisitos do parágrafo 5 do artigo 14, independentemente de que essa revisão possa ser solicitada pela pessoa declarada culpada ou dependa das faculdades discricionais de um juiz ou promotor”* (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS, Observação geral n. 32, de julho de 2007, § 50 (tradução livre). Disponível em:

[[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_justicia\\_instrumentos\\_internacionales\\_recursos\\_Rec\\_Gral\\_23\\_UN.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacionales_recursos_Rec_Gral_23_UN.pdf)]. Acesso em: 23.4.2020).

### **3. A presunção de inocência como pedra de toque do processo penal**

Como já afirmei nos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, por um lado, a imparcialidade é a base fundamental de qualquer processo judicial, que

pressupõe a existência de um terceiro, afastado dos interesses das partes, para decidir o caso de modo justo. Isso vale tanto para o processo civil como para o penal.

Contudo, o processo penal possui uma característica singular, uma premissa que orienta toda a estruturação dogmática do direito processual penal: a *presunção de inocência*. Na doutrina, afirma-se:

“[...] a presunção de inocência não é mais um princípio do processo, é o próprio processo. O princípio da presunção de inocência constitui uma proibição de desautorização ao processo”. (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *Variaciones sobre la presunción de inocencia*. Análisis funcional desde el Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 37) (tradução livre).

Já em 1979, Giulio Illuminati, na introdução de livro que é referência fundamental sobre a temática, afirmava:

“Falar de presunção de inocência do imputado pode parecer anacrônico em um momento no qual a criminalidade e o terrorismo – preocupantes manifestações degenerativas do equilíbrio da sociedade – colocaram no centro das atenções o problema da ordem pública e da repressão à criminalidade”. (ILLUMINATI, Giulio. **La presunzione d’innocenza dell’imputato**. Bologna: Zanichelli, 1979, p. 1, tradução livre)

Em estudo clássico da dogmática penal alemã, Arthur Kaufmann afirma que o princípio da culpabilidade representa valor ontológico, inerente à ordem jurídico-penal democrática, que não pode ser afastado em hipótese alguma. O princípio da culpabilidade é uma barreira constitucional contra a violência estatal sobre a esfera do indivíduo que não pode ser retirada do sistema penal, ao menos do sistema penal que pretende ser democrático. (KAUFMANN, Arthur. **Das Schuldprinzip**, 1961. S. 15 ff.)

Trata-se de uma opção democrática para assegurar que uma pessoa não possa ser considerada culpada sem o devido transcorrer do processo penal, com a proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais. Exatamente por isso não podemos simplesmente acusar uma pessoa de

haver cometido um crime e já restringir sua liberdade como se culpada fosse, sem a comprovação concreta dos fatos, com respeito ao contraditório.

Conforme assentado no voto do Min. Celso de Mello no HC 126.292:

“Mostra-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, legitimada pela ideia democrática – não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos que absurdamente preconizam o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!!?) –, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana”.

O poder tende ao abuso e, portanto, precisa de freios constantes para sua contenção. Nas palavras de Montesquieu, “(...) *trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites*”. (MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 166).

E tal característica assume perspectivas incomparáveis quando se trata do dispositivo mais intrusivo do âmbito de atuação estatal: o direito penal. Como há muito apontado por EUGENIO ZAFFARONI, “*a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais*”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 15).

Diante disso, pode-se afirmar 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.

E, assim, ele adquire o *sentido* de ser um instrumento de limitação do poder punitivo ao condicionar a aplicação de uma sanção penal ao seu

transcorrer e encerramento com uma sentença condenatória, em respeito às regras do devido processo. (BINDER, Alberto M. *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012. p. 74)

Trata-se de sentido compartilhado com os diplomas internacionais de proteção de direitos humanos, que consolida uma perene tensão entre legitimação e contenção do sistema punitivo. Desse modo, o Direito Penal *“enquanto saber científico, deve ser construído e compreendido tendo como horizonte de sentido a restrição, mais hermética possível, ao mais intenso poder Estatal – o punitivo (potestas puniendi)”*. (SCALCON, Raquel Lima. *Ilícito e pena. Modelos opostos de fundamentação do direito penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013. p. 152)

No texto constitucional, a presunção de inocência destaca-se entre os direitos fundamentais elencados no rol do art. 5º da Constituição Federal. O inciso LVII determina: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) prevê a garantia no artigo 8, 2: *“Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”*.

A partir de tal dispositivo, há relevantes precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso *Suárez Rosero vs. Equador*, consignou-se que a *“Corte estima que o princípio da presunção de inocência atende ao propósito das garantias, ao firmar a ideia de que uma pessoa é inocente até que a sua culpabilidade seja demonstrada”* (tradução livre).

Já no caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*, assentou-se que *“a Corte considera 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 que determine a sua culpabilidade se torne imutável”* (tradução livre).

Em suma, a presunção de inocência é um direito fundamental, que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. Essas são duas das três consequências determinadas pela presunção de inocência: regra de tratamento, regra probatória e regra de juízo. (MORAES, Maurício

Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010)

Afirma-se que “*como regra de tratamento, a presunção de inocência se refere à condição do imputado durante o processo*”, de modo que “*é vedada qualquer forma de equiparação do imputado ao culpado em qualquer aspecto*” e, igualmente, veda-se a “*execução provisória da sentença condenatória e qualquer antecipação da pena*” (ILLUMINATI, Giulio. **La presunzione d’innocenza dell’imputato.** Bologna: Zanichelli, 1979, p. 29-30, tradução livre).

A ideia de que “*direitos fundamentais não são absolutos*” autoriza exatamente a existência de prisões cautelares, ao se ponderar a presunção de inocência aqui analisada. Se adotássemos uma visão rigorosa, nem mesmo poderiam existir restrições cautelares, como as prisões preventivas e temporárias.

Contudo, não se pode aceitar que a determinação expressa e clara do inciso LVII do art. 5º da CF, “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”, possa ser um princípio ponderável. Trata-se de uma regra precisa, um direito fundamental, assegurado para limitar o poder punitivo estatal.

#### **4. O conteúdo da presunção de inocência como regra de tratamento no inciso LVII do art. 5º da CF e a impossibilidade de execução da pena sem definição da culpa**

O texto constitucional é autoevidente, pois não há como dar interpretação diversa a um dispositivo com determinação tão clara: “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”.

Nos termos do voto do Min. Marco Aurélio, no HC 126.292:

“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. Já disse, nesta bancada, que, quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa testa”.

Por decorrência de opção democrática e, inclusive, corolário de interpretação lógica e epistemológica, o Estado só pode aplicar uma pena a quem praticou um crime, ou seja, só podemos sancionar penalmente quem for culpado por fato tipificado por lei criminal. Assim, a prisão-pena, imposta como retribuição ao crime praticado e com finalidades preventivas a novos delitos, só pode ser aplicada a quem for culpado.

Antes de se ter a definição da culpa, não se pode prender para impor pena. As hipóteses de prisão antes da formação da culpa seriam aquelas elencadas como prisões cautelares (preventiva e temporária).

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

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

Se *“não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado”* e *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*, conclui-se que não se pode executar uma pena até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Além disso, na doutrina, verifica-se contundente crítica à interpretação assentada no HC 126.292, pois *“ao atribuir uma nova concepção para a expressão ‘trânsito em julgado’, o entendimento majoritário da Suprema Corte, num impulso de injustificável inquisitorialidade, acabou por arruinar a garantia fundamental do cidadão de ser considerado inocente”* (AMARAL, Augusto J.; CALEFFI, Paulo S. P. Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 3, 2017, p. 1093).

Diante disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito das ADCs 43, 44 e 54, assentou o seguinte dispositivo:

“O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme.”

Nesse sentido, concluiu-se no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 que a execução provisória da pena não é admitida nos termos da Constituição de 1988 e do Código de Processo Penal. Desse modo, a imposição de uma prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode se justificar se houver motivação concreta que embase a decretação de prisão preventiva.

Diante disso, **não há qualquer motivo legítimo para que tal precedente não se aplique aos casos julgados por jurados.** Permitir a execução imediata da condenação proferida em primeiro grau pelos jurados é ainda mais gravoso do que a posição reformada pelo Plenário no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, o que caracteriza evidente violação à presunção de inocência.

#### **5. O novo regime introduzido pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**

A Lei 13.964/2019, promulgada em 24.12.2019, em vigência desde 23.1.2020, alterou dispositivos pertinentes relacionados à temática aqui sob análise. Tal modificação criou hipótese de execução imediata de condenação proferida por Tribunal do Júri, desde que a pena seja igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Nos termos do art. 492 do CPP, após a votação pelo conselho de sentença, o juiz-presidente proferirá sentença que, entre outras funções, agora também *“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". Ademais, "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" (§ 4º).*

Embora a inovação também tenha introduzido exceções para não execução (nos termos dos parágrafos 2º a 6º do referido artigo), pensa-se que há violação à presunção de inocência e ao direito ao recurso quando ocorrer a execução imediata da pena, mesmo antes da possibilidade de revisão da condenação em sede de apelação.

Além disso, pode-se argumentar que nada justifica tratamento diverso aos condenados no Tribunal do Júri em relação aos demais réus que, nos termos decididos pelo STF nas ADCs 43, 44 e 54, somente poderão ter a pena executada após o trânsito em julgado da sentença.

