

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

LEANDRO DA CRUZ SOARES

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO OBRIGATÓRIA PERANTE DECISÃO DO
PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

LEANDRO DA CRUZ SOARES

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO OBRIGATÓRIA PERANTE
DECISÃO DO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira.

Porto Alegre

2022

LEANDRO DA CRUZ SOARES

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO OBRIGATÓRIA PERANTE
DECISÃO DO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira (Orientador)

Prof. Dr. André Machado Maya

Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila

Prof. Dr. Lúcio Antônio Machado Almeida

Porto Alegre

2022

Ficha Catalográfica

S676i Soares, Leandro da Cruz

A Inconstitucionalidade da Prisão Obrigatória Perante Decisão do Plenário do Tribunal do Júri / Leandro da Cruz Soares. – 2022.

88.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira.

1. A inconstitucionalidade da prisão obrigatória. I. Oliveira, Rodrigo Moraes de. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a toda a minha família, em especial ao seu núcleo duro. Agradeço a meus pais, Antônio, conhecido como Dico, e minha mãe, Marina, que me deram a vida. São minhas inspirações para nunca desistir dos meus menores sonhos, e até dos sonhos mais ousados. Vocês são importantíssimos para minha trajetória acadêmica e de vida. Sou muito grato pelo cuidado de vocês comigo e com meus irmãos, irmã e afilhada.

Agradeço a meus irmãos, Daniel e Sandro, que, com suas particularidades, sempre me apoiaram com palavras de conforto e de carinho e, conseqüentemente, nunca me deixaram esmorecer neste cenário de vida tão desleal e desigual que vivemos. Agradeço a minha irmã, Aline, que, de todas as pessoas existentes neste planeta, foi a maior e talvez a única fonte de inspiração que me fez enxergar algo que me parecia não existir, que é o racismo. Temos quatro anos de diferença de idade, e lembro-me que, quando eu tinha uns 16 anos, ela me ensinava e explicava sobre o racismo. Hoje, sem dúvida alguma, tudo que leio, converso e discuto foi iniciado há alguns anos por meio dela. Agradeço, ainda, a minha afilhada Roselaine, que, mesmo jovem, sempre foi uma fonte de inspiração e superação para mim.

Agradeço a todos os meus amigos, em especial a meus irmãos e irmãs de luta que me acompanharam e me acompanham desde o início do mestrado até sua conclusão: Veyzon Muniz, Arícia Santos, Magda Prates, Letícia Rosa, Letícia Lemos, Ana Lúcia e Rosana Rufino. São pessoas fantásticas, pelas quais me sinto representado por cada uma e cada um. Meu muito obrigado seria pouco. Gratidão.

Agradeço a todas as minhas professoras e todos os meus professores desde o ensino médio até o mestrado da PUCRS, em especial ao meu orientador, professor Rodrigo Moraes de Oliveira, que nunca me deixou desistir do mestrado e sempre foi uma fonte de inspiração e de muito cuidado desde o primeiro momento da escrita até a sua finalização. Ao fim de cada conversa em que eu me mostrava desesperado, o professor Rodrigo dizia: “Leandro, vamos que vamos, que vai dar tudo certo”. Agradeço demais ao incentivo e à dedicação do professor Rodrigo. Certamente sem essa força eu não teria concluído o mestrado. Agradeço também aos membros da minha banca, os professores Fábio Roberto D’Avila e André Machado Maya, pelas

palavras de incentivo que me motivaram a continuar na pesquisa e a dar seguimento ao que foi iniciado na dissertação. Gratidão.

No mesmo sentido, agradeço ao professor Lúcio Almeida, que também participou da minha banca de mestrado, que foi o único professor negro do direito que tive em toda minha trajetória acadêmica na graduação e é, com certeza, uma das maiores fontes de inspiração para inúmeras alunas e inúmeros alunos negros que militam nas questões raciais ou que querem adentrar na vida acadêmica. Ainda, agradeço à professora Chiara Ramos, mulher negra, escritora e procuradora federal, que, da mesma forma, foi uma incentivadora para a conclusão deste trabalho. Suas palavras foram essenciais para o término da minha dissertação. Agradeço a vocês pela militância que, com toda a certeza, incentivam e incentivarão muitas outras pessoas.

Quero agradecer a duas pessoas mais do que especiais em minha vida. Primeiro é a minha avó, Dona Clara Maria Alves da Cruz, *in memoriam*. No início deste trabalho, ela ainda estava com vida e, no dia da minha banca da dissertação, estava hospitalizada. No dia seguinte, eu tive a honra e a oportunidade de dizer que ela tinha um neto mestre. Um neto mestre em ciências criminais. O primeiro e único da família até então. Neste momento, estou em lágrimas, pois minha avó foi uma das pessoas mais importantes da minha família. Era ela quem cuidava dos netos em tempos absolutamente sombrios, sem dinheiro, sem máquina de lavar roupas, inventando comidas para não faltar no dia seguinte. Muita polenta nós comemos. Minha avó era a verdadeira matriarca da família. Todos ouviam atentamente a seus ensinamentos. Vó, onde a senhora estiver, saiba que tudo, absolutamente tudo, que tenho até hoje passou por suas mãos. A senhora foi fantástica. Obrigado pelos momentos de carinho e amor, pelas nossas viagens inesquecíveis, em especial a que fomos a Aparecida, em São Paulo. Obrigado até pelos puxões de orelhas (risos). Obrigado.

Por fim, quero agradecer a minha filha, Maria Eduarda, que com apenas sete anos de idade me incentiva de uma forma que nem eu mesmo conseguiria explicar. Eu a chamo carinhosamente de “Flor”, e ela é uma potência. A Flor, com meses de vida, me acompanhou nos estudos para prova da OAB e depois esteve comigo na minha posse como advogado, na aprovação da pós-graduação, quando fui empossado como conselheiro seccional da OAB/RS e, também, na minha banca de mestrado. Ela é simplesmente o melhor remédio para toda e qualquer situação em que por ventura eu possa me sentir desmotivado ou triste. Flor, o pai te ama muito.

Continue sendo essa criança linda, carinhosa, educada, meiga, ativa, questionadora e empoderada. Seja feliz e seja leve, pois o mundo necessita de pessoas como tu por aqui. Tu é a vida do pai. Te amo, simples assim.

Quem mata mais ladrão ganha medalha de prêmio!

O ser humano é descartável no Brasil

Como modess usado ou Bombril

Cadeia? Claro que o sistema não quis

Esconde o que a novela não diz

(Racionais MC's)

RESUMO

A pesquisa destina-se a discutir a (in)constitucionalidade da execução penal provisória do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, debatendo qual o alcance da soberania dos veredictos em contraposição à presunção de inocência. A análise foi realizada a partir de uma retomada histórica da instituição do Tribunal Júri, de sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro e de quando passa a integrar o texto constitucional. Com a redação do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal dada pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a qual possibilita que uma pena superior a 15 anos de reclusão seja executada provisoriamente, questiona-se a constitucionalidade desse dispositivo. Posteriormente, aborda-se a possibilidade de execução penal provisória proveniente das condenações perante o Plenário do Júri. Ainda, apresenta-se a evolução jurisprudencial sobre a execução penal provisória em face do Supremo Tribunal Federal, demonstrando a evolução do entendimento da Corte sobre o *Habeas Corpus* 84.078-7 e, conseqüentemente, a inversão do entendimento com o advento do *Habeas Corpus* 126.292. Em seguida, trata-se da virada de jogo com o entendimento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Por derradeiro, apresenta-se o direito fundamental da presunção de inocência em seus aspectos constitucional e infraconstitucional. Por fim, abordam-se aspectos criminológicos sobre a crítica ao populismo, à prática punitivista e ao encarceramento em massa, situação que assola muitas pessoas, em especial a população negra, pobre e moradora das periferias.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Execução Provisória da Pena. Direito Penal.

ABSTRACT

This study considers the unconstitutionality of provisional criminal execution as found in both Article 492, I and the Criminal Procedures Code. It discusses verdict sovereignty in opposition to the presumption of innocence. The analysis is based on Jury Court history, its internalization into our legal system, and also how it became part of our Constitutional text through wording found in Article 492, I, “and”, in the Criminal Procedures Code as rendered in Law 13.964/2019 (The Anti-Crime Law), allowing for sentencing (provisionally executed) to imprisonment for more than 15 years. The constitutionality of this device is questioned. Subsequently, this study will address convictions before the Plenary Jury, and the possibility of provisional criminal executions thus arising. It will present the jurisprudential evolution of provisional criminal execution in light of the Federal Supreme Court, and it will follow the evolution of the Court's understanding of *habeas corpus* 84.078-7. Consequently, it will investigate the inversion of that understanding with the advent of *habeas corpus* 126.292. Further, the game changer being an understanding of the “Ações Diretas de Constitucionalidade” 43, 44 and 54, it will present the fundamental right to the presumption of innocence in its constitutional and infraconstitutional aspects. Finally, it will address criminological aspects involving populist criticisms, punitive practices, and mass incarceration, situation which affect many, especially blacks, the poor, and those who survive only by subsistence at the margins of society.

Keywords: Jury Court; Provisional Execution of Penalty; Criminal Law

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A INSTITUIÇÃO DO JÚRI NO BRASIL E A INTRODUÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)	14
2.1 Origem, internalização e garantia constitucional	14
2.1.1 Fundamentos históricos do Tribunal do Júri.....	14
2.1.2 O Tribunal do Júri enquanto cláusula pétrea.....	23
2.2 A quem ele “serve”? Seria o júri uma “garantia social”?	24
2.2.1 <i>In dubio pro societate</i>	25
2.2.2 Processo penal acusatório e soberania dos veredictos	26
2.2.3 <i>In dubio pro reo</i>	29
2.3 Inovação da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime): a possibilidade de execução penal provisória de condenações do júri	31
3 A RECENTE JORNADA DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA NA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE	41
3.1 A evolução do entendimento da Corte sobre a execução penal provisória no <i>Habeas Corpus</i> 84.078-7	44
3.2 Virada de entendimento no Plenário Virtual do STF: o advento do <i>Habeas Corpus</i> 126.292/SP	47
3.3 Fazendo as pazes com a Carta Política: o julgamento conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54	55
3.4 A incidência do comando do artigo 492, I, “e” e §4º do CPP em um caso desafiador: a execução penal provisória no caso Kiss	65
4 A IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO BRASIL: DOS PILARES NORMATIVOS AOS OUTROS ARGUMENTOS RELEVANTES	68
4.1 O direito fundamental à presunção de inocência: a expressão constitucional e infraconstitucional	68
4.2 Soberania dos veredictos x Criminalização midiática	69
4.2.1 A voz do povo é o Direito?	71
4.2.2 Crítica ao populismo penal, discurso e prática punitiva.....	73

4.3 Aspectos criminológicos da execução provisória e encarceramento em massa	75
5 CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	83

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho busca lucidar, com o auxílio de parte da doutrina brasileira, que a condenação perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, quando ainda há outros recursos pendentes, fere substancialmente o princípio da presunção de inocência. Viola o princípio da presunção de inocência com base no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que assim disciplina: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Salvo melhor juízo, não restam dúvidas acerca desse dispositivo e não deveria haver entendimento contrário, dada a clareza desse artigo.

Essa discussão surge de maneira premente com a previsão do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019, o chamado Pacote Anticrime, que passou a prever a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado em face de condenação perante o Conselho de Sentença em caso de pena igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Ainda, os parágrafos 3º e 4º do artigo 492 do Código de Processo Penal indicam que o presidente do Tribunal do Júri poderá não executar a sentença se verificar que existe questão substancial que o tribunal possa levar à revisão (parágrafo 3º) e que, interposta a apelação contra a decisão condenatória perante o Tribunal do Júri, não terá efeito suspensivo (parágrafo 4º). Esse dispositivo, em especial o parágrafo 3º, causará grande insegurança jurídica, pois caberá ao julgador “imaginar” que o réu poderá ter seu recurso provido.

Qual seria o sentido desse artigo de lei? Uma das aberrações desse artigo fica evidente caso o condenado for atingido por uma pena de 14 anos e 11 meses. Este poderia ficar em liberdade e, outro, condenado com pena de 15 anos, seria preso. Acredita-se que é mais um artigo de lei inconstitucional, assim como foi entendido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, pois, nessas ações, entendeu-se necessário o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nessa direção, este trabalho também aborda a questão da soberania dos veredictos, já que se pensa aqui que não seja fundamento constitucional suficiente para viabilizar a execução penal provisória. Sobre isso, o ministro Dias Toffoli mencionou, em seu julgado das ações diretas de constitucionalidade, um julgado

recente, o Recurso Extraordinário 1.235.340 (de relatoria do ministro Luís Barroso), em que se discute a soberania dos veredictos perante o Tribunal do Júri, autorizando a imediata execução da pena imposta pelo Conselho de Sentença.

Dessas discussões, levantou-se alguns problemas e, conseqüentemente, algumas hipóteses: 1) o quantitativo da pena, considerando que a lei manejou um quantitativo mais elevado, teria força para determinar uma execução penal provisória em caráter excepcional? 2) A soberania dos veredictos, dada a sua extração constitucional, é fundamento suficiente para inaugurar uma hipótese de execução penal provisória, uma vez que estaria em patamar de igualdade com os demais princípios processuais penais? 3) O princípio da presunção de inocência, tendo extração constitucional, pode anular a incidência de outros princípios que com ela compõem esse conjunto de garantias?

A justificativa da pesquisa se volta a discutir as recentes transformações ocorridas no âmbito do Código de Processo Penal com base no Pacote Anticrime, em especial o artigo 492, inciso I, “e”, e §§ 3º e 4º do Código de Processo Penal, que recomenda a prisão imediata do acusado no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos, assim como se discorre sobre decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

É público e notório que, caso cancelada pelo Poder Judiciário, a prisão imediata acarretará um grande impacto prisional, tendo em vista que a partir disso muitos acusados responderiam ao processo, desde o primeiro momento, sem liberdade.

O objetivo do presente trabalho foi identificar se a modificação prevista no Pacote Anticrime é constitucional, debatendo o cumprimento antecipado da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Busca-se discutir essa questão a partir dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que tratam da possibilidade ou não da prisão para a execução da pena sem trânsito em julgado. Nesse rumo, parte-se do exame do julgamento do *Habeas Corpus* 67.245/MG que, por unanimidade, decidiu pela constitucionalidade da prisão logo após decisão de segundo grau. Posteriormente, nessa mesma linha, a Corte decidiu, no *Habeas Corpus* 68.721-1, que não há conflito desse entendimento com o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Com o julgamento do *Habeas Corpus* 84.078-7, o Supremo Tribunal Federal começou a tomar novos rumos, decidindo que o acusado somente poderia recolher-se à prisão com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Posteriormente, no *Habeas Corpus* 126.292/SP, do qual foi relator o ministro Teori Zavascki, definiu-se ser possível a prisão em segunda instância em face do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Este trabalho, por sua vez, segue na direção do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ações diretas de constitucionalidade aqui já mencionadas, que decidiu que ninguém poderá ser preso antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, o que inclui os tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). Antes disso, somente em caso de prisão preventiva. Porém, não há menção ao Plenário do Tribunal do Júri.