Na recente doutrina sobre a reforma realizada pela Lei 13.964, de 2019, há forte posicionamento no sentido da inconstitucionalidade da alteração realizada no art. 492, I, "e" (MENDES, Soraia; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime**. Comentários críticos à Lei 13.964/19. São Paulo: Atlas, 2020. p. 94; DEZEM, Guilherme M.; SOUZA, Luciano A. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Lei 13.964/19. São Paulo: RT, 2020. p. 142; NUCCI, Guilherme S. **Pacote Anticrime Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 88-89).

## **6. A possibilidade de decretação da prisão preventiva pelo Juiz-Presidente a partir dos elementos e fundamentos assentados pelos Jurados**

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.

Nos termos do CPP, reformado pela Lei 11.403, de 2011, quatro são as possíveis justificações à prisão preventiva: conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública e da ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal.

As duas primeiras possibilidades são denominadas

“endoprocessuais”, por serem ligadas a exigências instrutórias e “se destinarem à tutela do processo perante uma situação de perigo ao seu ‘normal desenvolvimento’” (GIAMBERARDINO, André. Fundamentos Teóricos das Novas Hipóteses de Prisão Preventiva. In: COUTINHO; CARVALHO (org.). *O Novo Processo Penal à Luz da Constituição*. Vol. 2. Lumen Juris, 2011. p. 121)

A primeira – conveniência da instrução criminal – é vista como meio para proteger a tutela da prova no processo penal, ou seja, seria cabível a prisão preventiva quando “o estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, seja porque ele está destruindo documento ou alterando o local do crime, seja porque está ameaçando, constringendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos”, também o juiz ou o promotor do feito. (LOPES JR., Aury. *O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas*. Lumen Juris, 2011. p. 72)

Já a segunda – assegurar a aplicação da lei penal – busca evitar que o processo penal torne-se inócuo diante do desaparecimento do réu, em caso de elementos concretos a indicar o risco de fuga. Depois, surgem as hipóteses de proteção da “ordem pública” e da “ordem econômica”. Sem dúvidas, a ordem pública é um conceito aberto, que foi delimitado paulatinamente por este Tribunal.

Assentou-se, especialmente, que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. Nesse sentido, os seguintes julgados: HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC 88.448/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, por empate na votação, DJ 9.3.2007; HC 101.244/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 8.4.2010.

Ou seja, vedou-se a imposição de prisões cautelares automáticas, embasadas exclusivamente na gravidade abstrata do delito imputado, pelo simples fato de haver uma investigação em relação a uma espécie de crime.

Conforme expus em meu voto por ocasião do julgamento do HC 91.386/BA, tenho que:

“Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP. De fato, a tarefa de interpretação constitucional para a análise de excepcional situação jurídica de constrição da liberdade dos cidadãos exige que a alusão a esses aspectos estejam lastreados em elementos concretos. (...)

Com relação ao tema da garantia da ordem pública, faço menção à manifestação já conhecida desta Segunda Turma em meu voto proferido no HC nº 88.537/BA e recentemente sistematizado nos HC's 89.090/GO e 89.525/GO acerca da conformação jurisprudencial do requisito dessa garantia. Nesses julgados, pude asseverar que o referido requisito legal envolve, em linhas gerais e sem qualquer pretensão de exaurir todas as possibilidades normativas de sua aplicação judicial, as seguintes circunstâncias principais:

- i) a necessidade de resguardar a integridade física ou psíquica do paciente ou de terceiros;
- ii) o objetivo de impedir a reiteração das práticas criminosas, desde que lastreado em elementos concretos expostos fundamentadamente no decreto de custódia cautelar; e
- iii) associada aos dois elementos anteriores, para assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial do poder judiciário, no sentido da adoção tempestiva de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas quanto à visibilidade e transparência da implementação de políticas públicas de persecução criminal”.

Há muito, a doutrina e a jurisprudência tentam delimitar o possível conteúdo do conceito aberto definido como “ordem pública”. Afirma-se que é possível definir um conceito negativo, ou seja, o que não é aceitável como motivação para prisão, mas não exatamente o que se trata como “ordem pública” (CHOUKR, Fauzi H. A ordem pública como fundamento da prisão cautelar: uma visão jurisprudencial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 4, p. 89-93., 1993).

Sempre defendi e apontei abusos em certas interpretações. Não podemos aceitar argumentos abstratos, como a gravidade abstrata do

delito imputado, o clamor social, eventual sentimento geral de insegurança, etc. (HC 80.719/SP, relator Min. Celso de Mello, DJ 28.9.2001). **O STF, como se sabe, tem repellido, de forma reiterada e enfática, a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente.** O clamor das ruas não deve orientar as decisões judiciais. Ainda que nesse precedente de 2008 tenha me referido à ideia de “credibilidade das instituições públicas” – o que hoje vejo com certas ressalvas – creio que ali se destaca a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a imposição de prisões preventivas.

Por outro lado, sem dúvidas, o STF aceita que motivos relacionados à gravidade em concreto das condutas criminosas praticadas possam legitimar a imposição da prisão cautelar. Ou seja, não é possível autorizar a prisão com argumentos que possam encaixar-se em qualquer caso, abstratos, sem conexão com o caso específico em análise, mas sim com argumentos que diferenciem o crime que enseja a prisão dos demais da mesma espécie.

Não se pode decretar uma prisão preventiva porque uma pessoa foi acusada por homicídio ou qualquer outro crime, simplesmente por ser este ou aquele crime que fundamenta a denúncia. Mas, sem dúvidas, é possível impor a segregação cautelar por motivos e circunstâncias específicas do caso concreto.

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.

A produção e a verificação das provas ao longo do processo são relevantes ao menos em relação ao fundamento da medida cautelar, o *fumus comissi delicti*, ou seja, a existência de lastro probatório suficiente a demonstrar a plausibilidade da ocorrência do fato criminoso narrado e de sua autoria. Mas igualmente pode contribuir para assentar a gravidade concreta dos fatos ou elementos concretos que indiquem consistente risco de reiteração criminosa.

Ou seja, o transcorrer do procedimento penal e as decisões

proferidas pelos juízos de primeiro e segundo grau podem ser relevantes e fortalecer elementos para justificar legitimamente a imposição de uma prisão preventiva, desde que a partir de fundamentos compatíveis com a presunção de inocência e a jurisprudência deste Tribunal.

Portanto, o restabelecimento do trânsito em julgado da condenação, nos termos expressamente determinados pela Constituição Federal, como marco temporal para o início da execução de prisão-pena não impede a decretação anterior de prisão cautelar, desde que a partir de fundamentos legítimos e embasados em elementos do caso concreto.

No procedimento do Júri, a sentença proferida pelo Juiz-Presidente, a partir do decidido pelos jurados, é momento relevante para a verificação da acusação. Nesse momento, nada impede que o magistrado reexamine a situação do condenado e, inclusive, decrete motivadamente uma prisão preventiva, a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos jurados.

## 7. Dispositivo

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso extraordinário de modo a manter a vedação à execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri.

Assento a seguinte **tese**: “A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do 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 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados.”

Assim, **declaro a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/2019 ao art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal.**

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA APÓS ÉDITO CONDENATÓRIO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAIS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INADMISSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO QUANTO AO JUÍZO FORMULADO EM RELAÇÃO AOS FATOS. RESPEITO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição da República, em face de acórdão proferido, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, pelo Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao agravo interno deduzido contra decisão monocrática em que dado provimento à insurgência defensiva para determinar a soltura imediata do réu.

2. Na presente sede recursal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, ora recorrente, aponta violação do art. 5º, XXXVIII, *c*, da Constituição Federal (soberania dos veredictos), pois é *o povo quem dá a última palavra nos crimes dolosos contra a vida. Portanto, se os jurados consideram o réu culpado, já não se pode falar em presunção de inocência, de modo que não há motivos para se impedir a execução provisória da pena do Réu já condenado pelo Tribunal Popular, porquanto eventual interposição de recurso de apelação não possibilitará ao Tribunal a reapreciação dos fatos e das provas, na medida em que a*

*responsabilidade penal do acusado foi assentada soberanamente pelo Júri.*

3. O princípio da presunção da inocência, em sua versão moderna, tem significado diverso do mero adágio *in dubio pro reo*, traduzindo, a formulação, a ideia de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável, o que impõe, com acerto, um pesado ônus probatório à acusação. A presunção de inocência também protege o processado, sob esse aspecto, de sofrer restrições desnecessárias a seus direitos antes de ser provada a sua responsabilidade criminal, ou seja, antes de ser julgado.

4. Impõe-se o respeito ao texto da Constituição, a partir do consenso pragmático formado pela comunidade dos falantes e leitores da língua portuguesa, que dá significado às suas palavras, e observada a tecnicidade dos conceitos jurídicos.

5. O art. 5º, LVII, da CF enfeixa um princípio, sim – o da presunção de inocência, como tantas vezes tem sido repetido, mas também enfeixa uma regra propriamente, uma regra específica, o que não se pode ignorar. Trata-se de amarra insuscetível de ser desconsiderada pelo intérprete. Diante da regra expressa veiculada pelo constituinte – a fixar, objetivamente, o trânsito julgado como termo final da presunção de inocência, o momento em que passa a ser possível impor ao acusado os efeitos da atribuição da culpa –, não é dado, ao intérprete, ler o preceito constitucional pela metade, como se contivesse apenas o princípio genérico, ignorando a regra que nele se contém.

5. Tal como acentua Gustavo Henrique

Badaró, a *soberania dos veredictos deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa.* (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020). Disso resulta que, ao apreciar eventual recurso, decisão proferida pelo Tribunal não se sobrepõe ao juízo formulado pelos jurados quanto aos fatos, ou seja, *a decisão dos jurados não é substituída pelo Tribunal de Justiça, que se limita a cassá-la, determinando que novo julgamento seja proferido. A soberania significa que o tribunal popular dará a última palavra quanto ao mérito dos crimes de competência do júri* (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

6. É por essa razão que a jurisprudência firme e consolidada desta Suprema Corte admite, com fundamento no art. 593, III, do Código de Processo Penal a interposição de apelação pelo réu, sem que isso signifique violação da soberania dos veredictos.

7. O conteúdo da garantia da soberania dos veredictos consubstancia a impossibilidade de o Tribunais substituírem o juízo quanto aos fatos formulado pelos jurados, de modo que a palavra final quanto às questões probatórias compete exclusivamente ao povo integrante do corpo de jurados.

8. Não se extrai, contudo, da soberania dos veredictos a imposição constitucional de execução provisória da pena desde a condenação proferida pela primeira instância. Na realidade, o art. 5º, LVII, da Constituição da República encerra proibição peremptória de execução provisória de qualquer pena, o que não se altera pela soberania dos veredictos.

5. Recurso extraordinário desprovido.

### VOTO-VOGAL

**A Ministra Rosa Weber (Presidente):** 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição da República, em face de acórdão proferido, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, pelo Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao agravo interno deduzido contra decisão monocrática que deu provimento à insurgência defensiva para determinar a soltura imediata do réu.

2. Na origem, o ora recorrido foi condenado pelo Juízo de Direito da Vara do Tribunal do Júri da comarca de Chapecó/SC à pena de 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado contra mulher (art. 121, § 2º, II, IV e VI, do Código Penal). Ao proferir a sentença condenatória, o Juiz-Presidente, após apontar julgado desta Casa, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu.

Na sequência, em razão da prisão decretada em sentença, o recorrido impetrou, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, *habeas corpus*, no qual denegada a ordem, a ensejar a interposição do concernente recurso ordinário, em cujo âmbito o Superior Tribunal de Justiça determinou a soltura do réu. Transcrevo o acórdão impugnado neste recurso extraordinário:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO QUALIFICADO E POSSE DE ARMA DE FOGO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO OU CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a negativa do direito de recorrer em liberdade somente fundada na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar, não transitada em julgado ou não confirmada a

condenação por Colegiado de segundo grau, torna a prisão ilegal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.”

3. Na presente sede recursal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, ora recorrente, aponta violação do art. 5º, XXXVIII, *c*, da Constituição Federal (soberania dos veredictos), pois é *o povo quem dá a última palavra nos crimes dolosos contra a vida. Portanto, se os jurados consideram o réu culpado, já não se pode falar em presunção de inocência, de modo que não há motivos para se impedir a execução provisória da pena do Réu já condenado pelo Tribunal Popular, porquanto eventual interposição de recurso de apelação não possibilitará ao Tribunal a reapreciação dos fatos e das provas, na medida em que a responsabilidade penal do acusado foi assentada soberanamente pelo Júri.*

4. O Plenário desta Suprema Corte, em 24.10.2019, deliberou pela existência de matéria constitucional e pela repercussão geral do tema.

5. O então Vice-Procurador-Geral da República, José Bonifácio Borges de Andrada, opinou pelo conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário.

6. O Ministro Luís Roberto Barroso, Relator, em sessão virtual realizada entre 24.4.2020 e 30.4.2020, votou pelo provimento deste recurso extraordinário, para negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, de modo a restabelecer a prisão decretada pelo Juízo de primeira instância. Em seu voto, o relator propõe (i) seja dada interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, ao art. 492, I, *e*, § 4º e § 5º, II, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, para *excluir a limitação de quinze anos de reclusão a que se refere os dispositivos acima mencionados e (ii) a seguinte tese de julgamento: A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada.*

7. O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, inaugurou a divergência, negando provimento a este recurso extraordinário, de modo a manter a vedação à execução imediata da pena do recorrido. Em seu voto, (i) declara a inconstitucionalidade do art. 492, I, *e*, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019 e (ii) formula a seguinte tese de julgamento: *A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução*

*imediate das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados.*

8. O Ministro Ricardo Lewandowski pediu vista dos autos e devolveu voto, acompanhando a divergência do Ministro Gilmar Mendes, para continuidade de julgamento na presente sessão virtual (28.10.2022 a 09.11.2022).

**É o breve relato.**

9. Acompanho a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes, rogando vênua ao eminente Relator, à compreensão de que a Constituição da República não impõe nem autoriza a imediata execução de sentença penal condenatória proferida pelo Tribunal do Júri.

10. **A presunção de inocência** trata-se, é certo, de princípio cardeal do processo penal em um Estado Democrático de Direito. Há registros de que, em uma formulação primária, no mesmo sentido do adágio *in dubio pro reo*, já era conhecido dos romanos.<sup>1</sup>

Mesmo durante o período sombrio do processo inquisitivo na Europa continental, o princípio da presunção da inocência manteve alguma influência, pois a condenação criminal dependia de prova plena da responsabilidade criminal do acusado, *clara como a luz do dia (luce meridiana clariores)*, para utilizar a expressão então corrente. Certamente, as distorções do modelo inquisitivo, com a submissão do processado ao exame sob tortura, impedem qualquer conclusão no sentido da compatibilidade daquele sistema com a presunção de inocência.

Em sua vertente moderna, o princípio da presunção de inocência tem seu berço histórico na Inglaterra. A adoção desde cedo, já a partir do século XIII, naquele país do julgamento pelo Júri levou à discussão acerca da avaliação crítica das provas e dos *standards* probatórios apropriados para uma condenação criminal. Passando por diversos critérios, chegou-se ao já conhecido *standard* da *prova acima de qualquer dúvida razoável (beyond any reasonable doubt)*.

Já em julgamentos do final do século dezoito, tal *standard* probatório pode ser encontrado em julgamentos na Inglaterra e nas então colônias norte-americanas. Nos julgamentos do Massacre de Boston de 1770, a Acusação invocou a fórmula. Em 1777, o *standard* teria sido utilizado pela

1 Cfr.: LANGBEIN, John H. The origins of adversary criminal trial: Oxford studies in modern legal history. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 261-262.

Defesa em julgamento no Tribunal de Old Bailey, em Londres. Em julgamentos havidos entre 1783 a 1786 no mundo anglo-saxão, podem ser encontradas nas instruções dirigidas aos jurados diversas referências ao *standard*, assim como no julgamento de *Weedom* (1795), de *Glennan* (1796), no julgamento de 1798 de *Matthew Lyon* por sedição no Circuito do Distrito de Vermont e ainda no julgamento dos “*Insurgentes de Northampton*” perante a Corte do Circuito Federal, em 1799 a 1800, e assim cada vez mais frequentemente.

Entretanto, segundo Barbara J. Shapiro<sup>2</sup>, o *standard da prova acima de qualquer dúvida razoável* não foi uniformemente aplicado no Direito anglo-saxão antes do século XIX.

O princípio da presunção da inocência, nessa versão moderna, tem um significado diverso do mero adágio *in dubio pro reo*, traduzindo, a formulação, a ideia de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável, o que impõe, com acerto, um pesado ônus probatório à acusação (HC 78.708/SP, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, Primeira Turma, j. 09.3.1999, DJ 16.4.2000; HC 88.875/AM, Rel. Min. *Celso de Mello*, Segunda Turma, j. 07.12.2010, DJe 12.3.2012, *v.g.*).

Se a primeira consequência do princípio da presunção de inocência reside no fato de que o ônus probatório recai, fundamentalmente, sobre o Estado acusador, ela de modo algum é a única. O princípio impõe também a racionalidade na administração das medidas cautelares. É o que decorre da tradição que foi iniciada com a Constituição da Virgínia, de 1776, e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, esta última especificamente em seu artigo 9º:

“Dado que todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado, se se julgar indispensável detê-lo, todo rigor desnecessário para que seja efetuada a sua detenção deve ser severamente reprimido pela lei.”

A presunção de inocência protege o processado, sob esse aspecto, de sofrer restrições desnecessárias a seus direitos antes de ser provada a sua responsabilidade criminal, ou seja, antes de ser julgado e sem ingressar aqui na questão da necessidade de este julgamento ser definitivo ou não (HC 89.501/GO, Rel. Min. *Celso de Mello*, Segunda Turma, j. 12.12.2006, DJ

2 SHAPIRO, Barbara J. *Beyond reasonable doubt and probable cause: Historical perspectives on de Anglo-American Law of Evidence*. Los Angeles: University of California Press, 1991.

16.3.2007; HC 151.788/PR, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Segunda Turma, j. 14.8.2018, DJe 07.11.2018, *v.g.*).