Em seguida, foi abordado o caso da Boate Kiss para problematizar a cultura da punição e a crença de que punir é a solução.

Por fim, discute-se os efeitos do racismo e sua articulação com o sistema de justiça criminal. Não há como esquecer que, no Brasil, os números de pessoas encarceradas não param de crescer e os dados infelizmente são alarmantes. Nesse sentido, verifica-se que o sistema penal tem por alvos preferenciais de punição, em sua atuação prática, os indivíduos das camadas sociais desprivilegiadas. Sendo assim, não há como defender a linha de uma execução provisória da pena. As decisões das ações diretas de constitucionalidade mencionadas são o melhor caminho a seguir, que é o caminho da Constituição Federal. Diferentemente disso, incorre-se no risco de incrementar as violações de direitos, especialmente aos grupos sociais mais vulneráveis.

2 A INSTITUIÇÃO DO JÚRI NO BRASIL E A INTRODUÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

2.1 Origem, internalização e garantia constitucional

No primeiro capítulo desta dissertação, aborda-se o Tribunal do Júri desde sua origem, o processo de internalização para a legislação nacional e quando ele passa a se configurar como uma garantia de ordem constitucional. Na segunda parte deste capítulo, discute-se o júri a partir de sua finalidade, se ele pode ser admitido a partir de uma lógica de garantia *pro societate*, operando como uma garantia de ordem social. Ao fim do capítulo, a discussão proposta é no sentido de poder entender o júri como uma espécie de contragarantia, subvertendo sua raiz.

2.1.1 Fundamentos históricos do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri no Brasil surge a partir de uma iniciativa do senado do Rio de Janeiro, encaminhada ao príncipe regente Dom Pedro. A proposta era criar o que inicialmente fora chamado de juízes de jurados. A partir disso, o príncipe regente, por meio de um decreto imperial, datado de 18 de junho de 1822, criou o primeiro Tribunal do Júri no Brasil, que fora chamado de “juízes de fato”. Contudo, a competência desse tribunal era restrita aos crimes de imprensa (MARQUES, 1963, p. 15).

A composição desse tribunal se dava por 24 juízes de fato, os quais eram cidadãos escolhidos entre aquelas pessoas consideradas “homens bons, honrados, inteligentes e patriotas”, que eram nomeados pelo corregedor e pelos ouvidores do crime. Caso houvesse condenação, a apelação era dirigida ao príncipe (MARQUES, 1963, p. 15).

Importante referir que quem poderia gozar do título de cidadão nessa época eram homens livres, maiores de 25 anos, que possuíam uma renda mínima de 100 mil réis. Ou seja, não possuíam o direito à cidadania mulheres, pessoas escravizadas e pobres. Desde sua origem, quem podia julgar não era o igual, como se vê no decorrer desta dissertação. Assim como ocorre em outros campos do direito, no

âmbito do Tribunal do Júri, desde a sua instituição, as raízes da colonização e do racismo fazem parte dessa estrutura.

Em 1824, com a Constituição do Império, ao definir as atribuições do Poder Judiciário¹, o legislador determinou que este era independente, composto por juízes e jurados. Os primeiros aplicavam a lei e os segundos se pronunciavam sobre os fatos (MARQUES, 1963, p. 16).

A lei que trata sobre o abuso da liberdade de imprensa, datada de 20 de setembro de 1830, dá ao Tribunal do Júri uma melhor organização (LIMA, 1929, p. 9). Essa legislação prevê uma divisão entre o “júri de acusação” e o “júri de julgamento”. O primeiro era o responsável por definir se havia, com base nas denúncias e provas levantadas, indícios de matéria suficiente para acusar. Em relação ao segundo, era o momento de discutir as provas, ouvir testemunhas e, ao fim, o juiz de direito era responsável pela formulação de quesitos, os quais eram propostos por escrito e definidos entre esse corpo de jurados a portas fechadas. Chama-se atenção para o juramento, no qual se comprometia ter diante dos olhos apenas “a verdade, Deus e a lei”².

¹ “Art. 151. O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem. Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.”

² “TITULO IV - DO JURY DE ACCUSAÇÃO

Art. 20. No dia designado para a formação do Jury de accusação, achando-se presentes, no lugar que fôr determinado o Juiz de Direito, com o Escrivão, os Jurados, o Promotor, e a parte accusadora, havendo-a, fará o Juiz de Direito abrir a urna, e verificar publicamente que nella se acham todas as cédulas, e fazendo-as recolher outra vez, mandará extrahir por um menino doze cédulas, se o Jury fôr nas capitaes das provincias, e dez nos outros lugares. As pessoas nellas designadas formarão o Jury, que será presidido pelo primeiro, que tiver sahido á sorte.

Art. 21. O Juiz de Direito lhes defirirá juramento pela fórmula, que abaixo se transcreve, e ouvindo ao Promotor, e á parte accusadora, havendo-a, e ao denunciado, querendo, com as testemunhas, e provas, que apresentarem, entregará os autos da denuncia ao Presidente do Jury; e retirando-se immediatamente os Juizes de Facto a outra sala sós, e a portas fechadas, conferenciarão sobre o objecto em questão, o que pela maioria absoluta fôr accordado será escripto por um delles, e assignado por todos. Voltando os ditos Juizes de Facto á primeira sala, dirá o seu Presidente em voz alta - O Jury achou, ou não achou, materia para accusação.

Art. 22. Quando a decisão fôr negativa, o Juiz de Direito por sua sentença lançada aos autos julgará de nenhum effeito a denuncia.

Art. 23. Se a decisão fôr affirmativa, a sentença declarará que ha lugar a formar-se accusação, e ordenará nos casos do art. 2º §§ 1º 2º, que o responsavel seja posto em custodia, e que se sequestrem (qualquer que seja o objecto da denuncia) os impressos, escriptos, ou gravuras denunciadas.

FORMULA DO JURAMENTO

Juro pronunciar bem, e sinceramente nesta causa, haver-me com franqueza e verdade, só tendo diante de meus olhos Deus, e a Lei, e proferir o meu voto segundo a minha consciencia.

TITULO V - DO JURY DE JULGAÇÃO

Art. 24. Apresentado o processo accusatorio ao Juiz de Direito, este mandará notificar o accusado, para que, por si ou por seu procurador, ou conjunctamente, compareça no lugar determinado para o segundo Jury.”

Observa-se que a legislação de 20 de setembro de 1830 tinha suas formalidades e peculiaridades especiais, o que se observa no artigo 20, que dizia que no dia e horário definido para a composição do júri de acusação, estando presentes o juiz de direito, o escrivão, os jurados, o promotor e a parte acusadora, o juiz de direito mandaria abrir a urna, verificando publicamente se constavam todas as cédulas, designando um menino para extrair as doze cédulas.

Conforme o artigo 21 da Lei de Abuso de Liberdade de Imprensa, o juiz de direito ouviria o promotor e a parte acusadora, entregaria os autos para o presidente do *jury* e se retiraria com os juízes de fato para uma sala reservada e com portas fechadas, onde iriam conferir o processo. O que pela maioria absoluta fosse acordado seria escrito por um deles e assinado por todos.

“Art. 25. Esta notificação, que será feita tres dias pelo menos antes da reunião, irá acompanhada da cópia do libello, e dos documentos, e do rol das testemunhas.

Art. 26. No dia aprazado, o Juiz de Direito, achando-se reunido o Conselho, e presentes o Promotor, e a parte accusadora, havendo-a, o accusado, e os Advogados, que por qualquer das partes se apresentarem, mandará proceder á sorteação na fórmula do art. 20., e os que sahirem á sorte, não tendo impedimento legal, formarão o Jury de julgamento, que será presidido como o de accusação.

Art. 27. O Juiz de Direito depois de deferir aos Juizes de Facto juramento pela fórmula acima transcripta, fará ao accusado as perguntas, que julgar convenientes.

Art. 28. Findo o interrogatorio, mandará ler pelo Escrivão a accusação, a defeza, e todas as peças comprobatorias, podendo essa leitura ser feita por qualquer das partes, se a quizer fazer.

Art. 29. Consecutivamente o mesmo Juiz de Direito inquirirá as testemunhas, que alli forem apresentadas, tendo-lhes primeiro deferido o juramento do costume.

Art. 30. Tanto o autor como o réo, e seus Advogados, podem fazer ás testemunhas as perguntas, que julgarem necessarias, e se terminará este acto com a sustentação de direito por uma, e outra parte.

Art. 31. No periodo das discussões tomarão os Juizes de Facto as notas, que lhe parecer, rompendo-as logo que lhes não forem precisas.

Art. 32. Achando-se a causa em estado de ser decidida, o Juiz de Direito, resumindo com a maior clareza possivel toda a materia da accusação, e da defeza, e as razões expendidas pró, e contra, proporá por escripto ao Jury as seguintes questões.

1º Se no impresso (ou naquillo que fizer o objecto da denuncia) houve abuso?

2º Se o accusado é criminoso?

3º Se está comprehendido no artigo da Lei em que foi denunciado, ou em outro, e em qual?

4º Em que gráo de pena tem incorrido?

5º Se houve reincidencia (se disso se tratar).

6º Se ha lugar á indemnisação?

Art. 33. Retirando-se os Juizes de Facto a outra sala, conferenciarão sós, e a portas fechadas, sobre cada uma das questões propostas, e o que fôr julgado pela maioria absoluta, será escripto, assignado, e publicado, como no Jury de accusação. Decidida a primeira questão negativamente, não se tratará mais das outras.

Art. 34. Se a decisão fôr negativa, o Juiz de Direito, por sua sentença nos autos, absolverá o accusado, ordenando a sua soltura immediatamente (no caso que elle tenha sido posto em custodia), e o levantamento do sequestro.

Art. 35. Se a decisão fôr affirmativa, a sentença condemnará o réo na pena correspondente, ordenando a suppressão das peças denunciadas.

Art. 36. Se fôr affirmativa só quanto ao abuso, mas negativa quanto a ser criminoso o accusado, o Juiz de Direito o absolverá, e o mandará immediatamente soltar (se tiver sido posto em custodia) mas ordenará a suppressão das peças denunciadas.”

Se a decisão fosse negativa, o juiz de direito lançaria na sentença que a denúncia não tinha qualquer efeito, conforme o artigo 22 da lei. O artigo 23 impunha que, sendo positiva a decisão dos jurados, ordenaria que o responsável fosse posto em custódia.

Nessa época havia uma fórmula de juramento que indicava que o jurado julgasse com franqueza e verdade, somente tendo diante dos seus olhos Deus e a lei. Com isso em vista, proferiria seu voto segundo a sua consciência.

O artigo 24 da referida lei dizia que quando fosse apresentado para o juiz de direito o processo, ele mandaria notificar o acusado para que se apresentasse para o dia do júri.

Os artigos 25 a 31 da lei eram formalidades que indicavam o que se antecederia ao júri e o que ocorreria durante a sua realização, tais como notificações, juramentos, leitura da acusação, inquirição de testemunhas e sustentação.

É importante destacar o artigo 32 da lei, que dizia ao juiz de direito que, se caso acreditasse que a causa estava em estado para ser decidida, deveria resumir com mais clareza toda a matéria da acusação, defesa, razões pró e contra e definisse a quesitação.

Por fim, o artigo 33 impunha que os juízes de fato iriam para outra sala de portas fechadas e decidiriam, por maioria absoluta, sobre cada um dos quesitos formulados pelo juiz de direito. Se por acaso o primeiro quesito fosse negativo, não se quesitaria mais. Por sua vez, sendo negativa decisão dos jurados de fato, o juiz de direito absolveria o acusado, conforme o artigo 34.

O artigo 35 da lei indicava que, em caso afirmativo, condenar-se-ia o acusado, e o artigo 36 dizia que se fosse afirmativo só quanto ao abuso, mas negativa quanto a ser criminoso, o juiz de direito o absolveria.

Veja que o legislador tenta implementar um modelo muito próximo ao dos países de *common law*, desconsiderando que uma boa estrutura do judiciário está ligada também ao respeito das condições daquela sociedade onde ele está inserido. Nesse sentido, a cultura possui um papel muito importante, pois, ainda que haja críticas a quem poderia compor esse corpo de jurados, de ambas as fases, não se pode desconsiderar que essas pessoas são parte de um mesmo corpo social, atravessado por questões culturais.

Sobre a composição do corpo de jurados, conforme leciona José Frederico Marques, poderiam compor os conselhos, tanto do júri de acusação como do júri de sentença, as mesmas pessoas que possuíam a condição de eleitores, ou seja, portadores de “reconhecido bom senso e probidade”, excluídos senadores, deputados, bispos, ministros de Estado, magistrados, oficiais de justiça, juizes eclesiásticos, vigários, comandante de armas e “dos corpos de primeira linha”³ e secretários de governos das províncias⁴ (MARQUES, 1963, p. 17).

Nesse sentido, só poderiam ser jurados os brasileiros maiores de 25 anos, de bom senso e probidade, que gozassem de direitos civis e políticos e que tivessem meios pecuniários para o encargo (WHITAKER, 1930, p. 15). Resumidamente: homens não escravizados e com boa condição econômica.

A liberalidade até então presente era elevada, e isso levou a uma reforma do Código de Processo Criminal, por seu próprio autor, o então senador Alves Branco. Em setembro de 1835, houve a propositura de alterações à lei vigente, que trazia reformas especialmente em relação aos juizes de paz e ao júri. Em razão dos movimentos políticos e revoluções que ocorreram entre 1830 e 1840⁵, essas alterações só foram aprovadas em 1842, por meio do Regulamento 120 de 31 de janeiro, que restringiu a competência (MARQUES, 1963, p. 18).

Antes desse regulamento, em 10 de junho de 1835, adveio a sanção com a morte, que determinava a punição das pessoas escravizadas que matassem, envenenassem, ferissem gravemente ou proferissem qualquer ofensa física ao senhor, ou, ainda, à sua mulher, seus descendentes, ascendentes ou que em sua casa morassem, ao administrador, ao feitor e às mulheres que com eles vivessem, conforme o artigo 1º dessa lei⁶.

Se, porventura, ocorresse algum dos delitos descritos no artigo 1º, ou qualquer outro que fosse passível de pena de morte às pessoas escravizadas, o juiz

³ Era a autoridade responsável por gerir o Exército. Conforme o historiador Anderson Marcelo Schmitt (SCHMITT, 2021, p. 2), esse cargo era ligado diretamente ao Poder Executivo de Lisboa.

⁴ Figura que seria o prefeito, atualmente.

⁵ Refere-se aos movimentos revolucionários do Período Regencial. Cita-se como exemplo a Revolta de Malês, a Revolução Farroupilha, a Sabinada e a Cabanagem.