11. *Data venia* dos esforços hermenêuticos empreendidos, nenhuma das laboriosas e sofisticadas exegeses consegue se livrar do problema hermenêutico de interpretar um texto de modo a lhe retirar a eficácia. Se a interpretação contemporânea expandiu o universo das possibilidades semânticas disponíveis ao intérprete, de modo algum ele está autorizado a negar que sua vontade não é absoluta, devendo render reverência ao texto como realidade objetiva. A interpretação não pode negar o texto nem afastá-lo atribuindo-lhe sentidos acaso tradutores do desejo do intérprete, por mais louváveis que sejam as crenças políticas, éticas ou ideológicas a animarem esse desejo, por melhores que sejam as intenções. Não há como evitar o significado dos símbolos gráficos marcados com tinta sobre o papel, ou dos padrões desenhados com pontos de luz na tela. Se a garantia é assegurada, não há como interpretá-la como se não existisse.

Entendo que a decisão judicial deve se apoiar na melhor interpretação possível do direito objetivo: a Constituição, as leis, a tradição jurídica, a prática institucional e os valores de uma sociedade. A interpretação judicial da lei, nesse sentido, *deve refletir não apenas suas convicções sobre justiça (...) – embora estas também tenham um papel a desempenhar –, mas também suas convicções sobre os ideais de integridade e equidade políticas e de devido processo legal, na medida em que estes se aplicam especificamente à legislação em uma democracia*<sup>3</sup> – lição de Dworkin.

O significado da norma, seu conteúdo semântico, incorpora ao signo (o texto, a apresentação linguística), uma dimensão retórica, sua inscrição em uma rede de significados delimitada histórica, social e teoricamente.

Na medida em que participa da construção ontológica da norma, a interpretação assume, reconheço, verdadeiro caráter constitutivo, e não meramente desvelador do sentido da norma. O ato interpretativo, todavia, não é um ato exterior, posterior à norma, que se impõe sobre ela e cuja incidência produzirá um acréscimo semântico, um novo objeto: o produto da interpretação. Não se há falar em norma e norma interpretada como dois momentos fenomênicos distintos, porque é a dinâmica entre o intérprete e o signo que constitui a própria norma.

Interpretações não hão de se fundar no gosto ou na preferência do hermeneuta. Interpretações adequadas, pelo menos. Em certo sentido,

3 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

uma interpretação adequada é uma descoberta. O texto normativo carrega em si uma intenção significativa que, se não tem o condão de imobilizar o intérprete, fixa as balizas para o seu movimento, jamais podendo ser desprezada por ele. Minha predileção por Cervantes não me autoriza a identificar como Dom Quixote um ator que, não obstante vestindo armadura, portando lança e acompanhado de um escudeiro, sobe ao palco para representar o Henrique V exurgido da pena do bardo elisabetano.

É por essa razão que a atividade hermenêutica exercida pelos magistrados **encontra limites** nos signos linguísticos constantes do texto normativo, ou seja, a interpretação conferida aos diplomas legislativos deve guardar **relação de conexidade** com o significado das palavras insertas no dispositivo objeto de aplicação, de modo a que se mantenha, o quadrante interpretativo, dentro da *moldura do texto*.

Não se está, sob qualquer aspecto, a afirmar que a atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário é meramente mecânica, fruto de interpretação literal e lógica, **pelo contrário**. Reconheço, na linha de antiga lição de Vicent M. Barret Jr.<sup>4</sup>, que as palavras, *como símbolos, são imperfeitas, mudam e são, totalmente, incapazes de figurarem como portadoras de significado fixo e definitivo*, motivo pelo qual, **para adquirirem verdadeiro significado, não prescindem** de uma análise histórica, social, sistemática, finalística e global em conformidade com os postulados da hermenêutica jurídica.

Há que respeitar o texto da Constituição, a partir do consenso pragmático formado pela comunidade dos falantes e leitores da língua portuguesa, que dá significado às suas palavras, e observada a tecnicidade dos conceitos jurídicos. As palavras da Constituição não são poesia, não são, como diria Dante, *versi strani*<sup>5</sup>, acessíveis somente ao iniciado detentor de esotéricas ferramentas teóricas. Como bem aponta Umberto Eco, o intérprete não pode se impor como um *Übermensch que realmente entende a verdade (...) que o autor não sabia*<sup>6</sup>.

4 BARRET JR., Vicent M. Constitutional Interpretation and Judicial Self-Restraint. **Mich. L. Rev.**, v. 39, 1940, p. 213-237.

5 [Ó vós que tendes inteligência sadia,  
*atentai à doutrina que se esconde*  
*sob o véu dos versos estranhos.*]  
(Dante, Inferno, IX, 61-63).

6 ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes,

12. O cerne da controvérsia hermenêutica está na garantia fundamental assegurada no art. 5º, LVII, da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

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

Tal garantia, nos moldes em que dimensionada pelo Constituinte, não encontra paralelismo em nenhum dos textos constitucionais regentes do Estado brasileiro anteriormente, seja no Império, seja na República.

Poderia, o Constituinte de 1988, ter-se limitado a reproduzir a fórmula segundo a qual ninguém será preso, ou conservado em prisão, sem *culpa formada*, com as ressalvas expostas, contida na Constituição Imperial, de 1824 (art. 179, VIII)<sup>7</sup>, e reproduzida na Constituição republicana de 1891 (art. 72, § 14)<sup>8</sup> e na Constituição do Estado Novo, de 1937 (art. 122, § 11)<sup>9</sup>.

Optou, todavia, o Constituinte de 1988 não só por consagrar expressamente a presunção de inocência, como a fazê-lo com a fixação de marco temporal expreso, ao definir, com todas as letras - quer se goste, ou não -, como termo final da garantia da presunção de inocência o trânsito em julgado da decisão condenatória. Repito, *in verbis*: *ninguém* 2018.

7 “Art. 179. (...) VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.”

8 “Art. 72 (...) § 14 - Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão ou nela detido, se prestar fiança idônea nos casos em que a lei a admitir.”

9 “Art 122 (...) § 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa;”

será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Os espaços de discricionariedade judicial, quando admitidos – o que em matéria penal e processual penal assume ares particularmente controvertidos –, supõem, portanto, no Estado de direito, a insuficiência ou insatisfação semântica da norma, ou seja, a *presença na lei de expressões indeterminadas ou de antinomias semânticas*<sup>10</sup>, o que de modo algum é o caso, com a devida vênia, do art. 5º, LVII, da Constituição da República.

O art. 5º, LVII, da CF enfeixa um princípio, sim – o da presunção de inocência, como tantas vezes tem sido repetido, mas também enfeixa uma regra propriamente, uma regra específica, o que não se pode ignorar. Trata-se de amarra insuscetível de ser desconsiderada pelo intérprete. Diante da regra expressa veiculada pelo constituinte – a fixar, objetivamente, o trânsito julgado como termo final da presunção de inocência, o momento em que passa a ser possível impor ao acusado os efeitos da atribuição da culpa –, não me é dado, como intérprete, ler o preceito constitucional pela metade, como se contivesse apenas o princípio genérico, ignorando a regra que nele se contém.

Ao postular a imperatividade das normas constitucionais definidoras de direitos, Rui Barbosa já exprimia a compreensão de que *não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos*<sup>11</sup>.

Não se diga que o art. 5º, XLI, da CF, ao autorizar a prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, viabilize leitura segundo a qual a presunção de inocência, tal como dimensionada no art. 5º, LVII, da CF, não inibe a execução antecipada da pena.

De fato, qualquer que seja sua justificativa, *o encarceramento*, nas palavras da acadêmica, ativista feminista e autora de livros sobre o sistema prisional Angela Davis, *é a própria negação da liberdade*.

Não obstante semelhantes nos seus efeitos, são inconfundíveis os conceitos de prisão cautelar e de prisão pena, e é preciso distingui-las.

10 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª edição revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

11 BARBOSA, Rui. Comentários à Constituição Federal Brasileira. 11.ed, São Paulo: Saraiva, 1933, p. 488-9.

A pena criminal é sanção imposta pelo Estado, legitimada pela sentença condenatória em retribuição à conduta tipificada como criminosa. É significativo que Pufendorf tenha incluído o predicado de ser *post cognitionem delicti* (posterior à cognição da infração) na própria definição de pena. O fundamento jurídico legitimador da pena não é outro senão a culpa: *nulla poena sine culpa*.

Medidas cautelares com efeitos penais, diversamente, embora produzam efeitos restritivos sobre a esfera de liberdade do acusado, não têm finalidade retributiva – não configuram modalidade de pena – e, por definição, precedem a culpa. Prisões dessa natureza têm caráter transitório e *procuram resguardar determinados interesses humanos e sociais, relativos à instrução do processo criminal, à garantia da ordem pública, da ordem econômica ou para assegurar a efetiva aplicação da lei penal*<sup>12</sup>.

As prisões provisórias – temporária e preventiva – enquanto medidas de cautela, se justificam, presentes as condições objetivas que as ensejam, pelo seu caráter eminentemente instrumental. Ainda que enfeixem consequências na esfera da liberdade individual do acusado, sua finalidade é sempre outra que não a punição do culpado (até mesmo porque culpado ainda não há). Ao contrário da pena, a prisão cautelar necessariamente precede à declaração jurídica da culpa. Não se confundem, todos o sabem, com a pena. Assim, *v.g.*, autoriza o art. 312 do CPP a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria. Ademais, ainda que o texto constitucional estabeleça limites para a prisão, não veda nem limita a imposição de outras medidas cautelares.

Não se tratando de prisão de natureza cautelar, todavia o fundamento da prisão – a prisão pena – será a formação do que chamamos de culpa. E, segundo a norma expressa da Constituição, essa convicção somente pode irradiar efeitos normativos a partir do momento definido como o trânsito em julgado da condenação criminal.

Essa a escolha político-civilizatória manifestada pelo Poder Constituinte, e não reconhecê-la importa reescrever a Constituição para que ela espelhe o que talvez gostaria o intérprete que dissesse. O Supremo Tribunal Federal é o guardião do texto constitucional, não o seu

12 DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. 5ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

autor.

13. Para distinguir a presente hipótese do quanto decidido no âmbito das ADC's 43/DF, 44/DF e 54/DF, defende-se que o art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal, ao reconhecer a soberania dos veredictos, possibilita a execução desde a condenação em primeira instância. Ainda que, em processos em trâmite na 1ª Turma, tenha votado em sentido diverso, atenta em especial ao princípio da colegialidade, conluo, com a mais respeitosa vênua, que da soberania dos veredictos não resulta autorização, tampouco imposição de execução provisória da pena após condenação em primeira instância. Tal como acentua Gustavo Henrique Badaró, a *soberania dos veredictos deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa*. (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

Disso resulta que, ao apreciar eventual recurso, decisão proferida pelo Tribunal não se sobrepõe ao juízo formulado pelos jurados quanto aos fatos, ou seja, a *decisão dos jurados não é substituída pelo Tribunal de Justiça, que se limita a cassá-la, determinando que novo julgamento seja proferido. A soberania significa que o tribunal popular dará a última palavra quanto ao mérito dos crimes de competência do júri* (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

É por essa razão que a jurisprudência firme e consolidada desta Suprema Corte admite, forte no art. 593, III, do Código de Processo Penal, a interposição de apelação pelo réu, sem que isso signifique violação da soberania dos veredictos (HC 68.219/MG, Rel. Octávio Gallotti, Primeira Turma, j. 09.10.1990, DJ 19.10.1990; RE 115.202/MS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 30.4.1991, DJ 21.6.1991, v.g.):

“HABEAS CORPUS” - JÚRI - GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO (CPP, ART. 593, III, "D") - DECISÃO DO JÚRI CONSIDERADA MANIFESTAMENTE INCOMPATÍVEL COM A PROVA DOS AUTOS - PROVIMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL - SUJEIÇÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE OFENSA À SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI - RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO ART. 593, III, "D", DO CPP - ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO

PENAL - PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME E DE EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS IDÔNEOS DA AUTORIA DO FATO DELITUOSO - EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - EXISTÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO - ALEGAÇÃO DE IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL - INOCORRÊNCIA - EXAME TÉCNICO ELABORADO POR PROFISSIONAIS MÉDICOS - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE VESTÍGIOS MATERIAIS PECULIARES À PRÁTICA DO CRIME DE ABORTO - PEDIDO INDEFERIDO.

A SOBERANIA DO JÚRI E O RECURSO DE APELAÇÃO FUNDADO NO ART. 593, III, "D", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- A soberania dos veredictos do Júri - não obstante a sua extração constitucional - ostenta valor meramente relativo, pois as decisões emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual.

A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere, a esse órgão especial da Justiça comum, o exercício de um poder incontestável e ilimitado. As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos.

**A apelabilidade das decisões emanadas do Júri, nas hipóteses de conflito evidente com a prova dos autos, não ofende o postulado constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal Popular.**

- A mera possibilidade jurídico-processual de o Tribunal de Justiça invalidar, em sede recursal (CPP, art. 593, III, "d"), a decisão emanada do Conselho de Sentença, quando esta se achar em evidente conflito com a prova dos autos, não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania do veredicto do Júri. É que, em tal hipótese, o provimento da apelação, pelo Tribunal de Justiça, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação remanescerá na esfera do Júri. Precedentes. Doutrina.

- Inexiste, entre o art. 593, III, "d", do CPP e o texto da Constituição promulgada em 1988 (CF, art. 5º, XXXVIII, "c"), qualquer relação de incompatibilidade vertical. Conseqüente recepção, pelo vigente ordenamento constitucional, da norma

**processual em referência.**

A VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" É INCOMPATÍVEL COM O EXAME APROFUNDADO DA PROVA PENAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acentuado que o exame aprofundado das provas não encontra sede juridicamente adequada no processo de "habeas corpus".

A postulação que objetive ingressar na análise, discussão e valoração da prova será plenamente admissível na via recursal ordinária, de espectro mais amplo, ou, ainda, na via revisional. A condenação penal definitiva imposta pelo Júri é passível, também ela, de desconstituição mediante revisão criminal, não lhe sendo oponível a cláusula constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença. Precedentes.

O caráter sumaríssimo de que se reveste a via processual do "habeas corpus" não permite que, no âmbito estreito do "writ" constitucional, discutam-se questões de natureza essencialmente probatória, tais como aquelas pertinentes à materialidade do delito ou à configuração de sua autoria. Precedentes.

EXAME DE CORPO DE DELITO - CRIME DE ABORTO - PRESSUPOSTO ESSENCIAL: A EXISTÊNCIA DO ESTADO DE GRAVIDEZ - CONSTATAÇÃO PERICIAL, NO CASO, FUNDADA EM LAUDO SUBSCRITO POR DOIS PROFISSIONAIS MÉDICOS - NULIDADE PROCESSUAL INOCORRENTE - A QUESTÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO NO CRIME DE ABORTO - PRECEDENTES."

(HC 70.193/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, j. 21.9.1993, DJ 06.11.2006)

Com efeito, o conteúdo da garantia da soberania dos veredictos consubstancia a impossibilidade de o Tribunais substituírem o juízo quanto aos fatos formulado pelos jurados, de modo que a palavra final quanto às questões probatórias compete exclusivamente ao povo integrante do corpo de jurados.

Não extraio, contudo, da soberania dos veredictos a imposição constitucional de execução provisória da pena desde a condenação proferida pela primeira instância. Na realidade, como já dito, o art. 5º, LVII, da Constituição da República encerra proibição peremptória de execução provisória de qualquer pena e tal fato, na minha compreensão,

não se altera pela soberania dos veredictos.

Não por outra razão, a Segunda Turma desta Corte, ao apreciar pedido de *habeas corpus*, concedeu, por unanimidade, ordem de ofício, para obstar a execução provisória de sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri:

“HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO RECORRÍVEL EMANADA DO JÚRI – DETERMINAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI ORDENANDO A IMEDIATA SUJEIÇÃO DO RÉU SENTENCIADO À EXECUÇÃO ANTECIPADA (OU PROVISÓRIA) DA CONDENAÇÃO CRIMINAL – INVOCAÇÃO, PARA TANTO, DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – A INCONSTITUCIONALIDADE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO DO art. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO E EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA EXECUÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO FICTA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE CONSTITUI NOÇÃO INEQUÍVOCA EM MATÉRIA PROCESSUAL – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA – A QUESTÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI – SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, “c”, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOCTRINA – PRECEDENTES – EXISTÊNCIA, AINDA, NO PRESENTE CASO, DE OFENSA AO POSTULADO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA REGRA CONSUBSTANCIADA NO art. 617, “IN FINE”, DO CPP – EXAME DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA PRISÃO MERAMENTE CAUTELAR DO SENTENCIADO MOTIVADA POR CONDENAÇÃO RECORRÍVEL, NOTADAMENTE QUANDO O RÉU TENHA PERMANECIDO EM LIBERDADE AO LONGO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL: INSTITUTO DE

TUTELA CAUTELAR PENAL INCONFUNDÍVEL COM A ESDRÚXULA CONCEPÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU ANTECIPADA DA PENA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO.”

(HC 174.759/CE, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 10.10.2020, DJe 22.10.2020)

Nessa linha, **nego provimento ao recurso extraordinário** interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes e subscrevendo a tese apresentada por Sua Excelência.

**É o voto.**

VOTO  
(VISTA)

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão unânime proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, que negou provimento ao Ag.Reg. no Recurso em *Habeas Corpus* 111.960/SC. Eis a ementa do julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO QUALIFICADO E POSSE DE ARMA DE FOGO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO OU CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a negativa do direito de recorrer em liberdade somente fundada na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar, não transitada em julgado ou não confirmada a condenação por Colegiado de segundo grau, torna a prisão ilegal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido”(e-doc 45).

Os argumentos centrais do recorrente, em apertada síntese, são os seguintes: (i) o acórdão recorrido viola o art. 5º, XXXVII, c, da Constituição Federal, pois a imediata execução de condenação proferida pelo Tribunal do Júri decorre da soberania dos veredictos; (ii) a decisão recorrida desconsiderou a interpretação conferida pela Primeira Turma desta Suprema Corte, no julgamento do HC 118.770/SP; (iii) o entendimento adotado no referido HC está alinhado com o Tema 925 da Repercussão Geral (ARE 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki), que passou a admitir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação; e (iv) eventual interposição de apelação não enseja ao Tribunal a usurpação da soberania dos veredictos do conselho de

sentença.

Em 25.10.2019 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no presente recurso.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) opinou pelo provimento deste recurso, em parecer cuja ementa é a seguinte:

“PENAL E CONSTITUCIONAL. INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. POSSIBILIDADE.

1. Recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de imediato início do cumprimento da pena em decorrência de condenação pelo Tribunal do Júri.

2. Na recente conclusão do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, o Plenário do STF, revendo posicionamento anterior, decidiu ser constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê como condição para o início do cumprimento da pena o trânsito em julgado da condenação.