⁶ "Art. 1º Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica a seu senhor, a sua mulher, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor e ás suas mulheres, que com elles viverem.

Se o ferimento, ou offensa physica forem leves, a pena será de açoites a proporção das circunstancias mais ou menos aggravantes."

deveria convocar imediatamente o júri. Para aplicar a pena de morte era necessário que dois terços do júri fossem favoráveis, com execução sem direito a recurso algum (OLIVEIRA, 2022b, p. 3).

Com o Regulamento 120 de 1842 vieram alterações significativas em relação à organização judiciária. Surge a figura do chefe de polícia e os cargos de delegados e subdelegados distritais. Poderia ocupar a primeira função um desembargador ou juiz de direito, e as outras duas funções poderiam ser ocupadas por qualquer juiz ou cidadão (MARQUES, 1963, p. 18).

Poderiam ocupar a função de juiz municipal, a qual era dada por nomeação do imperador para um exercício de quatro anos, aqueles bacharéis em direito que tivessem ao menos um ano de prática. Ainda, poderia o governo da Corte e os presidentes nas províncias nomearem por um período de quatro anos “seis cidadãos notáveis do lugar, pela sua fortuna, inteligência e boa conduta, para substituírem os juízes municipais” (MARQUES, 1963, p. 18). Pode-se dizer que a construção do Poder Judiciário e do Tribunal Júri era originada pelo poder soberano, e a função de julgar era “dos amigos do rei”.

Com a extinção do júri de acusação, “a formação de culpa e a sentença de pronúncia” passam a ser atribuições das autoridades policiais e dos juízes municipais, e a pronúncia dos delegados e subdelegados dependeria de confirmação dos juízes municipais (MARQUES, 1963, p. 18).

A organização da lista dos jurados passa a ser atribuição dos delegados de polícia. Eles faziam essa lista e encaminhavam ao juiz de direito, que publicizava a lista a uma junta formada por ele mesmo, pelo promotor e pelo presidente da câmara municipal (MARQUES, 1963, p. 18). Importante referir que, para integrar essa lista, o artigo 224⁷ do dispositivo legal trazia critérios bem específicos, como ser eleitor, saber ler e escrever, possuir bens ou renda mínima.

⁷ “Art. 224. São aptos para ser jurados os cidadãos:

1º Que puderem ser eleitores.

2º Que souberem ler e escrever.

3º Que tiverem de rendimento annual, por bens de raiz, ou Emprego Público quatrocentos mil réis nos Termos das Cidades do Rio de Janeiro, Bahia, Recife, S. Luiz do Maranhão; trezentos mil réis nos Termos das outras Cidades, e duzentos mil réis em todos os demais Termos. Quando o rendimento provier de commercio, ou industria, deverão ter o duplo.”

Não se cogitava nessa época a ideia, que mais tarde se busca introduzir, de que o réu que vai ao Tribunal do Júri é julgado por pares. Veja que, desde a elaboração da lista, haveria problemas, no mínimo de cunho ético para os padrões atuais, visto que acusação e julgador podiam conversar sobre quem pode ou não integrar a lista, e, pior, ainda existia a possibilidade de interferência política na elaboração do conselho de jurados.

Prova de que era restrita a quantidade de pessoas que poderiam compor essa lista é que o próprio artigo 223⁸ trazia uma regulamentação para caso não fosse possível reunir o número de 50 jurados. Salienta-se que há algo dessa época que se mantém, que é o sigilo das votações⁹.

Da decisão do júri era cabível apelação, a qual poderia ser obrigatória nos casos em que a pena fosse de morte ou de galés perpetuas¹⁰ e no caso de o juiz entender que a decisão dos jurados era contrária à evidência resultante dos debates, dos depoimentos e/ou das provas apresentadas, ou voluntárias nos demais casos. Contudo é importante referir que, no caso das pessoas escravizadas, essa regra não era aplicável, ou seja, da sentença de morte às pessoas escravizadas não era cabível a apelação. Salienta-se que o artigo 406 vedava a execução provisória da pena.

A legislação do Código Criminal de 1830, ao mencionar sobre a pena de galés, previa a sua inaplicabilidade para as mulheres. Quando fosse o caso de condenação de mulheres por crimes, a pena deveria ser de encarceramento, respeitando-a por ser do sexo feminino tanto para o cumprimento da pena como para o tipo de trabalho a ser prestado (OLIVEIRA, 2022b, p. 11).

As alterações relativas aos crimes em que o Tribunal do Júri seria competente para julgar seguiram. Em 1898, a Lei 515 exclui da competência os crimes de “moeda falsa, contrabando, peculato, falsificação de estampilhas, selos adesivos, vales

⁸ “Art. 223. Em cada Termo, em que se apurar o numero de 50 Jurados para cima, haverá um Conselho do Jurados. Quando se não apurar esse numero, reunir-se-hão dous ou mais Termos para formar um só Conselho. Neste ultimo caso os Presidentes das Provincias designarão o lugar em que o mesmo Conselho, e a Junta Revisora deverão reunir-se.”

⁹ “Art. 384 Todas as decisões do Jury deverão ser dadas em escrutinio secreto; nem se poderá fazer declaração alguma no processo, por onde se conheça quaes os Jurados vencidos e quaes os vencedores.”

¹⁰ A pena de galés perpetuas era a pena mais severa depois da pena de morte. Aplicável apenas aos homens maiores de 21 anos e menores de 60. De acordo com o artigo 44 do Código Criminal de 1830: “a pena de galés sujeitará os réus a andarem com calceta no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem nos trabalhos públicos da província, onde tiver sido cometido o delito, à disposição do governo”.

postas e outros, qualificados nos arts. 221 a 223, 239 a 244, 246, 247, 250 e 265 do Código Penal” (MARQUES, 1963, p. 20).

Em 1923, pelo Decreto 4.780, retirou-se a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes de peculato, falsidade, instalação clandestina de aparelhos, transmissores ou interceptadores, violação de sigilo de correspondências, falso testemunho, prevaricação, estelionato, furto, desacato, desobediência, de radiotelegrafia, transmissores ou interceptadores de radiocomunicações oficiais, resistência, tirada de presos do poder da justiça, falta de exação no cumprimento do poder, entre outros (MARQUES, 1963, p. 21).

A Constituição de 1891 manteve o tribunal como uma garantia individual (MARQUES, 1963, p. 21). Importante salientar que somente em 1891 a pena de morte seria abolida efetivamente, após a Proclamação da República, com a entrada da Constituição. Conforme o artigo 72 da Carta¹¹, na seção de declaração de direitos, o parágrafo 21 dizia que a pena de morte estava abolida, com ressalvas para a legislação militar em tempo de guerra.

A Constituição de 1934 modificou, em parte, o antigo texto sobre o júri, não apenas o colocando fora das declarações de direitos e garantias individuais, como também aplicando, em seu artigo 72, que “é mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei” (MARQUES, 1963, p. 23).

Como leciona Fábio Roberto D’Avila, a Constituição de 1937, conhecida como Constituição do Estado Novo ou Polaca, retomou a possibilidade da pena de morte para crimes militares, o que viria se confirmar com a Lei de Segurança do Estado, de 1938 (Decreto-Lei 431 de 1938). Extinta pela Constituição de 1946, foi novamente estabelecida pelo Regime Militar para os crimes políticos, de 1969 a 1978 (D’AVILA, 2018, p. 781).

No mesmo sentido, Rodrigo Moraes de Oliveira leciona que a pena de morte se expandia para além dos crimes previstos na legislação militar em tempos de guerra,

¹¹ “Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 21 - Fica, igualmente, abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra.”

autorizando que a lei a previsse para uma série de condutas demonstradas em seis alíneas¹² (OLIVEIRA, 2022b, p. 7).

Contudo, em 1937 a Constituição se absteve a respeito do júri. Com isso, houve a edição do Decreto-Lei 167, de 5 de janeiro de 1938, que regulamentava o júri. Esse decreto retira a soberania dos veredictos e passa a permitir apelação quanto ao mérito da questão¹³. Outra inovação desse decreto, que acabou incorporada pelo Código Penal 1941, foi a redação do artigo 96, a qual possibilitava ao Tribunal de Apelação rever a pena, caso considerasse injusta, e até mesmo absolver o réu (MARQUES, 1963, p. 24).

O texto da Constituição de 1946¹⁴ recoloca a instituição do júri como uma garantia individual e lhe devolve a “soberania dos veredictos”, trazendo a competência exclusiva para julgar os crimes dolosos contra a vida (MARQUES, 1963, p. 26).

Na mesma linha seguiu a Constituição de 1967, mantendo a instituição do Tribunal do Júri, a soberania do júri e a competência para julgar crimes dolosos contra a vida. Porém, em outubro de 1969, a Emenda Constitucional 1 altera o texto do artigo 150 da Constituição e retira a “soberania do júri”. Em 1973, a chamada Lei Fleury altera os artigos 408, 474, 594 e 596 do Código Penal, reduz o tempo de plenário para duas horas e mantém meia hora para réplica e para tréplica e, o mais importante, possibilita que o réu primário e com bons antecedentes, se condenado, possa apelar em liberdade.

¹² “Não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a pena de morte será aplicada nos seguintes crimes: a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro; b) atentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania; c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra; d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição; e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social; f) a insurreição armada contra os Poderes do Estado, assim considerada ainda que as armas se encontrem em depósito.”

¹³ O artigo 92, “b” refere: “A apelação sómente pode ter por fundamento: b) injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário”.

¹⁴ O artigo 141, §28, traz a seguinte redação: “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Importante salientar que o artigo 594 do referido código dizia que, para apelar, o acusado deveria recolher-se a prisão, porém, posteriormente ele foi derogado, pois era conflitante com a Constituição Federal de 1988 e o Pacto de São Jose da Costa Rica (D'AMBROSIO, 2022). No entanto, foi em outro momento do governo ditatorial, o dos militares a partir de 1964, que o princípio da presunção da inocência foi estabelecido. O real motivo dessa alteração foi evitar a prisão do delegado de polícia Sérgio Fernando Paranhos Fleury, que, no final dos anos 1960, trabalhava na prestação de serviços para um traficante, que foi acusado de matar um desafeto a mando de seu “empregador” (D'AMBROSIO, 2022).

Tal alteração, após uma manobra do Congresso Nacional, ficou conhecida como “Lei Fleury”, a Lei 5.941 de 1973 (BALAN, 2022).

Fleury teve a decretação de sua prisão preventiva, diante de toda a robustez de provas colhidas. O Congresso Nacional, então, alterou a regra processual para garantir que ao réu primário e de bons antecedentes fosse possível aguardar o julgamento em primeira e segunda instâncias em liberdade, o que favoreceu o delegado diretamente (D'AMBROSIO, 2022, p. 94).

Contudo, como se vê a seguir, a alteração mais significativa se dá com o texto constitucional de 1988. O texto constitucional passa a reconhecer o júri como uma garantia constitucional, assegura a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, bem como sua competência para julgar os crimes dolosos contra a vida (MENDES; BRANCO, 2021).

A organização do Tribunal do Júri pela legislação ordinária está consagrada nos artigos 406 e seguintes do Código de Processo Penal. O reexame das decisões emanadas do Tribunal do Júri está regulamentado no artigo 593, III, desse estatuto (PENTEADO, 2006, p. 186).

2.1.2 O Tribunal do Júri enquanto cláusula pétrea

A Constituição de 1988 traz a instituição do Tribunal do Júri em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, dentro do Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais aos

quais não devem ser admitidas “mudanças que minimizem a sua proteção, ainda que tipicamente” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 257).

As garantias individuais são consideradas cláusulas pétreas do texto constitucional. Sobre as cláusulas pétreas, existem alguns entendimentos, porém o que predomina no Brasil é que elas possuem a finalidade de assegurar “a imutabilidade de certos valores, além de preservar a identidade do projeto do constituinte originário” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 249). Elas seriam, nas palavras de Gilmar Mendes, “essência inalterável desse projeto” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 249).

Nessa mesma linha, ao explicar a que se presta uma cláusula pétrea, o autor afirma que a finalidade destas está em “prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 249).

Importante ressaltar que essa preservação não se trata de um capricho ou de uma simples manutenção do texto; aliás, pode-se dizer que não é a redação o foco da imutabilidade, mas, sim, o sentido da norma. A norma constitucional, investida de cláusula imutável, carrega em si a proteção de princípios essenciais à Constituição.

Por essa linha, ao colocar o Tribunal do Júri dentro do rol de garantias individuais, pode-se dizer que se buscou impor um limite ao legislador ordinário a fim de assegurar valores ao projeto constituinte originário.

2.2 A quem ele “serve”? Seria o júri uma “garantia social”?

Como se viu até aqui, no decorrer da história brasileira, pode-se dizer que a função do Tribunal de Júri já se destinou a vários fins. No início era mais uma forma de conceder mais poder a quem já o detinha, visto que as pessoas que faziam parte do corpo de jurados eram as mesmas que detinham o poder econômico e intelectual, que escravizavam outras pessoas, que criavam e aplicavam a lei conforme os interesses de seus pares.

Agora passa-se a discutir o papel do Tribunal do Júri no contexto moderno. A partir do texto constitucional de 1988, argumenta-se que não é possível inverter a lógica das garantias, ou seja, o júri não se trata de uma contragarantia.

2.2.1 *In dubio pro societate*

Importante salientar que o princípio constitucional da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* não devem ser afastados do rito do Tribunal do Júri. Isto é, além de não existir quase nenhuma base constitucional para o *in dubio pro societate* (quando da decisão de pronúncia), é ele incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 429).

Nesse sentido, Paulo Rangel diz que na pronúncia, conforme doutrina tradicional, a qual não se segue mais, impera o princípio do *in dubio pro societate*; ou seja, havendo dúvida, diante do material probatório que foi apresentado, deve o magistrado sempre decidir em prol da sociedade, pronunciando o acusado e submetendo ao júri, para que o Conselho de Sentença se decida sobre a acusação feita na denúncia (RANGEL, 2017, p. 654).

Se existe dúvida, é pelo fato de o Ministério Público não ter logrado êxito na acusação do que foi formulado inicialmente na denúncia, sob o aspecto da autoria e da materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida contra o réu, submetendo-o a júri, no qual o sistema que impera é o da íntima convicção (RANGEL, 2017, p. 655).

O processo judicial instaurado já é um gravame social para o acusado, que, agora, tem a dúvida a seu favor, e, se existia a dúvida quando ofereceu a denúncia, o que, por si só, não deveria autorizá-la, não se deve perpetuar essa dúvida e querer dissipá-la em plenário, sob pena de essa dúvida terminar em uma condenação perante os jurados. Sabe-se que um promotor falante, seguro de sua oratória, pode condenar um acusado na dúvida. Júri é linguagem (RANGEL, 2017, p. 655).