3. Não obstante o entendimento fixado pelo STF, a constitucionalmente assegurada soberania dos veredictos confere às decisões do Tribunal do Júri um especial e próprio caráter de intangibilidade material, o que permite um tratamento jurisprudencial diferenciado.

4. Parecer pelo provimento do recurso” (e-doc. 57).

Iniciado o julgamento na sessão virtual, o relator, Ministro Roberto Barroso, votou pelo provimento do recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli. O Ministro Gilmar Mendes inaugurou a divergência. Na sequência, pedi vista dos autos para melhor análise da matéria.

É o relatório, naquilo que interessa.

Bem reexaminados os autos, passo a analisar, desde logo, o mérito do presente recurso extraordinário, pois, como já observado pelo relator, ele preenche todos os requisitos formais para a sua admissibilidade.

#### **I. A presunção de inocência.**

As constituições modernas surgiram na esteira das sublevações libertárias do século XVIII como expressão da vontade dos cidadãos, veiculada por seus representantes nos parlamentos. Desde então, revestiram-se da forma escrita para conferir rigidez aos seus comandos, eis que foram concebidas, antes de tudo, para conter o poder absoluto dos governantes, dentre os quais - não há dúvida - se incluem os magistrados.

Com o triunfo das revoluções liberais, no já longínquo “Século das Luzes”, acabou-se com a obrigatoriedade do cumprimento dos caprichos régios sob a justificativa de que *le roi le veut*, ou seja, “o rei o quer”. Tais arroubos passaram a ser contidos por um círculo inquebrantável de direitos alienáveis dos súditos, expressos em documentos de memorável densidade histórica e jurídica, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa de 1789.

Confirmam-se, a propósito, alguns dispositivos da referida Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 naquilo que importa para o deslinde da presente controvérsia:

“[...]

Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

[...]

**Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei”** (grifei).

Ocorre que, com o passar do tempo, verificou-se que a simples positivação dos direitos fundamentais nas Cartas de Direitos, ou a especulação teórica em torno deles, não se mostrou suficiente para conter todas as ameaças à liberdade das pessoas. Como adverte Norberto Bobbio, tornou-se necessário dar concreção aos valores que eles encerram, para que não se transformem em um conjunto de fórmulas vazias. Para o

jus-filósofo italiano “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, [é] não tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.<sup>1</sup>

A preocupação de Bobbio com a efetividade desses direitos essenciais à vida minimamente civilizada encontra hoje guarida em distintos documentos internacionais, com destaque na Declaração Universal dos Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, cujo art. 8º assim dispõe:

“Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Por tal razão, a proteção dos direitos fundamentais não pode sofrer qualquer cerceamento, em especial em face do denominado “clamor público”, nem dobrar-se ao império dos fatos e das circunstâncias, eminentemente cambiantes por sua própria natureza. As normas constitucionais e legais que os abrigam, aos submeterem, indistintamente, todos os agentes estatais, operam como genuínos instrumentos de estabilização e de racionalização do exercício do poder político, sobretudo em ambientes tensionados, característicos das democracias plurais modernas.

Assim é que o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos fundamentais, especialmente em favor daqueles que são alvos da persecução penal por parte do Estado, deve compor a agenda permanente de todos os magistrados e, sobretudo, dos que integram esta Corte Suprema, incumbida, por força de sua destinação institucional, de zelar para que sejam rigorosamente respeitados, tal como concebidos pelo legislador constituinte, sem qualquer flexibilização.

Pois bem.

Voltando ao tema central, qual seja, o da presunção de inocência, constato que a proteção desse direito essencial do ser humano está

1 A Era dos Direitos. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p 24.

prevista em distintos documentos internacionais. Confira-se, *v.g.*, o disposto no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

**“1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a 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”** (grifei).

Veja-se, ainda, aquilo que se contém no art. 14, 2, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1966 e internalizado no País:

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

Examine-se, também, o art. 8º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, igualmente incluído no ordenamento jurídico pátrio:

**“2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”**

A Constituição da República, por sua vez, gestada no processo de redemocratização do País, da qual resultou um compromisso com as futuras gerações no sentido de impedir retrocessos institucionais, elegeu, expressamente, a presunção de inocência, em seu art. 5º, LVII, como uma das principais barreiras contra o uso do poder arbitrário por parte de agentes do Estado. Veja-se:

**“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;”** (grifei).

Tal garantia, vale ressaltar, não está sujeita ao poder reformador derivado, pois integra as chamadas “cláusulas pétreas”, arroladas no art. 60, § 4º, da Carta Magna, as quais configuram o núcleo duro, imutável, do arcabouço legal pátrio.

Logo, não se mostra possível superar a taxatividade daquele dispositivo constitucional, por se tratar de comando fundamental, absolutamente imperativo, isto é, categórico, em relação ao qual não cabe qualquer tergiversação. O referido preceito, além de ser claríssimo, não comporta qualquer inflexão jurisprudencial tendente a autorizar uma interpretação *in malam partem*, ou seja, em prejuízo dos acusados em geral.

Não há, ademais, nenhum motivo de ordem pública – admitindo-se, *ad argumentandum tantum*, que fosse cabível considerá-lo – capaz de levar a uma interpretação que exclua a incidência da presunção de inocência no caso dos julgamentos do Tribunal do Júri, sob pena de perpetrar-se gravíssima ofensa ao núcleo imodificável da Constituição acima referido.

Afigura-se até compreensível que alguns magistrados queiram flexibilizar essa importante garantia dos cidadãos por, ingenuamente, acreditarem que assim melhor contribuirão para evitar o crescente número de homicídios dolosos que perturba nossa harmonia social.

Todavia, não cabe aos juízes ignorar ou menosprezar texto expresso inserido em nossa Carta de Direitos. Nem sempre, aliás, os zelosos magistrados emprestam a mesma ênfase a outros problemas igualmente graves, como o inadmissível crescimento da exclusão social, o lamentável avanço do desemprego, o inaceitável sucateamento da saúde pública e o deplorável esfacelamento da educação estatal, para citar apenas alguns exemplos, cuja solução contribuiria sobremaneira para a erradicação das condutas ilícitas, especialmente aquelas praticadas pelas classes economicamente menos favorecidas.

Não custa recordar, ademais, que o art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas - considerada pelos especialistas verdadeiro *jus cogens* internacional, quer dizer, de observância obrigatória por todos os Estados que a assinaram (dentre os quais o Brasil) -,

consagrou o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais, o que é plenamente aplicável ao caso.

Nesse passo, convém rememorar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito das ADCs 43, 44 e 54, ao reputar constitucional o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) - revertendo o entendimento anteriormente firmado no HC 126.292/SP -, condicionou o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Confira-se:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação e assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas”.

Ora, não há, no tema aqui abordado, qualquer fator de distinção que autorize a inobservância desse importantíssimo precedente aos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri. Pelo contrário, caso se subscreva a possibilidade de execução imediata da pena, para além de ocorrer clara violação à garantia da presunção da inocência, estar-se-ia afirmando, por via oblíqua, a inconstitucionalidade daquele dispositivo do CPP, em contradição ao quanto decidido por esta Suprema Corte.

## **II. A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.**

Não se contesta que o Tribunal do Júri constitui importante instrumento para o aperfeiçoamento da Justiça criminal. Para além de assegurar a participação direta dos cidadãos no julgamento de crimes dolosos contra a vida, configura um direito subjetivo do acusado de ser julgado por seus pares.

Sem embargo, afigura-se claro que as competências constitucionais desse microsistema de Justiça não conferem ao Tribunal do Júri um poder incontrastável e ilimitado sobre a liberdade daqueles que estão sob sua jurisdição, nem o tornam imune à revisão de suas decisões por parte das demais instâncias judiciárias.

A **soberania dos veredictos** a que alude a Carta Magna em seu art. 5º, XXXVIII, c, a toda a evidência, **não se confunde com a soberania do Estado**, ou melhor, dos cidadãos que o compõem, compreendida, na clássica lição de Jean Bodin, como “o poder absoluto e perpétuo de uma República”<sup>2</sup> definição que exclui a sujeição a quaisquer outros entes políticos. Esse conceito aplica-se, com as reservas de estilo, tão somente à noção de soberania mencionada no art. 1º, I, de nossa Carta Política, enquanto um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Vale dizer, a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri não pode ser equiparada à *summa potestas* do Estado, ao poder incontrastável do povo de moldar o seu destino. A sua acepção é bem mais modesta. A expressão empregada pelos constituintes em um sentido bem mais limitado, significa apenas que os cidadãos que o integram julgam com independência, segundo os ditames das respectivas consciências, exclusivamente à luz dos fatos que lhes são submetidos. Guilherme de Souza Nucci elucida com maestria essa questão:

“[...] não fere o princípio constitucional da soberania dos vereditos a submissão da decisão popular ao duplo grau de jurisdição. É este também um princípio constitucional, merecedor de ser harmonizado com a soberania. Além do mais, a Constituição menciona haver soberania *dos* vereditos, não querendo dizer que exista um só. Por outro lado, os jurados, como seres humanos que são, podem errar e nada impede que o Tribunal reveja a decisão, impondo a necessidade de se fazer um novo julgamento”.<sup>3</sup>

O citado autor, inclusive, em abono dessa tese, traz à colação o seguinte julgado desta Suprema Corte: “A soberania dos vereditos não é um princípio intangível que não admita relativização. A decisão do Conselho de Sentença quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos resulta em arbitrariedade que deve ser sanada pelo juízo recursal, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal” (RHC 107250/SP, 1ª. Turma, rel. Min. Rosa Weber).

2 Os Seis Livros da República. Trad. José Carlos Orsi Morel. 1 ed. São Paulo. 2011, pp. 195-197.

3 Código de Processo Penal Comentado. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1190, *itálico no original*.

Observe-se, por oportuno, a redação integral do mencionado dispositivo legal:

“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”.

Como se vê, a sindicabilidade - embora limitada - das decisões do Tribunal do Júri está legalmente autorizada, dentre outras hipóteses, quando elas forem carentes de fundamentação. Ora, se o princípio da presunção da inocência se aplica - e tem ascendência - sobre sentenças e acórdãos condenatórios devidamente motivados, não há qualquer razão lógica ou jurídica que autorize a execução imediata de condenações emanadas daquele órgão judiciário quando desprovidas de adequada fundamentação.

É firme, diga-se, o entendimento desta Suprema Corte no sentido de que a interposição de apelação, na hipótese de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, não viola a soberania dos veredictos, conforme, *v.g.*, Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 118.656/SP, do qual fui relator. Confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A determinação para que o Tribunal do Júri realize

novo julgamento, na hipótese prevista no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, não constitui violação à soberania dos veredictos. Precedentes.

II – No caso sob exame, o Tribunal estadual, após analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu, de maneira fundamentada, que a decisão dos jurados que negou a autoria do recorrente quanto ao delito de homicídio qualificado tentado foi manifestamente contrária às provas dos autos.

III – Da leitura dos fundamentos utilizados no acórdão da Corte capixaba, verifica-se que não houve excesso de linguagem ou juízo de condenação, limitando-se o Tribunal estadual a cotejar a decisão dos jurados com as provas produzidas no curso do processo.

IV – A discussão sobre o acerto ou o desacerto do acórdão do Tribunal que cassa decisão dos jurados contrária às provas dos autos demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de *habeas corpus*

V – Recurso ao qual se nega provimento”.

Assim, não há como se dar início à execução da pena imposta antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, inclusive em se tratando de crimes da competência do Tribunal do Júri, mesmo porque não há como deixar-se de aplicar prontamente o precedente fixado nas ADCs 43, 44 e 54, o qual, como visto, assegurou a primazia da presunção de inocência nos processos julgados por quaisquer juízes, sejam eles togados ou leigos.

Registro, ainda, que há diversas decisões monocráticas da Segunda Turma desta Corte no sentido de vedar a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, conforme é possível constatar do exemplar abaixo:

“*Habeas Corpus*’. Condenação recorrível emanada do Júri. Determinação do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal. Invocação, para tanto, da soberania do veredicto do Júri. Inadmissibilidade. Inexistência, a propósito de condenações recorríveis proferidas por órgãos judiciários de primeira instância (como o Tribunal do Júri), de decisões do Supremo Tribunal Federal revestidas de efeito geral e de eficácia vinculante. Consequente inaplicabilidade, às decisões do

Conselho de Sentença, de precedentes do Supremo Tribunal Federal que autorizam a execução penal antecipada, pelo fato de tais julgados referirem-se a condenações penais proferidas ou mantidas por Tribunais de segundo grau, posição institucional evidentemente não ostentada pelo Tribunal do Júri. A questão da soberania dos veredictos do Júri. Significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição. Caráter não absoluto da soberania do Júri. Doutrina. Precedentes. Existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “reformatio in pejus”. Considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “in fine”, do CPP. Exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento. Prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena. Medida cautelar concedida” (HC 174.759 MC/CE, de relatoria do Ministro Celso de Mello – sem os grifos do original).

Trago à colação parte dos fundamentos assentados pelo ex-decano, Ministro Celso de Mello, neste julgado:

“[...] 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 clausula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5o, XXXVIII, ‘c’) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, ‘d’, do CPP” (sem os grifos do original).

Não se ignora que a Lei 13.964/2019, em vigência desde 23/1/2020, modificou os dispositivos relacionados à temática aqui examinada. A alteração criou a hipótese de execução imediata de condenação proferida por Tribunal do Júri, desde que a pena imposta seja igual ou superior a 15 anos de reclusão. Examine-se, no que importa, a nova redação do art. 492

do CPP:

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

I – no caso de condenação:

a) fixará a pena-base;

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;

d) observará as demais disposições do art. 387 desta Código.

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 incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia” (grifei).

A inconstitucionalidade dessa alteração legislativa, contudo, mostra-

se flagrante, seja pela violação dos princípios da presunção da inocência e do duplo grau de jurisdição, seja pela própria casuística legislativa, ao erigir a quantidade de pena (15 anos) como critério principal para execução imediata da sanção, violando, por consequência, o direito fundamental da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

Não fosse isso, conforme já exaustivamente explicitado, a opção do constituinte brasileiro, soberanamente adotada em 1988, foi no sentido de não admitir a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, em virtude das notórias distorções que, desde os tempos coloniais, caracterizam a persecução penal entre nós, branda com os privilegiados e implacável com os desassistidos.

Nem se argumente, aliás, que certas nações culturalmente avançadas adotam a possibilidade de prisão após a decisão condenatória em segundo grau, pois a realidade delas é completamente distinta da nossa, não apenas porque as garantias do cidadão em juízo são escrupulosamente asseguradas, como também porque existe um rigoroso controle externo da atividade judiciária, bem assim um estrito respeito às prerrogativas dos advogados.

Por fim, cumpre destacar que a execução provisória de condenação penal não se confunde e nem se identifica com a prisão cautelar fundada em decisão ou sentença condenatória recorrível, mormente porque esta, para ser legitimamente decretada, exige que o respectivo ato que a ordena tenha suporte em qualquer dos fundamentos a que alude o art. 312 do CPP.

### **III. Conclusão.**

Isso posto, com esteio nos fundamentos acima expostos, nego provimento ao presente recurso extraordinário, com a referida declaração incidental de inconstitucionalidade, aderindo integralmente à tese proposta no voto divergente do Ministro Gilmar Mendes:

“A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam (sic) 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 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados”.

É como voto.

## VOTO-VOGAL

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Senhora Presidente, eminentes pares, acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Min. Roberto Barroso e o cumprimento pelo voto, enaltecendo a tese trazida por Sua Excelência e pelos votos que o acompanharam. Também cumprimento, registrando os merecidos encômios, a divergência apresentada pelo Min. Gilmar Mendes e pelo Min. Ricardo Lewandowski. No mérito, peço vênia a ambas as correntes para adotar solução diversa.

Estamos, na órbita das competências desta Suprema Corte, no exercício hermenêutico para que possamos situar o microssistema de justiça criminal do tribunal do júri, com uma de suas consectárias medidas, a execução imediata de prisão para cumprimento de pena decorrente de condenação pelo conselho sentença, no âmbito de proteção do direito à presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Partindo da compreensão de que, em regra, não há direitos fundamentais de caráter absoluto, a tarefa, então, consiste em dimensionar a margem de liberdade da atuação legislativa para a conformação das exigências constitucionais de proteção da dignidade da pessoa, na ótica da persecução penal no que se refere aos elementos necessários para qualificar alguém como responsável pela prática de determinada conduta criminosa.

Entre os limites impostos pelo mencionado princípio, há a premissa de que ninguém será considerado culpado senão com o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, pressuposto para que o Estado exerça a pretensão executória das reprimendas penais. A garantia, evidentemente, comporta restrições, como são as hipóteses de prisões cautelares, buscas pessoais e domiciliares, apreensões e afastamentos de sigilos, medidas que não o tornam imprestável, ao mesmo que constituem meios processuais que levam à proteção de outros bens jurídicos.

É na busca dessa equação que é necessário certificar se é possível atribuir sentido que mantenha a higidez da função protetiva fundamental do princípio da presunção de inocência diante de escolha do legislador de medida que pretenda dar concretude às outras exigências igualmente necessárias para o amparo da dignidade da pessoa, na hipótese, a imediata prisão após condenação pelo tribunal do júri.

Ainda que o tribunal do júri não ostente mais a função de garantir julgamentos isentos de arbitrariedades forjadas por julgadores togados, a instituição segue como regra de competência estabelecida pela

Constituição, a qual permite a abertura do sistema de justiça para a participação da sociedade com a atuação daqueles que denominamos de *juiz naturais do fato*, fenômeno que concretiza parte da necessária democratização do sistema de justiça, a estrutura responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tipos cuja tarefa é a proteção da exigência mais sensível da dignidade: a vida, a integridade física e mental e a segurança das pessoas.

Como princípio central para atuação do tribunal do júri, a soberania dos veredictos, pelo qual não cabe aos tribunais de apelação substituir as conclusões dos jurados. As hipóteses recursais são limitadas conforme dispõe o art. 593, III, do Código de Processo Penal. Nas palavras de José Frederico Marques, o princípio traduz, *mutatis mutandis* (o autor faz referência à soberania do júri), *a impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados ser substituída por outra sentença sem essa base. Os veredictos são soberanos porque só os veredictos é que dizem se é procedentes ou não a pretensão punitiva* (Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller, 1997. V. 3. p. 238). Portanto, não se trata exatamente da imutabilidade da decisão dos jurados, mas que sem ela não há reconhecimento de crime ou absolvição.