A desculpa que a soberania dos veredictos e que os jurados são soberanos não deve autorizar uma condenação com base na dúvida. Sabe-se de julgamento do

Tribunal do Júri em que o réu foi condenado apenas pela sua folha penal, ou, ainda, pela aparência de “bandido” (?). Condenações injustas e que violam o ônus da prova, que deve ser todo do Ministério Público (RANGEL, 2017, p. 655).

A dúvida deve beneficiar a defesa e afasta todo e qualquer juízo condenatório, e não cabe ao juiz de ofício supri-la. A dúvida, em decorrência do estado de inocência e do *in dubio pro reo*, induz a absolvição (GIACOMOLLI, 2014, p. 177).

Por fim, ainda, sobre o princípio do *in dubio pro societate*, como autorizar que o Estado, declarando que errou em sua pretensão acusatória, profira uma decisão que não aprecie o mérito e deixe o acusado com a espada da dúvida sobre sua cabeça? No Estado de direito democrático é inconstitucional (RANGEL, 2017, p. 664).

Não existe nenhum dispositivo legal que autorize esse chamado princípio do *in dubio pro societate*. O ônus da prova é da acusação, e não do acusado (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 429).

Nesse sentido, todo encargo probatório, na esfera criminal, em razão do estado de inocência (artigo 5º, LVII) é da acusação, bastando a defesa tornar crível a sua alegação, ou seja, criar a dúvida razoável ao julgador (GIACOMOLLI, 2014, p. 178).

Ainda, outro momento em que o famigerado *in dubio pro societate* cobra seu preço é na revisão criminal. Nessa ação, incumbe ao réu a prova total do fato modificativo sem que a revisão seja acolhida quando a questão não superar o campo da dúvida (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 430).

O termo *in dubio pro societate* é bastante problemático, no sentido em que, no momento da decisão do juiz, se deve guiar pelo “interesse da sociedade” em ver o acusado submetido ao Tribunal do Júri, de modo que, havendo dúvida sobre a responsabilidade penal, deve o acusado ser pronunciado (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 902).

2.2.2 Processo penal acusatório e soberania dos veredictos

A participação do povo no exercício do poder, para Aramis Nassif, é uma das mais legítimas manifestações da soberania popular (NASSIF, 2008, p. 33).

Com base no artigo 5º, XXXVIII, e suas alíneas, da Constituição Federal, o povo julga seu semelhante acusado pela prática de crime visando a tirar com intenção a dúvida de outrem, resultando, da força da intervenção popular no julgamento, a polêmica “soberania dos veredictos” (NASSIF, 2008, p. 33).

Nesse mesmo sentido, além da soberania dos veredictos, está assegurada também a plenitude de defesa e o sigilo das votações, assim como a competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida, tais como o homicídio, o infanticídio, o induzimento, a instigação e o auxílio ao suicídio e o aborto (MENDES; BRANCO, 2021, p. 186).

É pacífico o entendimento de que, embora afirmada a soberania dos veredictos do júri popular pelo artigo 5º, XXXVIII, “c”, da CF de 1988, “tal preceito não derogou o princípio processual penal do duplo grau de jurisdição, que o preserva ao somente permitir a renovação do julgamento quando este resultar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos” (PENTEADO, 2006, p. 186).

Importante constatar que a Constituição Federal de 1988 reconheceu ao Tribunal do Júri e à soberania dos veredictos status de garantia constitucional da pessoa humana com fundamento no rol dos direitos fundamentais consagrados no artigo 5º, XXXVIII, sendo evidente que a soberania não é para a proteção dos jurados, mas, sim, do acusado (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 126).

Nesse sentido, o povo com autonomia, sem muita distância do desempenho das autoridades eleitas ou não que o fazem em seu nome, exerce o poder que é legítimo e é dele próprio emanado (NASSIF, 2008, p. 33).

Esse ponto é importante a esta pesquisa uma vez que, nas ADCs estudadas, o ministro Celso de Mello em seu voto menciona que não se deve invocar a soberania dos veredictos do Conselho de Sentença para justificar a possibilidade da execução imediata de condenação penal recorrível emanada perante o Tribunal do Júri. Explica que o sentido que está consagrado no artigo 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal, não se transforma em manifestação decisória intangível ao pronunciamento dos jurados, até porque existe a interposição do recurso de apelação, como consagrado no artigo 593, III, “d”, do Código de Processo Penal (MELLO, ADC 43, p. 408).

Nessa mesma direção, a soberania dos veredictos indica a impossibilidade de outro órgão jurisdicional modificar a decisão dos jurados para absolver o condenado

ou, ainda, para condenar o absolvido pelo Tribunal do Júri e seus efeitos restritivos ao processo enquanto ainda não decidida a relação jurídico-processual (PORTO, 1987, p. 42).

O princípio da soberania dos veredictos do júri, dessa forma, impede o tribunal *ad quem*, ao reformar decisão emanada do Conselho de Sentença, de substituí-la, em sede recursal, por um pronunciamento do órgão colegiado de segunda instância (MELLO, ADC 43, p. 409), porém, a mera possibilidade jurídico-processual de o tribunal de justiça invalidar a decisão proferida no Tribunal do Júri não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania dos veredictos do júri, pois, caso exista a cassação da decisão, determinará pelo órgão judiciário *ad quem*, não importando em resolução do litígio penal, cuja apreciação continuará com o próprio Tribunal do Júri (MELLO, ADC 43, p. 410).

Ressalta-se que a soberania dos veredictos não é argumento válido para alegar a execução antecipada, tendo em vista que é um atributo que não serve como legitimador de prisão, mas somente com garantia de independência dos jurados (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 956).

Um questionamento que é importante é saber se, mesmo sendo parte integrante do Poder Judiciário, o tribunal popular oferece ao acusado todos os benefícios que teria perante o juiz togado, assim como se oferece algum outro benefício por ser classificado como garantia fundamental pelo artigo 5º da Constituição Federal.

Importante referir que a forma processual é o limite do poder de garantia do acusado. Somente deve ser construído um sistema de invalidades a partir da consciência do binômio limitação do poder/garantia, pois são as duas forças em constante tensão no processo penal (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 1060).

O processo penal é um instrumento que limita o poder de punir do Estado, impondo limites duros ao exercício desse poder e, também, regras formais para o seu exercício. A forma é um limite ao poder do Estado. A forma é uma garantia para o réu em ocasiões similares ao princípio da legalidade do direito penal (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 1060).

O sistema de nulidades está a serviço do acusado, pois o sistema de garantias constitucionais assim se verifica como meio de proteção daquele submetido ao

exercício do poder. A debilidade do acusado no processo penal é estrutural, e não econômica, pois, não existem direitos fundamentais do Estado ou da sociedade em seu conjunto: esses são os direitos individuais (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 1060).

O sistema de garantias constitucionais está a serviço da defesa e do réu, e não da acusação. Aliás, não se trata discurso de impunidade, mas de uma complexa estrutura de poder, na qual, para punir, deve-se garantir (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 1060).

Dessa maneira, no sistema acusatório, as garantias do contraditório e da ampla defesa pressupõem o acusado estar sempre assessorado pela defesa técnica, ou seja, por sua advogada ou seu advogado para lidar com questões de seu processo. Por muito tempo, essa garantia constitucional se operacionalizou sem a presença do advogado, continuando a se realizar inconstitucionalmente. Tal situação somente passou a ser alterada a partir de 2003, com o advento da Lei 10.792, muito embora a Constituição Federal de 1988 já ponderasse essa exigência (STRECK, 2019, p. 74).

Precisa-se ter em conta que o processo penal deve ser democrático. O processo penal deve ser sempre acusatório, e não inquisitório. Deve-se ter sempre o respeito ao contraditório, tudo a partir de uma fundamentação/justificação detalhada, que pode ser denominada de *accountability* processual (STRECK, 2019, p. 75).

2.2.3 *In dubio pro reo*

Conforme o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), em seu artigo 66.3, “para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável”. O encargo de provar a culpa do imputado é do órgão acusador, mas também é de interesse da defesa criar, no julgador, a dúvida razoável. Todavia, a defesa não conseguindo criar dúvidas ao julgador não induz à condenação do imputado. A dúvida do julgador induz a absolvição pelo princípio do *in dubio pro reo* (GIACOMOLLI, 2014, p. 97).

A circunstância da dúvida administrar a absolvição do acusado (*in dubio pro reo*) e a não exigência de cargas probatórias não pode restringir ou retirar o direito de

o acusado provar, o direito do contraditório à prova produzida no crivo do contraditório, ou seja, de produzir a contraprova e participar do debate público do processo. O acusado poderá ter o direito de provar, o interesse em provar, mas nunca um dever, uma obrigação, um encargo ou um ônus. Esse interesse defensivo será atingido com a criação da dúvida razoável, tornando crível a sua alegação (GIACOMOLLI, 2014, p. 97).

Nesse sentido, a única presunção normativa prevista é a do *in dubio pro reo*, ou seja, havendo dúvida, deve prevalecer a tese da defesa (ROSA, 2017, p. 853).

Porém, com a crescente demanda do punitivismo, cada vez mais o mantra silencioso do *in dubio pro reo* tem tomado lugar de destaque (ROSA, 2017, p. 853). Nesse sentido, o recrudescimento dos aparelhos do sistema penal demonstra o êxito do punitivismo no Brasil (ROSA; AMARAL, 2017, p. 16).

Observando a taxa de aprisionamento de 1995 e 2010, entre os 50 países que mais prendem no mundo, o Brasil possui a segunda maior variação no período, com 136%, ficando atrás apenas para a Indonésia (145%). Em decorrência disso, entre o número de pessoas encarceradas e a quantidade de vagas disponíveis, o Brasil é o 5º país em taxa de ocupação (ROSA; AMARAL, 2017, p. 17).

A vontade de condenar inverte a lógica do processo penal democrático, conforme o qual o acusado será ainda julgado, partindo a condenação preliminar que poderá ser desfeita pela defesa, em trabalho duro. É uma fraude democrática, presente no cotidiano forense (ROSA, 2017, p. 853).

Por fim, o brocardo *in dubio pro reo* é uma manifestação da presunção de inocência enquanto prova e, também, como regra para o juiz, no sentido de que para a condenação do acusado deve existir prova robusta e que prepondere a dúvida razoável. Ou seja, havendo dúvida, a absolvição é que deve se impor (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 412). Assim, o *in dubio pro reo* é abandonado (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 966).

2.3 Inovação da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime): a possibilidade de execução penal provisória de condenações do júri

Procura-se desenvolver neste tópico um dos temas que aqui se considera de maior importância dentro do atual cenário brasileiro, em especial no que se refere ao Tribunal Júri, que é a execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência.

Defende-se neste trabalho que beira à total inconstitucionalidade a possibilidade de execução imediata das condenações no júri quando houver pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, assim como indica o artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal.

Além da possibilidade de ser decretada a prisão preventiva de maneira fundamentada e a requerimento das partes, a nova Lei 13.869/2019 passou a possibilitar a execução provisória das condenações a penas iguais ou superior a 15 anos, expedindo o mandado de prisão já em plenário. Para alcançar essa quantidade de pena, deve-se levar em consideração o somatório das penas (concurso material de infrações – artigo 69 do Código Penal) ou as majorantes permissíveis no concurso formal (artigo 70 do Código Penal) ou a continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal) (CAMPOS, 2021, p. 692).

A pena igual ou superior a 15 anos poderá ser atingida através de somente um delito, como, por exemplo, o crime de homicídio qualificado, ou do somatório ou da majoração de penas em concurso de crimes de homicídio e delitos conexos, como crime de homicídio, estupro e destruição de cadáver. Sendo assim, as penas de todos os delitos, quando somadas, atingindo um patamar igual ou superior a 15 anos, mesmo que a pena do homicídio seja menor, isoladamente considerada, a esse *quantum*, fica autorizada a execução provisória da pena (CAMPOS, 2021, p. 692).

Para André Nicolitt, duas notas iniciais são essenciais para a compreensão do que se apresenta em seguida:

1) A execução provisória da pena não deve se confundir com prisão preventiva, cuja necessidade tenha advindo no segundo grau, o que poderia se justificar na presença da compatibilidade das prisões cautelares com a presunção de inocência. A execução provisória da pena prescinde do *periculum libertatis*, que é condição

essencial às medidas cautelares penais. Trata-se de executar a pena para o momento da condenação em segundo grau ainda pendente de recurso, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2) Não há dúvidas sobre a literalidade do texto constitucional ao afirmar que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (o artigo 283 do Código de Processo Penal é cristalino em afirmar no mesmo sentido). Não existe dúvida de que nada demonstra mais a consideração de alguém como culpado do que executar a pena antecipadamente, destacando a privação da liberdade, cujos efeitos são irreversíveis (NICOLITT, 2017, p. 7).

Nesse ponto, o Pacote Anticrime despreza as recentes decisões das ADCs 43, 44 e 54, nas quais o Supremo Tribunal Federal passou a proibir a execução antecipada de pena, com fundamento na presunção de inocência, com base também no artigo 283 do Código de Processo Penal, que somente prevê a possibilidade de três classes de prisões constitucionais em nosso ordenamento jurídico: a prisão em flagrante, a cautelar ou a decorrente de condenação transitada em julgado (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 124).

Em que pese a alteração criada pela Lei 13.964/2019, no artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal entendem que a execução provisória da pena decorrente de condenação perante o plenário do Tribunal do Júri é ilegal, salvo quando absolutamente demonstrados os requisitos fundamentais para a prisão preventiva¹⁵.

No acórdão do Agravo Regimental 2.998/RS, no voto do ministro Olindo Menezes, ele diz ser ilegal a prisão preventiva como consequência automática das condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, exceto quando se tratar de prisão preventiva.

No mesmo sentido, em outro julgado, o Habeas Corpus 649.103/ES, de relatoria do ministro Saldanha Palheiro, negou-se por unanimidade o provimento e manteve-se o entendimento sobre a impossibilidade de execução imediata da pena, mesmo com condenação em face do Tribunal do Júri com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão.

¹⁵ Jurisprudência em teses, edição n. 185, Brasília, 11 de fevereiro de 2022. DO PACOTE ANTRICRIME II, nº. 11.

Ainda no mesmo sentido, no Habeas Corpus 538.491/PE, de relatoria do ministro Sebastião Reis Junior, este em seu voto argumentou que as prisões preventivas são medidas extremas e que somente se justificariam com base em elementos concretos dentro dos autos, assim como haveria de ser imprescindível restringir um direito consagrado na Constituição Federal, que é a liberdade de locomoção. Por fim, concluiu que já existem precedentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal julgando pela impossibilidade da execução provisória da pena, mesmo que seja proferida condenação igual ou superior a quinze anos (STF, Segunda Turma, HC n. 163.814/MG, ministro Gilmar Mendes, julgado em 19 de novembro 2019).

A prisão obrigatória no júri é inconstitucional e, sem dúvida, é um enorme erro do legislador, pois viola a presunção de inocência e trata o acusado como culpado. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade da execução antecipada após decisão de segundo grau, e, por óbvio, é muito mais inconstitucional se for uma decisão de primeiro grau. Ainda, da decisão do júri cabe recurso de apelação, pois podem ser discutidas questões formais e de mérito, das quais poderá o acusado ser submetido a novo júri. A decisão do jurado é formada pela íntima convicção e sem qualquer fundamentação; sendo assim, a soberania dos veredictos não é argumento válido para justificar a prisão imediata da pena. Por fim, é incompatível com o que está consagrado no artigo 313, § 2, do Código de Processo Penal, que assim determina: “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena” (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 956).

A ideia em executar antecipadamente a decisão dos jurados possui dois precedentes isolados no Brasil em decisões do Supremo Tribunal Federal, que são os HCs 140.449/RJ e 118.770/SP, de relatoria do ministro Roberto Barroso (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 125).

O *Habeas Corpus* 118.770/SP, julgado em 7 de março de 2017, é proveniente da Primeira Vara Judicial de Ibiúna, do estado de São Paulo. O paciente foi condenado a uma pena de 25 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, em face do cometimento das infrações consagradas no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, e § 2º, incisos IV e V, combinado com o artigo 71 do Código Penal.

Nesse *habeas corpus*, a Primeira Turma, por maioria, julgou e decidiu que não viola a presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução em face de condenação perante o Conselho de Sentença, mesmo que existam recursos para instância imediatamente superior, no sentido de que o tribunal não poderá reapreciar provas e fatos, tendo em vista que a condenação do réu já foi confirmada perante o Conselho de Sentença.

Por sua vez, no *Habeas Corpus* 140.449/RJ, julgado em 6 de novembro de 2018, proveniente da Vara Criminal da Comarca de Macaé, do estado do Rio de Janeiro, o paciente foi condenado a uma pena de 12 anos e cinco meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, em virtude do cometimento das infrações consagradas no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, combinado com artigo 14, inciso II, por duas vezes, do Código Penal, que absolveu do crime de homicídio consumado.

No referido *habeas corpus*, a Primeira Turma, por maioria, não conheceu da impetração do *habeas corpus* e revogou a liminar anteriormente deferida. O voto da maioria foi no sentido de que, nas condenações perante o Tribunal do Júri, nem sequer é necessário aguardar o recurso em segundo grau de jurisdição, pelo fato de que, para o ministro Luís Roberto Barroso, ao entender que o júri é soberano, conseqüentemente o tribunal de justiça não poderia substituir a decisão proferida perante o Conselho de Sentença. Assim, foram decididos os dois *habeas corpus* acima mencionados.

Vale dizer que a razão da existência da participação popular no plenário do júri realizada por juízes leigos tem sua base na “necessidade de assegurar a integração do tribunal com quem pertence ao mesmo entorno cultural daqueles que devem ser julgados”, com a intenção de “resguardar a homogeneidade cultural de quem impõe o castigo e quem é castigado” (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 125).

Especificamente o artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, merece uma atenção, pois o juiz quando profere a sentença condenatória deve decidir sobre a manutenção da prisão preventiva decretada, soltura ou manutenção do estado de liberdade. Deve o juiz decidir sobre o direito de o acusado recorrer em liberdade, lembrando que não se deve falar em decretação da prisão preventiva ou continuação da prisão em caso de absolvição, tendo em vista que o recurso de apelação da sentença absolutória não tem efeito suspensivo, sendo categórica a imediata soltura

do acusado preso ou sua manutenção em liberdade. O grande problema surge com a condenação (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 955).

O ponto crucial de debate é a questão mais problemática, encontrada na alínea “e”, que foi introduzida pela Lei 13.964 de 2019, que manda o acusado recolher-se à prisão quando a pena for igual ou superior a 15 anos de reclusão. Sem dúvida, um enorme erro do legislador e, portanto, um grave erro na execução antecipada da pena (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 957).

Muito embora se possa argumentar que essa situação fere o princípio basilar da presunção de inocência, pois não houve o trânsito em julgado da decisão condenatória, existem razões favoráveis a isso. E o principal argumento é a soberania dos veredictos (NUCCI, 2020, p. 87).

Para Rafael Schvez Kurkowski, a soberania dos veredictos representa o desejo manifesto do constituinte em conferir às decisões do júri o caráter de inalterabilidade por parte do Poder Judiciário ou por parte de outro órgão do Estado, impedindo que as decisões do júri possam ser modificadas pelas juízas togadas e pelos juízes togados (KURKOWSKI, 2019, 62).

Sendo assim, se o Supremo Tribunal Federal mantiver o posicionamento de que somente é válida a prisão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, torna-se irregular determinar a prisão do réu imediato, independentemente da quantidade de pena, salvo se existir alguma outra causa que autorize a prisão preventiva (NUCCI, 2020, p. 87).

Outro ponto que merece destaque são os parágrafos 3º e 4º do artigo 492, do Código de Processo Penal, que explicita que o presidente do Tribunal do Júri poderá deixar de autorizar a execução imediata da sentença se houver questão substancial cujo tribunal possa levar a revisão. Outro ponto, constante no parágrafo 4º, indica que, interposta a apelação contra a decisão condenatória do Tribunal do Júri, não terá efeito suspensivo.

Leciona Aury Lopes Júnior e Alexandre de Moraes Rosa que o artigo 492, § 3º, do Código de Processo Penal trata de uma situação em que o juiz que presidiu o julgamento tem consciência de que naquele júri há uma possibilidade de anulação ou de que os jurados proferiram uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos, situação que não lhe compete impedir.

Nesse caso, o juiz verifica uma probabilidade de êxito no futuro recurso da defesa, que poderá ser interposto em plenário, demonstrando o risco de uma execução de sentença antes do seu trânsito em julgado (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 957).

Esse dispositivo é muito aberto e irregular, pois alguns magistrados poderão acreditar que o recurso do réu pode ter provimento, e outros poderão achar que não. É uma fórmula que gera insegurança jurídica (NUCCI, 2020, p. 88).

Outro ponto que é necessário avaliar, mesmo que brevemente, é o que preceitua o parágrafo 4º do mesmo artigo de lei, que é uma hipótese de atribuição de efeito suspensivo ao recurso da defesa e, por fim, de não efetivação da execução antecipada da pena, por meio de um pedido ao relator da apelação. Esse pedido poderá ser efetuado no próprio corpo das razões de apelação, ou, ainda, poderá fazer em petição separada, autônoma (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 957).

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci diz que nada impede que, incidentalmente, em preliminar aberta na apelação, requeira-se o efeito suspensivo diretamente para o juízo de primeiro grau (NUCCI, 2020, p. 88).

Deverá, ainda, o relator verificar de forma cumulativa se o recurso não é meramente protelatório; que o recurso traga fundamentos e questões que possibilitam resultar em uma “absolvição”, anulação da sentença, novo júri ou redução da pena para inferior a 15 anos de reclusão (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 957).

Por óbvio que existem as prisões cautelares que autorizam a segregação do acusado, que são a prisão preventiva, a temporária e a em flagrante. São essas três modalidades de prisão que podem acontecer antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Toda e qualquer prisão cautelar deve ser sempre motivada, com fundamento no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Apenas a título de exemplo, sobre a concepção originária, na Inglaterra, as decisões do júri respeitavam a regra da unanimidade do julgamento. Mesmo no sistema francês, com forte resistência, exigia-se que todas as decisões fossem unânimes tanto para absolver quanto para condenar (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 128).

No direito comparado, no sistema estadunidense, sob a ótica dos sujeitos processuais, é possível propiciar um julgamento mais adequado aos casos criminais,

do qual exige da acusação e de seus auxiliares uma aprimorada colheita de provas do fato e de sua autoria e uma boa estratégia da acusação, pois não será possível ao acusador o acesso ao duplo grau de jurisdição em caso de insucesso de seu pedido ao juízo *a quo*. Nesse sistema, a decisão de absolvição é irrecorrível e não se concede a acusação o ingresso no juízo *ad quem* (PENTEADO, 2006, p. 93).

No júri do Estados Unidos, por exemplo, a decisão dos jurados é motivada, e a vedação do duplo risco (*double jeopardy*) limita os recursos acusatórios contra decisões de absolvição (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 128).

Em compensação, o Tribunal do Júri brasileiro é composto de somente sete jurados, que podem decidir por maioria simples em um local de evidente dúvida em que a maioria simples se mostra incapaz de demonstrar convencimento certo. Em total contradição ao júri estadunidense, no Brasil não se verifica a presunção de inocência como regra no plenário do júri, tendo em vista que o número ímpar de jurados e a possibilidade de decisão por maioria simples não dependem de que seja observado o princípio do *in dubio pro reo* – em caso de empate – acarretando a absolvição do acusado (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 128).

A supremacia do poder dos jurados no júri brasileiro chega ao extremo de possibilitar que decidam completamente fora da prova dos autos. Imagine-se um julgamento pelo plenário do Tribunal do Júri em que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos (condenatória ou absolutória). Há recurso de apelação com fundamento no artigo 593, III, “d”, do Código de Processo Penal, que, se provido o recurso de apelação pelo tribunal de justiça, mandará a novo júri. Esse novo júri será composto por outros jurados, mas, como o espetáculo será realizado pelos mesmos “atores”, em cima do mesmo “roteiro” e no mesmo cenário, a possibilidade de o resultado final ser igual é enorme (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 965).

É o Estado punitivo ou do bem-estar social. O termômetro da temperatura de uma decisão do júri é o Estado na sua política liberal ou repressiva. Na medida da aproximação de um Estado liberal, constituindo-se um verdadeiro Estado democrático de direito, a decisão do Tribunal do Júri deve ser mais dura para condenar, autorizando que a decisão dos jurados para condenação seja por unanimidade ou, ainda, sendo 12 o número de jurados, ao menos 10 x 2, o que seria possível chamar de maioria qualificada. Não sendo nesses termos, o acusado deveria ser absolvido (RANGEL, 2018, p. 76).

Importante observar que, durante a República, o júri era uma instituição aberta, democrática, com postulados liberais e garantidores da liberdade, pois veredicto condenatório somente ocorria por decisão de sete votos ou mais (RANGEL, 2018, p. 76).

Observe-se que, nesse período, pela exigência de sete jurados ou mais para condenação, o júri era mais democrático e mais garantidor da liberdade.

Porém, quanto mais opressivo e repressivo for o Estado, mais fácil é para condenar, tendo em vista que no Estado ditatorial a liberdade é uma exceção e a gestão da prova é a mola mestra do déspota (RANGEL, 2018, p. 76).

Nessa sistemática, a previsão se torna mais inadequada ao criar a possibilidade da execução imediata da pena base igual ou superior a 15 anos. Se a quantidade de pena fosse base suficiente para possibilitar a execução imediata da pena, outros crimes deveriam ter sido abarcados por tal medida; por exemplo, o crime de extorsão mediante sequestro resultante em morte, consagrado no artigo 159, § 3º, do Código Penal¹⁶, que trata do sequestro de pessoas, com o objetivo de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou valor de resgate, e se com isso resulta a morte da vítima, a pena de reclusão é de 24 a 30 anos, ou seja, uma pena muito maior a que corresponde à nova determinação em Plenário do Júri em caso de condenação igual ou superior a trinta anos (artigo 159, § 3º, do CP) (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 129).

Observa-se que é uma norma sem nenhuma corrente lógica. Ora, se o condenado a uma pena de 14 anos e 11 meses poderia ficar em liberdade; o condenado a 15 anos de prisão seria preso. O critério deve ser sempre uniforme (NUCCI, 2020, p. 88).

Se as decisões do plenário do júri são tidas como absolutas, como regra, todos os condenados serão presos; e não deveria ter diferença em relação ao montante da pena imposta (NUCCI, 2020, p. 88).

Nota-se que o crime de extorsão mediante sequestro possui uma pena mínima de 24 anos. Limitar a execução imediata de acordo com o montante da pena ainda

¹⁶ “Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: § 3.º Se resulta a morte: Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.”

coloca em xeque que o magistrado “jogue” com a dosimetria da pena com a intenção de executar ou não a condenação de forma imediata, o que é irreparável e viola o princípio da culpabilidade (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 130).

Notadamente na decisão dos jurados perante o tribunal popular, em caso de condenação do réu por 4 x 3, está evidenciada a dúvida, em sentido processual. Ou seja, existe somente 57,14% de consenso. Pergunta-se: alguém admite ir para a cadeia com 57,14% de convencimento? Por óbvio que não (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 965).

É nítido que uma sentença condenatória deve conter prova robusta, grau elevadíssimo de convencimento, algo que não se observa em um julgamento por 4 x 3. Nesse caso, ninguém deveria ser condenado por 4 x 3; porém ocorre com frequência no Tribunal do Júri, pois, lá, como diz o jargão forense, o *in dubio pro reo* passa a ser lido pelos jurados com *in dubio* “pau” no *reo* (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 966).

Nesse sentido, há um livro com o título *Na dúvida pau no réu* do advogado criminalista Dino Miraglia Filho. O autor justifica o título mostrando que existe um antagonismo em relação ao princípio traduzido da expressão latina *in dubio pro reo* quando este não é aplicado, que é, *na dúvida “pau!” no réu* (MIRAGLIA FILHO, 2019, p. 22). No livro é narrada a essência de um caso histórico, e que, se há dúvida no processo penal, deve e deverá ser sempre operada em favor do réu. Sempre será menos gravoso para a sociedade absolver um culpado do que condenar um inocente, e, em caso de dúvidas, deve prevalecer o *in dubio pro reo* (MIRAGLIA FILHO, 2019, p. 21).

Por fim, quando as cláusulas e garantias constitucionais são desprezadas, com objetivo em condenar um inocente, em regra pobre e carente juridicamente, com fundamentos em provas frágeis ou até mesmo inexistentes, depara-se com a aplicação do malfadado princípio *na dúvida “pau!” no réu*, título de uma triste narrativa e fato ocorrido no Caso Wagno (MIRAGLIA FILHO, 2019, p. 22).

A Comissão que levou a cabo a reforma do júri (Lei 11.689) perdeu uma enorme chance de amenizar esse grave problema de uma condenação por 4 x 3 no Tribunal do Júri. Deveria ter sido alterado o número de jurados para:

- 9 jurados, com a condição de votação mínima, para condenar, de 6 votos (logo, 5 x 4 para absolver);
- Ou ainda, 11 jurados, com a exigência mínima de 7 jurados votando “sim” para condenação, de modo que, para absolver, pode ser 6 x 5.

Uma outra solução seria alterar o número de julgadores, passando o plenário do Tribunal do Júri para um número par de integrantes. Se fosse determinado um total de oito jurados, seria possível impedir soluções duvidosas. Em caso de empate, estaria configurada a dúvida, pois argumentos acusatórios e defensivos não tiveram êxito para obter a maioria (OLIVEIRA, 2022a).