Na reforma introduzida pela Lei 11.689/2008 na sistemática do tribunal do júri, a soberania dos veredictos exigiu nova hermenêutica com a reformulação da quesitação para constar quesito genérico acerca da absolvição, formalidade que permite aos jurados acolher elementos extrajurídicos, como a clemência, como fundamento para absolver o réu. Evidente que tal abertura não viabiliza arbitrariedades.

Nesta direção, este Supremo Tribunal tem discutido se há intangibilidade do veredicto dos jurados na ocorrência de absolvição consequente de resposta ao quesito genérico, para o fim de determinar novo julgamento, ao argumento de decisão teria sido contrário às provas dos autos, em caso de absolvição por clemência, por exemplo. Trata-se da matéria do ARE 1225185, de relatoria do Min. GILMAR MENDES, ainda em fase de julgamento, ocasião que proferi voto reconhecendo a soberania dos veredictos desde que impregnada de racionalidade que não admita a arbitrariedade, razão pela qual sugeri a seguinte tese: *é compatível com a garantia da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri a decisão do Tribunal de Justiça que anula a absolvição fundada em quesito genérico, desde que inexistam provas que corroborem a tese da defesa ou desde que seja concedida clemência a casos que, por ordem constitucional, são insuscetíveis de graça ou anistia.*"

No julgamento da ADPF 779, relatoria do Min. Dias Toffoli, da mesma forma, a soberania da decisão do Conselho de Sentença é conformada com a proteção do direito à vida e à igualdade de gênero, especificamente. Assim, conferindo interpretação conforme ao art. 483, III, §2º, do Código de Processo Penal, votei para excluir da interpretação do quesito genérico a que implique a reprimenda da odiosa figura da legítima defesa da honra, de modo que a decisão do Tribunal de Justiça que anula tal decisão é compatível com a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

Nos Recursos Ordinários em Habeas Corpus nº 192.431 e 192.432 ambos de relatoria do Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgados em 23/02/2021, Dje 11/5/2021, são representativos da aplicação dos mencionados vetores limitativos da soberania dos veredictos.

Também decidiu o legislador promover ressignificação do princípio da soberania da decisão do Conselho de Sentença com a edição da Lei 13.964/2019 (a primeira após a grande reforma de 2008), passando-se a impor a execução imediata da pena decorrente de condenação exarada pelo tribunal do júri (*Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação: [...] e [...] 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*).

Talvez possa ser considerada arbitrária a escolha do referido parâmetro numérico para fixar a medida. Todavia, a reprovação da decisão legislativa exige demasiado esforço para afastar a constitucionalidade da legislação. Por ora, presumo que o legislador tenha considerado que condenação que receba reprimenda a partir daquele quantitativo, decorra de conduta criminosa qualificada por gravidade acentuada, em tese, fundamento para a escolha do critério, o qual não o vejo como desarrazoado.

À esta quadra poderiam objetar, como o fazem Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa (*Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional*, Revista Consultor Jurídico, edição de 31/1/2020), que a medida viola a presunção de inocência, princípio o qual fez essa Suprema Corte reconhecer a constitucionalidade do art. 283, do Código de Processo Penal (ADCs 43, 44 e 54, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgamento em 7/11/2019, DJe 12/11/2020), ocasião em que registrei ser o disposto no art. 5º, inciso LVII, da CRFB, equivalente ao

direito assegurado no parágrafo 2 do artigo 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos: *toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa*.

Universalmente conhecido como princípio da presunção de inocência, o texto do art. 5º, LVII, da CRFB, é, contudo, redigido de forma bastante distinta: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em termos literais, não é possível interpretar esse dispositivo como se significasse que ninguém será **preso** até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Por isso, para interpretar o dispositivo é preciso socorrer-se de outros elementos para identificar seu conteúdo.

Dos debates da Assembleia Nacional Constituinte, é possível depreender que o texto inicial consagrava a fórmula clássica da presunção de inocência, mas ele acabou alterado, sob a justificativa de que tecnicamente não seria adequado tratar alguém que já tinha sido condenado como sendo inocente; daí a solução de substituir-se inocência por não culpabilidade.

Os debates deixam nítida, portanto, a natureza procedimental da garantia: trata-se, na verdade, de uma regra de tratamento processual, cujos desdobramentos são visíveis em uma série de normas do processo, como a do *in dubio pro reo* e o direito de falar por último.

Além desses, muito se debateu no âmbito da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre a extensão dessa norma ao efeito suspensivo dos recursos criminais.

Inicialmente, a jurisprudência entendia que a atribuição de efeito suspensivo era tema próprio da legislação. Por isso, como não havia, em regra, efeito suspensivo para os recursos especial e extraordinário, seria cabível a execução da pena após o julgamento da apelação, o que se convencionou chamar de execução provisória após a condenação em segundo grau:

O direito de recorrer em liberdade refere-se apenas à apelação criminal. Não abrange os recursos de natureza extraordinária (RE e RESP), que não têm efeito suspensivo. Não há impedimento à prisão do condenado. Precedentes. Habeas indeferido. (HC 75437, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 17/02/1998, DJ 14-03-2003 PP-00039 EMENT

A jurisprudência, no entanto, foi alterada e passou a reconhecer que o alcance do art. 5º, LVII, da CRFB, era o de garantir uma espécie de efeito suspensivo geral, porque a prisão só poderia ocorrer após o trânsito em julgado da sentença. Na esteira desse entendimento, o Código de Processo Penal foi alterado para prever, no art. 283, que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Em ações do controle objetivo, o Supremo Tribunal Federal acabou por reconhecer a constitucionalidade do art. 283. Tal como se lê da ementa do acórdão que julgou o mérito das ações, surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória (ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 11.11.2020).

Essa mudança da jurisprudência, com o devido respeito à posição majoritária, desafia uma interpretação sistemática da constituição. Isso porque presumir o efeito suspensivo automático para os recursos especial e extraordinário altera a presunção básica em uma república, qual seja, a de que todo e qualquer cidadão e todo e qualquer funcionário público, inclusive os juízes, devem obedecer à lei. Não é possível presumir um efeito suspensivo automático ao recurso especial, porque nele só se debate a interpretação da lei e não é sustentável imaginar que juízes e tribunais julguem de forma ilegal. Do mesmo modo, não é possível atribuir efeito suspensivo automático a recurso extraordinário, porque não se deve presumir que juízes, tribunais e o próprio Superior Tribunal de Justiça tenham agido de forma inconstitucional.

Não por outra razão, o saudoso Min. Teori Zavascki, quando teve a oportunidade de criticar essa tese no julgamento do HC 126.292, bem observou a excepcionalidade no mundo democrático de uma presunção de inocência que exija a prévia manifestação da mais alta corte de um país para realizar toda e qualquer prisão. Não era, como não é, excepcionalidade; era e continua a ser uma disfuncionalidade.

Renovando o pedido de vênias à compreensão que se tornou

majoritária, penso que não é possível interpretar o direito à presunção de inocência como uma garantia universal de efeito suspensivo das decisões em matéria criminal. Se é certo que a lei não pode estabelecer a previsão em relação aos recursos especial e extraordinário, não há óbice para que o faça em relação a recursos cujo cabimento envolva a rediscussão de matéria probatória.

Ademais, naquele julgamento tratamos da constitucionalidade de dispositivo infraconstitucional, em tese, editado na linha do exige a prisão de inocência.

Lado outro, a nova redação do art. 492, inciso I, alínea e, do Código de Processo Penal, confere densidade normativa à previsão constitucional do tribunal do júri, texto de mesma envergadura do princípio da presunção de inocência, portanto, com condições para estabelecer algum nível de restrição a este.

A função atribuída ao tribunal de júri – constituir regra de competência e participação popular no sistema de justiça – com os contornos especiais da forma de cognição e fundamentação abrangente de suas decisões, com a garantia de que nenhum outro órgão pode estabelecer o veredicto sobre a responsabilidade penal do acusado, prerrogativas específicas que o singulariza no interior da justiça criminal, também o qualificam como instituição a serviço de especial tipo de proteção de bens jurídicos – vida, integridade e segurança - , para os quais entendeu o legislador da Lei 13.964/2021, caber mais um atributo decorrente da atuação do tribunal júri, a execução imediata das condenações cuja gravidade da conduta seja marcante.

Diante dessa sistemática jurisdicional apartada pela Constituição, a sua integração via infraconstitucional nos termos gravados no art. 492, inciso I, alínea “e”, não representa, a meu ver, desnaturação do princípio da presunção da inocência que o torne imprestável.

Em síntese, porque tanto o júri como a presunção de inocência são direitos fundamentais equivalentes e porque a atribuição de efeitos suspensivos aos recursos criminais ou à decisão do Tribunal do Júri apenas limitadamente atinge o núcleo desses direitos, há espaço de conformação para que o legislador delibere sobre a sua instituição. Dentro desse espaço, deve o Poder Judiciário, e este Tribunal de modo particular, guardar deferência em relação às opções legitimamente feitas pelo Poder Legislativo.

Forte nessas razões, divirjo respeitosamente do eminente Relator Luís Roberto Barroso e por razões simétricas também registro dissonância

com a divergência já lançada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, para o fim de reconhecer como ainda constitucional a execução imediata prevista em lei infraconstitucional das penas fixadas acima de quinze anos, em decorrência de condenação pelo tribunal do júri e no caso concreto, com fundamento diverso do eminente Relator, dou provimento ao recurso para determinar a prisão do recorrido, uma vez que na hipótese a pena em concreto foi quantificada em e 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.