De outro modo, o réu somente seria condenado se houvesse no mínimo dois votos de diferença, ou seja, 5 X 3. Se assim se concretizasse, ter-se-ia mais certeza e seriedade no momento de uma condenação, pois se reduziria a possibilidade de erro cometido por apenas um jurado (OLIVEIRA, 2022a).

O aumento do número de jurados é imprescindível para dar a máxima eficácia do direito constitucional de defesa (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 966).

O júri é uma cláusula pétrea da Constituição e é um instrumento importante para a administração da justiça, mas é necessário ser repensado, pois estamos no século XXI e a sua base é do século XIX. O júri merece um procedimento e sistema de julgamento à altura, principalmente com a prova sendo totalmente produzida em plenário, com tempo muito maior e com a fundamentação do jurado. Isso é o mínimo de respeito que o júri merece (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 967).

Concluindo, entende-se que determinar a execução imediata da pena aos crimes relacionados ao plenário do Tribunal do Júri beira à total inconstitucionalidade. Sendo que tal alegação já foi pauta de discussões nas cortes superiores, e o Supremo Tribunal Federal recentemente reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada da pena tão logo decisão de segundo grau.

Nesse sentido, não há lógica que uma decisão condenatória do plenário do Tribunal do Júri possa antecipar a pena, se somente se pode prender após trânsito em julgado. Não há razão para executar antecipadamente a pena se a decisão dos jurados é uma decisão de um órgão apenas de primeiro grau.

3 A RECENTE JORNADA DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA NA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE

Neste capítulo a estrutura argumentativa é desenvolvida a partir dos grandes julgamentos no Supremo Tribunal Federal (STF) que tratam da possibilidade ou não da prisão para a execução da pena sem trânsito em julgado.

Nesse rumo, parte-se do exame do *Habeas Corpus* 67.245/MG, julgado em 28 de março de 1989 pela Segunda Turma do STF. Na ação, estava em foco a possibilidade da execução provisória de decisão condenatória a partir de decisão do segundo grau de jurisdição. O relator à época era o ministro Aldir Passarinho, com a participação dos ministros Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja, os quais, por unanimidade, decidiram pela constitucionalidade da prisão logo após decisão de segundo grau.

Posteriormente, em 28 de junho de 1991, ocorreu a primeira decisão do Plenário da Corte sobre a matéria, no *Habeas Corpus* 68.721-1, de relatoria do ministro Néri da Silveira, que, por unanimidade novamente, indeferiu o pedido da ação. Ausentes estavam os ministros Sydney Sanches (presidente) e os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Octávio Gallotti.

Essa decisão foi no sentido de não haver conflito com o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, que diz que ninguém será considerado culpado antes da sentença penal condenatória transitada em julgado com a expedição de mandado de prisão de réu cuja condenação a pena privativa de liberdade foi confirmada no julgamento da apelação.

A possibilidade de execução da pena após decisão de segundo grau foi pressuposto básico para edição de duas súmulas do Supremo Tribunal Federal, as de número 716¹⁷ e 717¹⁸. A súmula 716 diz que é possível a progressão de regime para cumprimento de pena em regime menos gravoso, antes do trânsito em julgado; por sua vez, a súmula 717 diz que nada impede a progressão de regime de execução da

¹⁷ Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

¹⁸ 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.

pena, quando fixada na sentença que ainda não transitou em julgado o fato de o réu estar em prisão especial.

Observa-se que, até então, o entendimento do STF era pela possibilidade da execução da pena antes mesmo do trânsito em julgado, ou seja, logo após a prolação da sentença de segundo grau.

Sendo assim, analisa-se neste trabalho, mesmo que de forma breve, o entendimento do STF no período estabelecido entre os anos de fevereiro de 2009 e fevereiro de 2016, em que ficou estabelecida a prevalência da tese contrária à exigência do trânsito em julgado da sentença penal.

Esse entendimento começa a tomar novos rumos após o julgamento do *Habeas Corpus* 84.078-7 do STF, em que o acusado somente poderia recolher-se à prisão com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Há duas grandes divisões que aqui se tenta explicar: a primeira pelo entendimento que perdurou de 5 de fevereiro de 2009 até 17 de fevereiro de 2016, que sustentava a impossibilidade de cumprimento de pena sem sentença definitiva, firmada no HC 126.292/SP, e a segunda com o entendimento mais recente dado pelo julgamento das ADCs 43, 44 e 54.

A determinação de ser preso somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é uma garantia do estado de inocência e da presunção de não culpabilidade. Essa garantia está expressa no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (KARAM, 2003, p. 165)

Como se vê mais adiante, a garantia da presunção de inocência e da não culpabilidade não é faculdade para que alguma pessoa seja segregada antes do trânsito em julgado de sentença ou de acórdão condenatórios; a determinação da prisão antes do trânsito em julgado só deveria acontecer em situações excepcionais. Assim, se ainda não condenado em definitivo, deve-se ter reconhecida a sua situação de inocência, impedindo-se a segregação do indivíduo (KARAM, 2003, p. 165).

A garantia da presunção de inocência está consagrada em vários dispositivos internacionais, quais sejam: a Declaração dos Direitos do Homem¹⁹, com base no

¹⁹ Nesse sentido, ver Lopes Júnior e Badaró (2016).

artigo 9º, que diz que todo acusado é considerado inocente até que seja considerado culpado. Por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 11, diz que toda pessoa acusada de um crime tem o direito de ser presumidamente inocente até que sua culpabilidade seja provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias para sua defesa. Ainda, no Pacto São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, item 2, diz que toda pessoa acusada de um crime tem o direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente culpada (ROSA, 2017, 571). Qual é a dúvida sobre esses dispositivos?

Nesse sentido, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, em seu artigo 14.1, na primeira parte, diz que qualquer pessoa acusada de algum delito penal é de direito presumida inocente até que sua culpa tenha sido legalmente estabelecida (LOPES, JÚNIOR; BADARÓ, 2016, p. 4).

Observa-se que a garantia da presunção de inocência ou da não culpabilidade só se desfaz ao término do processo de conhecimento, prevalecendo a condenação. E é claro que esse processo de conhecimento não termina com a sentença de primeiro grau, dela podendo recorrer para os tribunais que ocupam o segundo grau de jurisdição. Tampouco termina o processo com acórdão proferido, deste ainda sendo possível recorrer para o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Não terminando o processo de conhecimento, o acusado não pode ser considerado culpado, ou seja, não poderá sofrer nenhum tipo de pena (KARAM, 2003, p. 169).

Leciona Luís Carlos Valois que a presunção de inocência na execução penal deve estar na forma de enxergar o preso. Há de se afastar qualquer presunção de culpa de qualquer fato que não seja o que está atrelado na sentença penal condenatória, pois, fora do que foi decidido no processo, fora do que foi atribuído e julgado, o apenado deve manter sua garantia de ser considerado inocente (VALOIS, 2019, p. 71).

Por fim, o princípio da presunção de inocência sustenta toda e qualquer pessoa um prévio estado de inocência, que somente poderá ser afastado com a prova plena do cometimento do crime, ou seja, somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

3.1 A evolução do entendimento da Corte sobre a execução penal provisória no *Habeas Corpus* 84.078-7

Aborda-se aqui acerca do *Habeas Corpus* 84.078-7, de relatoria do então ministro Eros Grau, que tratava de um paciente que foi denunciado pela prática do crime consagrado no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o artigo 14, II, todos do Código Penal.

O Tribunal do Júri da comarca de Passos, Minas Gerais, condenou o paciente a três anos e seis meses de reclusão. O acusado foi levado a novo júri em decorrência do provimento da apelação do órgão acusador, e o paciente foi condenado a uma pena de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

O Ministério Público requereu a prisão preventiva do paciente antes da admissão de recurso especial com fundamento de que o paciente era renomado produtor de leite na cidade e poderia se evadir daquela cidade. A prisão preventiva foi decretada em atenção ao requerimento do Ministério Público para que se expedisse o mandado de prisão em desfavor do paciente.

Imediatamente, a defesa do paciente impetrou *habeas corpus* alegando inidoneidade dos fundamentos da prisão cautelar; não podendo executar imediatamente a sentença quando ainda estava pendente de recurso. Foi requerido pedido liminar para concessão da ordem.

O ministro Nelson Jobim reconsiderou a decisão na qual tinha indeferido o requerimento da liminar pela revogação da prisão preventiva, concedendo-a posteriormente. No prosseguimento do julgamento do *habeas corpus*, a Primeira Turma, por maioria de votos, o remeteu para julgamento do Tribunal Pleno em 24 de novembro 2004.

O ministro relator Eros Grau concedeu liberdade para o paciente recorrer em liberdade a uma pena de sete anos e seis meses de reclusão pela prática de crime de homicídio tentado, com agravantes, pelo Tribunal do Júri da Comarca de Passos, Minas Gerais, em regime inicialmente fechado.

Logo após o voto do ministro Eros Grau, concedendo a ordem para que o paciente recorresse em liberdade, o ministro Menezes Direito requereu vista do

processo em 9 de abril de 2008. Em seu argumento de vista do processo, o Ministro Menezes Direito disse que o tema era de enorme relevância e era preciso refletir melhor sobre os argumentos proferidos no voto do ministro Eros Grau.

No texto constitucional consagrado no artigo 5º, inciso LVII, que indica que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, para o ministro Menezes Direito não deve ser equiparado a uma proibição da privação da liberdade antes do julgamento dos recursos extraordinário e especial. Explica, ainda, que, nesses recursos, o que está em análise é a tese jurídica, e não a matéria de fato.

Para o ministro Menezes Direito, o esgotamento da matéria de fato se esgota nas instâncias ordinárias. Diz que são nelas que o julgamento se conclui, reservada às instâncias extraordinária e especial o ingresso restrito, exatamente para não prolongar indefinidamente os processos e retardar com isso a execução dos julgados. Conclui dizendo que não é por essa razão que os efeitos desses recursos são limitados, não suspendendo a execução de sentença.

No prosseguimento da decisão final do julgamento, o tribunal, por maioria, deferiu a concessão de ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator, por sete votos a quatro, dos quais foram favoráveis os ministros Eros Grau (relator), Celso de Mello, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluzo, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Os votos vencidos foram dos ministros Menezes Direito, Joaquim Barbosa e das ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie.

Em seu voto, o ministro Celso de Mello justifica que o fato de alguém, independentemente de sua situação pessoal, social, política, econômica ou funcional, ostentar a condição de pessoa que está submetida aos atos da persecução penal, não lhe suprime nem lhe afeta a posição de sujeito de direitos e de titular de garantias indisponíveis, cuja intangibilidade há de ser preservada pelas magistradas e magistrados e pelos tribunais. Conclui dizendo que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se culpado fosse, antes da sentença penal transitada em julgado da condenação.

O ministro Carlos Britto iniciou seu voto pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, dizendo que o que se discutia era uma regra matriz, ou seja, uma garantia de um direito subjetivo. Direito material é a presunção de não

culpabilidade, esse bem jurídico substantivamente protegido pela Constituição. Para o ministro Carlos Britto, enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória, o acusado permanece na condição de presunção de não culpabilidade.

Já o ministro Cezar Peluso, em seu voto, argumentou que o ordenamento jurídico constitucional não deve tolerar que o réu, durante o curso do processo penal, sofra alguma medida gravosa, cuja justificação seja um juízo de culpabilidade que ainda não foi emitido em caráter definitivo. Diz, ainda, que ofende a garantia constitucional toda medida que se aplique, mediante lei, em face do acusado, durante o processo, e que não pode ser justificada ou explicada por outra causa jurídica senão por juízo de culpabilidade.

O voto do ministro Ricardo Lewandowski foi no sentido de que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é inconstitucional, pois contraria o disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Gilmar Mendes (presidente) relata em seu voto que não pode ser considerada compatível com o princípio da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento da pena. Para o ministro, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem expressa e fundamentada indicação do artigo 312 do Código de Processo Penal, ofende integralmente ao princípio de presunção de não culpabilidade.

No mesmo sentido, em seu voto, o ministro Marco Aurélio disse que fere o princípio da não culpabilidade a execução imediata, imprópria no campo de sentença penal condenatória, ainda que passível de recursos.

Nos votos da maioria ficou determinado que a prisão, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, contraria o disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que consagra que ninguém poderá ser preso antes da sentença penal condenatória transitado em julgado.

Acredita-se que este seja o melhor entendimento sobre o que está consagrado no texto constitucional e o que corrobora os dizeres do artigo 283 do Código de Processo Penal, que diz que ninguém poderá ser preso antes de condenação transitada em julgado, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada emitida pela autoridade judiciária.

3.2 Virada de entendimento no Plenário Virtual do STF: o advento do *Habeas Corpus* 126.292/SP

Aqui se analisa a decisão do *Habeas Corpus* 126.292/SP, do qual foi relator o ministro Teori Zavascki, em que estava para ser decidida a possibilidade da prisão em segunda instância em face do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Sabe-se que o ano de 2016 foi crucial para os rumos do Brasil sobre a prisão em segunda instância, em especial com as discussões trazidas pela Operação Lava Jato. A Corte Suprema, em conformidade com a ata de julgamentos, por maioria e conforme o voto do ministro relator, denegou a ordem, com a imediata revogação da liminar, nos termos do voto do relator.

O ponto principal das divergências diz respeito à definição do termo “trânsito em julgado” e sobre a imediata decretação de prisão após a condenação em segundo grau. Observa-se que, para os ministros que foram favoráveis à antecipação da pena, mesmo que haja outros recursos aos tribunais superiores, via de regra, não há efeito suspensivo. Entende-se aqui que tal entendimento beira à total inconstitucionalidade. Em contrapartida, a corrente oposta diz que é necessário o esgotamento de todos os recursos existentes.

A decisão do julgamento por 6 votos a 4 foi no sentido de que é possível a imediata execução da pena após a sentença que confirme a manutenção da condenação em instância imediatamente superior, ou seja, decisão de segundo grau. Para a ministra e para os ministros ficou decidido que não ofende a presunção de inocência e o artigo 283 do Código de Processo Penal.

Importante lembrar que o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292 ocorreu em Plenário virtual, ou seja, sem um debate acalorado, diferentemente do que ocorre no Colegiado, em um Plenário presencial. A decisão do Colegiado foi por 6 votos a 4, sem o voto da ministra Rosa Weber, o que poderia aumentar ainda mais o número de votos vencidos para 6 votos a 5, demonstrando que há uma divisão significativa dentro do tribunal.

O ministro Teori Zavascki foi relator do *Habeas Corpus* 126.292, que tratava, em síntese, de um paciente que foi condenado a uma pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de roubo

majorado (artigo 157, 2º, I e II, do Código Penal), com o direito de recorrer em liberdade. Somente a defesa recorreu da decisão para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que prontamente negou provimento do recurso e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente.

Contra a ordem de prisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido, e, em 5 de fevereiro 2015, o ministro Teori Zavascki deferiu o pedido para o paciente recorrer em liberdade.

Para o ministro Teori Zavascki, a possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade já era a orientação mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988 e do *Habeas Corpus* 68.726, de relatoria do ministro Néri da Silveira, realizado em 28 de junho de 1991. Entendia-se que a presunção de inocência não impediria a execução da prisão decorrente de acórdão que no recurso de apelação confirmou a condenação (p. 5).

Diz ainda que, em diversas oportunidades, tanto antes como depois, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o princípio da presunção de inocência não intimidaria a execução provisória da pena imposta ao acusado, ainda que aguardando os recursos especial e extraordinário. Portanto, não haveria necessidade de aguardar as decisões dos recursos para que o réu fosse segregado (p. 6).

Para ele, a execução da pena, ainda que não reconhecidos outros recursos de natureza extraordinária, não compromete sua eficácia, pois, ainda assim, o acusado foi tratado como inocente no decorrer de todo o processo ordinário criminal, observando o devido processo legal. É, portanto, necessário salientar que a presunção de inocência, não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença, possa o réu vir a ser preso (p. 15).

Nesse sentido, cumpre ao Supremo Tribunal Federal fazer valer sua função institucional, que é ser o guardião da Constituição Federal, atribuindo apenas efeito devolutivo aos recursos especial e extraordinário e, ainda, harmonizando o princípio constitucional da presunção de inocência e a devida efetivação da execução da pena, ainda em sede de recurso de apelação (p. 18).

Ou seja: para a Corte, tendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Mais ainda: a ação constitucional do *habeas corpus* igualmente compõe o conjunto de vias

processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos (p. 19).

Havendo questões jurídicas plausíveis, poderá o tribunal de instância superior atribuir efeito suspensivo, deixando assim de executar a pena. Ainda assim, o *habeas corpus* é apto para controlar eventuais atentados às garantias e ao direito fundamental decorrente da condenação.

Nesse sentido, o ministro relator denegou a ordem de *habeas corpus*, com a consequente revogação da liminar concedida.

O ministro Edson Fachin foi favorável ao voto do relator sobre questões relacionadas à presunção de inocência e à possibilidade de execução da pena após esgotadas as instâncias ordinárias. Lembra o ministro Fachin que a Suprema Corte tem papel de guardião da Constituição Federal, através de teses jurídicas e orientações constitucionais para que os direitos e garantias sejam respeitados (p. 20).

O ministro considera plausível o artigo 5º, inciso LVII, e diz que é possível, sim, a execução da pena ser iniciada logo após a decisão de segundo grau, ou seja, não é possível dar sentido absoluto a essa regra constitucional (p. 21).

A principal finalidade da Constituição Federal não é outorgar uma terceira ou quarta chance para revisão de um pronunciamento jurisdicional onde o condenado se ache em estado de injustiça. Não é algo ilimitado (p. 23).

Argumenta ainda o ministro que a opção legislativa de dar sentido à sentença condenatória logo após a decisão de segundo grau está em consonância com a própria Constituição. No ordenamento jurídico brasileiro, sempre há um recurso a ser concebido, mesmo sendo as razões recursais infundadas, absurdas, por vezes para procrastinar a execução da pena (p. 24).

Nesse ponto, pensa-se aqui que a Constituição Federal não foi resguardada, pois não há dúvidas de que em seu texto, especialmente no artigo 5º, inciso LVII, diz que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não há nesse artigo constitucional qualquer espaço para dúvidas sobre o tema.

Nos argumentos do seu voto, o ministro Fachin conclui que devem ser respeitadas as decisões das juízas e juízes de segundo grau, pois são soberanos nas avaliações dos fatos. Do contrário, estar-se-ia a dizer que a Constituição erigiu uma presunção absoluta de desconfiança das decisões proferidas pelos juízes ordinários (p. 25).

Por fim, de acordo o voto do relator, o ministro argumenta que há instrumentos processuais eficazes, tais como as medidas cautelares, para conferir efeito suspensivo a recursos especiais e extraordinários, bem como ao *habeas corpus*, que a despeito de interpretação mais restritiva sobre seu cabimento, em casos de teratologia, são concedidos de ofício por essa Suprema Corte. Nessa linha, o ministro Fachin acompanhou o voto do eminente relator, argumentando que é permitida a execução da pena somente com decisão condenatória de segunda instância.

Seguindo a divergência, o ministro Luís Roberto Barroso, diz que, em suma, o início do cumprimento da pena no momento do esgotamento da jurisdição ordinária impõe-se como uma exigência de ordem pública, em nome da necessária eficácia e credibilidade do Poder Judiciário. Para o ministro, não há mais motivos para dar continuidade a um modelo de morosidade, desprestígio para a justiça e impunidade.

Para Barroso, não se exclui a possibilidade de o réu recorrer ao STF ou ao STJ para corrigir eventual abuso ou erro das decisões de primeiro e segundo graus, o que continua a poder ser feito pela via do *habeas corpus*. Além de poder requerer, em situações especiais, a concessão de efeito suspensivo no recurso extraordinário ou no recurso especial (p. 49).

Para o ministro, o cumprimento da execução da pena deve iniciar logo após a condenação em segunda instância, nesse caso não violando o princípio da presunção de inocência. O ministro argumenta que é importante respeitar decisões do juiz de apelação, dando, assim, credibilidade ao Poder Judiciário, ainda que sujeita ao recurso especial e extraordinário e outros instrumentos processuais cabíveis para assegurar o devido processo legal.

Para Barroso, não é mais possível viver em um país onde um processo demore tanto para dar uma resposta à sociedade, trazendo assim uma morosidade e desprestígio para a justiça e impunidade (p. 48).

Ainda, diz que iniciada a execução, logo após a decisão de segundo grau, evita-se a prescrição dos delitos (p. 53).

Por fim, o voto do ministro foi no sentido de que a execução da condenação penal proferida em segundo grau, mesmo que sujeita a outros recursos, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, devendo o acusado iniciar a prisão imediatamente (p. 53).

A ministra Rosa Weber, em seu voto, inicia dizendo que adota o critério da manutenção da jurisprudência da Corte. Pensa que o princípio da segurança jurídica é muito caro à sociedade e há de ser prestigiado (p. 55).

Para a ministra, é admissível a execução da pena somente após transitada em julgado, sendo, portanto, incompatível com o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5^a, LVII, da Constituição Federal. Diz que existem diversas questões pragmáticas que estão envolvidas nessa questão, mas acredita que o melhor meio para as solucionar não passa pela modificação, pela Corte, do texto constitucional (p. 57).

Para o ministro Luiz Fux, uma pessoa é inocente até que se prove o contrário, ou seja, culpada. No Brasil ninguém consegue entender uma pessoa que foi condenada em primeiro grau, condenada em juízo de apelação, condenada no Superior Tribunal de Justiça e ingressa presumidamente como inocente no Supremo Tribunal Federal. O ministro em seu voto diz que a presunção de inocência está descrita na Declaração dos Direitos Humanos da ONU, que assim diz: “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada”. Ou seja, para o ministro, não é aceitável aguardar o trânsito em julgado de uma sentença de condenação por considerar que, mesmo culpado, o réu deve aguardar a pena após a última instância de interposição de recurso.

Ainda em seu voto, o ministro diz que a coisa julgada está vinculada à ideia da imutabilidade da decisão, ou seja, não é possível o Tribunal Superior cuidar de matéria fático/probatória (p. 59).

Por fim, traz em seu voto que a interpretação constitucional da presunção de inocência não está mais encontrando ressonância na sociedade, na qual se vê uma pessoa condenada que se utiliza dos inúmeros instrumentos recursais para se livrar

da execução da pena. A presunção de inocência, por si só, deve cessar, a partir da confirmação da condenação em segundo grau. Nesse sentido, o ministro acompanhou o relator (p. 60).

A ministra Carmem Lúcia acompanhou o relator, dizendo que é possível, sim, a execução da sentença antes mesmo do trânsito em julgado (p. 62).

Conclui dizendo que, quando finalizada a fase de provas, se extingue tão logo a decisão de segundo grau de jurisdição, o condenado deve cumprir imediatamente a condenação (p. 62).

Para o ministro Gilmar Mendes é dizer do direito constitucional brasileiro que a presunção de inocência é um direito fundamental, impedindo, por assim dizer, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença.

Em regra, a presunção de não culpabilidade 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. Diz o ministro que à medida que o processo vai evoluindo, modifica-se também o tratamento dado ao réu, ou seja, conforme vai se verificando a culpa do réu, a lei prevê a imposição de tratamento diferenciado para ele (p. 72).

Para o ministro, a decisão que considera a execução da prisão, depois de proferida em segundo grau, é, portanto, violadora do princípio constitucional da presunção de inocência.

É importante dizer que, mesmo na condenação em segundo grau, haverá sempre remédios, assim como o *habeas corpus*, que estará à disposição dos eventuais condenados, como acontece de resto com os vários recursos extraordinários para os quais acabou-se por conceder efeito suspensivo. Pode-se fazê-lo também em sede de *habeas corpus*.

Conclui dizendo que estar-se a justificar a prisão com base em respostas que a sociedade pleiteia e com base na garantia da ordem pública, pois acredita que muitos indivíduos condenados repetiram delitos em situações semelhantes e é sabido dizer que temos inúmeros delitos graves e muita reincidência, mas isso não deveria ensejar e justificar a prisão antes mesmo do trânsito em julgado. Nesse sentido, o ministro acompanhou o voto trazido pelo ministro Teori Zavascki, denegando a ordem (p. 75).

Para o ministro Marco Aurélio, a Constituição Federal de 1988, considerada constituição cidadã, como dizia Ulisses Guimarães, veio com viés mais social, com garantias e direitos extremamente fundamentais e é assim que deve ser interpretada e respeitada (p. 76). Diz, ainda, que no Brasil os processos andam a passos pequenos e há uma morosidade que atrapalha a efetivação dos processos, em especial a esfera penal, implicando por vezes na prescrição da pretensão punitiva do Estado. É certo dizer também que se vive tempos de crise e é por isso que todo cuidado é pouco quando o assunto é liberdade, direito este fundamental em nosso ordenamento jurídico. Não dá para hoje ter uma interpretação e amanhã outra, pois isso gera instabilidade na sociedade e no campo jurídico (p. 77).

Para o ministro, o princípio da presunção de inocência não permite interpretações, pois o texto constitucional é claro e cessa qualquer outra interpretação, sob pena de se escrever novamente a norma jurídica, no caso, um princípio constitucional (p. 78).

Questiona no sentido de, se um indivíduo que foi condenado e perdeu sua liberdade, após recurso que reconhece sua inocência, modificando condenação em absolvição, será mesmo que esse indivíduo conhecerá a liberdade? Acredita que não (p. 78). Portanto, o ministro votou com o entendimento de que a execução da pena deve ocorrer somente após o trânsito em julgado da sentença.

O decano do Supremo Tribunal Federal, o ministro Celso de Mello, diz que a presunção de inocência é uma conquista histórica dos cidadãos em sua permanente luta contra a opressão do Estado e o abuso de poder. Ainda traz que a presunção de inocência, defendida por São Tomás de Aquino, constitui resultado de um longo processo de desenvolvimento político-jurídico, com raízes na Magna Carta Inglesa de 1215. Ainda assim, alguns outros autores dizem que a presunção de inocência foi implementada ainda no século XVIII, a partir das ideias iluministas (p. 80).

Ao longo do contexto das sociedades civilizadas, a presunção de inocência é um valor fundamental, respeito básico à dignidade da pessoa humana, ao contrário disso estar-se-ia falando de civilizações autoritárias que vislumbram a ideia de que todos são culpados até que se prove o contrário (p. 81).

Disso resulta, segundo entende, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar,

sob a perspectiva da liberdade, dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o trânsito em julgado da condenação criminal. Ou seja, ninguém deve ser tratado como culpado sem que antes se tenha o trânsito em julgado da ação.

Para o ministro, é um momento claramente definido no texto constitucional aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal – a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência. Sendo assim, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe ao Poder Público, desse modo, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.

Por fim, o ministro reafirmou a tese de que a execução prematura (ou provisória) da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado revela-se totalmente incompatível com o direito fundamental do réu, assegurado pela própria Carta Constitucional da República, de ser considerado inocente (p. 96).

Para o ministro Ricardo Lewandowski, o princípio da presunção de inocência é taxativo, ou seja, somente poderia ser executada a prisão após o trânsito em julgado da sentença. Impossível interpretar de outra forma (p. 97).

Também diz o ministro, manifestando a sua perplexidade em relação a essa decisão paradigmática, que a prisão ser auferida antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória é um sinal de que o sistema penitenciário brasileiro está absolutamente falido, afirmando ainda que o sistema penitenciário brasileiro se encontra num estado de coisas inconstitucional, sem garantias fundamentais alguma para com o preso. Então, agora, dever-se-ia facilitar a entrada de pessoas nesse verdadeiro inferno de Dante que é o sistema prisional brasileiro? Ou seja, abrandando esse princípio maior da nossa Carta Magna, uma verdadeira cláusula pétrea.

Por fim, conclui seu voto concedendo a ordem e acompanhando os argumentos da ministra Rosa Weber e dos ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Sendo assim, sobre o *Habeas Corpus* 126.292, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consagrou entendimento de que nada impede a execução imediata da pena, após confirmação do decreto condenatório em segundo grau.

3.3 Fazendo as pazes com a Carta Política: o julgamento conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54

Por fim, analisam-se aqui, brevemente, as Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, assim como seus respectivos votos pelos ministros e ministras da Corte.

A discussão pela possibilidade ou não de prisão em segunda instância, em virtude da redação do artigo 283 do CPP, foi objeto de discussão das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, bem como o reconhecimento consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da CF, que versa que ninguém poderá ser considerado culpado de algum crime até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Em 16 de outubro de 2019, o Supremo Tribunal Federal iniciou a sessão do julgamento sobre as referidas ADCs.

As ações foram ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional (PEN, atual Patriota), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB). A principal discussão do tema era o princípio da presunção de inocência que está consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Após inúmeras sessões de julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu que ninguém poderá ser preso antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, o que inclui os tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). Antes disso, somente se a prisão for preventiva.

Depois de numerosas discussões acerca do tema e votos longos, a maioria dos ministros entenderam que, conforme a Constituição Federal, ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado, e que a execução imediata da pena fere o princípio basilar da presunção de inocência. O voto de minerva foi do presidente da corte, ministro Dias Toffoli, o último a se manifestar.

Importante salientar que tal decisão não é imediata para os processos nas demais instâncias do Poder Judiciário, pois cada juiz analisará o caso concreto, bem como a situação processual de cada preso, e se poderá ser beneficiado com a soltura.

Se cada magistrado entender que o preso é perigoso, ele pode ter a prisão preventiva decretada.

A Corte decidiu, por 6 votos a 5, que o réu poderá cumprir a pena quando esgotados todos os recursos cabíveis, mudando o entendimento de 2016, que previa a pena após condenação em segunda instância.

O ministro Dias Toffoli votou contra, citando que se é vontade do parlamento que o Congresso atue para alterar o Código de Processo Penal que versa sobre a execução da pena:

O que estamos julgando hoje é esse texto normativo. E, nesse texto normativo, o parlamento expressou que, afora os casos de prisão em flagrante ou preventiva, havia a necessidade do trânsito em julgado. Não é um desejo do juiz, não é um desejo de outrem, é um desejo dos representantes do povo brasileiro.

O ministro Dias Toffoli formou maioria para acabar com a possibilidade de execução provisória da pena em segunda instância. Para Toffoli, o condenado só poderá ser segregado somente após o trânsito em julgado, ou seja, após o julgamento de todos os recursos do réu.

Toffoli ainda em seu voto mencionou um julgado recente, RE 1.235.340, de relatoria do ministro Luís Barroso, que reconheceu a repercussão geral do tema, em que se discute a soberania dos veredictos perante o Tribunal do Júri, prevista no texto constitucional, que autoriza a imediata execução da pena imposta pelo Conselho de Sentença (p. 450).

Concluiu, quanto a esse tópico, que nos crimes julgados pelo Tribunal do Júri, em decorrência de sua estrutura constitucional, em especial a soberania dos veredictos, a condenação deve ser imediatamente cumprida (p. 454).

Por fim, o ministro concluiu seu voto pela procedência das ações diretas de constitucionalidade, declarando, assim como fez o relator, a uniformidade da vontade expressa do legislador brasileiro no artigo 283 do Código de Processo Penal, via Lei 12.403, de 4 de maio de 2011 (p. 460).

Por sua vez, o ministro Celso de Mello menciona em seu voto que só há culpa do réu e, conseqüentemente, possibilidade para sua prisão, quando esgotadas todas as possibilidades de recurso.

O processo penal representa uma fundamental garantia instrumental de qualquer pessoa nos bancos dos réus, como assegurado pela própria Constituição da República, sob pena de nulidade radical dos atos de persecução estatal de todos os atos de persecução penal (p. 355).

Diz ainda o ministro Celso de Mello, em seu voto, que o reconhecimento da tese da “execução provisória” de uma condenação criminal ainda em fase recorrível significa aceitar um equívoco totalmente inconstitucional e ilegal (p. 414).

Argumenta ainda que apenas nas sociedades autocráticas não são reconhecidos direitos básicos aos cidadãos. Elas repudiam e desprezam o direito fundamental de qualquer indivíduo de sempre ser considerado inocente até que ocorra o “definitivo trânsito em julgado” de sua condenação penal, independentemente do crime do qual está sendo investigado ou processado (p. 415).

Na conclusão de seu voto, o ministro julgou procedente os pedidos deduzidos nas ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54, reafirmando o dispositivo da interpretação do artigo 283 CPP, a tese do qual a execução provisória da sentença condenatória, mesmo aquelas proferidas pelo Tribunal do Júri, revela-se frontalmente incompatível até que sobrevenha o trânsito em julgado de condenação criminal, tal como assegurada pela própria constituição da República (p. 417).

Por fim, para o ministro, ao julgar a tese da prisão somente após o trânsito em julgado, a Corte não deve se deixar contaminar, por qualquer que seja o sentido pretendido, por juízes paralelos resultantes de manifestações das opiniões públicas (p. 352).

Gilmar Mendes mencionou em seu voto que os tribunais do Brasil se equivocaram ao determinar, quase que de forma automática, a prisão após o julgamento em segundo grau.

O ministro disse estar preocupado com as prisões de modo automático sem a devida especificação e individualização dos casos concretos. O ministro já mudou de opinião outras vezes e diz que, naquele momento, mesmo que tenha se posicionado em favor da execução provisória da pena, relata que tal medida carece da devida motivação, considerando-se os elementos de cada caso concreto (p. 291).

Disse que quando votou favoravelmente à execução provisória da pena, muito refletiu acerca das consequências de tal posicionamento e percebeu que uma leitura

tão destoante do texto expresso da Constituição Federal só acarretaria abertura de brechas para cada vez mais arbitrariedades por todo o sistema penal brasileiro. Ainda mencionou que essa leitura destoante reflete essencialmente naqueles que são os “preferidos” da clientela do direito penal, sendo necessário, urgentemente, adotar medidas para que pessoas, pobres ou ricas, quando da sua conduta delitiva sejam corretamente punidas. Diante dessa situação, argumentou não haver mais como manter o precedente anteriormente no *Habeas Corpus* 126.292 (p. 293).

Em resumo, 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 (p. 293).

Gilmar Mendes argumentou que inúmeras decisões de segunda instância são revistas após o julgamento de recursos pelas instâncias superiores e que, se o problema é a morosidade, não cabe reinterpretar a Constituição. “Temos que melhorar é o sistema de funcionamento, a distribuição, o atendimento” (p. 336).

A ideia de que os “direitos fundamentais não são absolutos” autoriza a existência de prisões cautelares, ao se ponderar a presunção de inocência aqui analisada. Contudo, se fosse aberto espaço para uma visão rigorosa, nem mesmo poderiam existir prisões cautelares, como as prisões preventivas e as prisões temporárias (p. 298).

O conteúdo da presunção de inocência como consagrado no artigo 5º, LVII, do texto constitucional, seria a sua impossibilidade de execução da pena sem definição da culpa. A Constituição Federal é autoevidente, ou seja, não existe a possibilidade de dar interpretação diversa a um dispositivo com determinação tão explícita e tão clara: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (p. 298).

Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes acompanhou o relator e julgou procedente o pedido da ADC, de modo a declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, determinando que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente.

Votou pela impossibilidade da prisão automática e provisória de sentença condenatória não transitada em julgado, salvo quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP (p. 335).

Por sua vez, a ministra Cármen Lúcia, que votou a favor, manteve o entendimento conforme os outros julgamentos sobre o mesmo tema e votou de forma favorável à execução da pena após julgamento em segunda instância.

Diz em seu voto, ainda, que a própria jurisprudência do STF permite a interpretação no sentido de aderir ou de se considerar legítimo o início de execução da sentença penal condenatória após a confirmação pelo segundo grau de jurisdição, quando as provas já foram examinadas (p. 280).

Para a ministra Carmen Lúcia, proibir a prisão em segunda instância acarretaria a "frustração dos direitos daqueles que sofreram consequências do delito". Argumenta que a eficácia penal se afirma pela definição dos delitos e pela certeza do cumprimento das penas impostas. Se não existe essa certeza, de que será cumprida, o que domina não seria a incerteza da pena, mas, sim, ao menos, a crença da impunidade. Diz, ainda, que os que mais confiam nessa crença não são os mais pobres, mas, sim, aqueles que dispõem de meios para usar e até mesmo abusar de todos os recursos existentes para não responder ao delito até chegar à prescrição da pretensão punitiva (p. 274).

Nessa linha, a ministra Carmen Lúcia votou para julgar parcialmente procedente as ações declaratórias de constitucionalidade, para dar interpretação conforme à norma do artigo 283 do Código de Processo Penal, no sentido de a execução provisória da pena ser iniciada no segundo grau de jurisdição, independentemente, ainda que sujeita a recurso especial e extraordinário (p. 283).

Edson Fachin, que votou a favor da confirmação da prisão em segundo grau, votou pela total improcedência das ADCs 43, 44 e 54, por fim, ao declarar inconstitucional a interpretação do artigo 283 do Código de Processo Penal, no qual exige o trânsito em julgado para o início da execução penal. Para o ministro Fachin, o entendimento atual do STF está de acordo com o da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que exige que uma condenação de primeiro grau passe ao menos pelo crivo de um segundo tribunal, em decisão colegiada (p. 93).

Nesse sentido, reiterou as manifestações dos votos anteriores de que a execução de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que passível de recurso especial e extraordinário, "não compromete o princípio

constitucional de presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal” (p. 73).

Para o ministro Edson Fachin, o enfrentamento do crime, qualquer que seja, se faz dentro das balizas constitucionais. Cabe ao Poder Judiciário assegurar que os órgãos de persecução se comportem de acordo com a Constituição Federal e demais legislações (p. 67).

Votou pela total improcedência de forma integral das ADCs 43,44 e 54, e, por fim, declarou inconstitucional a interpretação dada ao artigo 283 do Código de Processo Penal, na exigência do trânsito em julgado para o início da execução da pena, sendo que, para ele, é coerente com a Constituição Federal que a execução da pena possa ser iniciada quando houver condenação confirmada no segundo grau de jurisdição.

O ministro Luís Roberto Barroso votou a favor da prisão em segunda instância e afirmou que a mudança da interpretação do STF sobre o tema, em 2016, fez com que os recursos extraordinários ou agravos em matéria criminal acolhidos em favor dos réus caíssem para menos de 1%. O ministro traz alguns dados em seu voto e disse que tal medida não prejudica os mais pobres (p. 117).

Disse que, em um mundo globalizado, nenhum país é uma ilha, muito menos uma ilha de impunidade (p. 122). Segundo o ministro, a demora da punição trouxe um descrédito para o sistema de justiça perante a sociedade, em função da demora interminável dos recursos e, conseqüentemente, pelas frequentes punições, gerando uma total impunidade (p. 107).

Acrescentou ainda que no Brasil se decide por uma vez, depois, por uma segunda e, ainda, por uma terceira vez. Agora seria pela quarta vez.

Por fim, julgou parcialmente procedente a ação, para interpretar conforme a Constituição e o artigo 283 do Código de Processo Penal, a fim de excluir a interpretação que impede a prisão já em segundo grau, porque acredita que seja a interpretação mais adequada da constituição.

A ministra Rosa Weber, que votou contra, julgou procedente as ações declaratórias para declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei 12.403 de 2011.

Esclarece que os conceitos de prisão durante o curso do processo e prisão para cumprimento da pena imposta não devem se confundir. A primeira (seja flagrante, preventiva ou temporária) tem a função de garantir a ordem pública. Já a pena de prisão é o resultado de uma condenação, após comprovada a culpa, a qual, entende a ministra, só ocorre ao final do processo (p. 185).

O trânsito em julgado é o momento do processo em que a decisão adquire, como predicado, o caráter de definitividade, ao passar à situação jurídica conhecida como coisa julgada (p. 185).

Por fim, a ministra Rosa Weber conclui que a Constituição Federal de 1988 dispõe que a culpa supõe o trânsito em julgado, ou seja, a presunção de inocência perdura enquanto não transitar em julgado a decisão condenatória (p. 185).

O direito processual penal tem como norte as garantias constitucionais, que é a observância, na proteção constitucional da liberdade, do devido processo legal. É notório que a sociedade quer respostas céleres do processo penal, porém, tal anseio não pode ser atendido ao custo da supressão das garantias fundamentais asseguradas no texto constitucional (p. 187).

Nesse sentido, julgou procedentes as ações declaratórias para declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei 12.403 de 2011.

Para Luiz Fux, que votou a favor da presunção da inocência prevista no artigo 5º da Constituição, diz que esse princípio é desvinculado da prisão e que o objetivo dele é garantir que até o trânsito em julgado o réu tenha condição de provar sua inocência. Diz, ainda, que o princípio da presunção de inocência não estabelece proibição de prisão para fins de execução da condenação, antes do trânsito em julgado (p. 202).

Nos últimos três anos, o STF, em três manifestações, assentou a constitucionalidade da execução da condenação a partir do exaurimento das instâncias ordinárias (HC 126.292 de 17 de fevereiro de 2016, ADC 43-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, 05 de outubro de 2016 e ARE 964.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, 10 de novembro 2016) (p. 203).

Por fim, o ministro Luiz Fux votou no sentido de manter os precedentes firmados na Corte e conferir ao artigo 283 do Código de Processo Penal interpretação de acordo com a Constituição Federal, de modo que não impeça o início da execução da condenação antes da sentença penal transitada em julgado. Diz, ainda, que não existe na Constituição nenhum artigo que impeça que a pena comece a ser cumprida antes mesmo do trânsito em julgado, pois existem as hipóteses previstas nos artigos 302 (flagrante delito) ou 312 (prisão preventiva) do Código de Processo Penal. (p. 205).

Portanto, conclui o ministro, em seu voto, que a norma do artigo 283 do Código de Processo Penal deve ser interpretada sistematicamente, à luz das normas constitucionais, supralegais e da legislação ordinária, que autorizam o início da execução da pena com fundamento no esgotamento das instâncias ordinárias (p. 242).

Votando contra a prisão em segundo grau, o Ministro Ricardo Lewandowski diz que a Constituição Federal de 1988 definiu no artigo 60, §4º, as denominadas “cláusulas pétreas”, por lembrar o caráter de alicerce de todo o ordenamento jurídico (p. 251).

Nesse sentido, a presunção de inocência, com toda a certeza, integra a última dessas cláusulas, representando talvez a mais importante das salvaguardas do cidadão. Diz que há a tramitação atualmente de mais de 100 milhões de processos a cargo de pouco mais de 17 mil juízes (p. 251).

Recorda que as cláusulas pétreas são verdadeiros pilares de nossas instituições democráticas (p. 252).

Acrescenta, ainda, que, após o julgamento da corte *do Habeas Corpus* 126.292/SP, que, até então, permitia a execução da pena tão logo após a confirmação da condenação em segundo grau, foi que infelizmente, a partir desse entendimento precário e efêmero do STF, um grande número de prisões passou a ser decretado, com prolação de decisões de segunda instância, de forma imediata, sem nenhuma fundamentação idônea, com simples remissão a súmulas ou julgados, em total violação ao que dispõe o artigo 5º, LXI, segundo o qual “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Diz que foi um total retrocesso jurisprudencial (p. 253).

O ministro ainda lembrou em seu voto sobre o julgamento *do Habeas Corpus* 126.292/SP do qual dizia: “Eu vou pedir vênua ao eminente Relator e manter a minha posição, que vem de longa data, no sentido de prestigiar o princípio da presunção de inocência, estampado, com todas as letras, no artigo 5º, inciso LVII, da nossa Constituição Federal”. Por derradeiro, conclui no voto do mencionado *habeas corpus*: “Logo, o texto constitucional é expresso em afirmar que apenas depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória alguém poderá ser considerado culpado. Trata-se do princípio, hoje universal, da presunção de inocência das pessoas”.

Para o ministro, nossa Constituição não é uma mera folha de papel, que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento. Ao contrário, a Constituição Federal possui força normativa suficiente para fazer com que seus princípios sejam cabalmente observados (p. 255).

Disse que o texto do inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, ademais, além de ser claríssimo, jamais poderia ser objeto de uma inflexão jurisprudencial para interpretá-lo *in malam partem*, ou seja, em prejuízo dos acusados em geral (p. 256) e que é importante lembrar que o artigo 30, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, observou princípio da proibição do retrocesso nos direitos e garantias fundamentais (p. 256).

Por fim, conclui o ministro que o artigo 283 do Código de Processo Penal é plenamente compatível com a Constituição em vigor, razão que julgou inteiramente procedentes as ADCs 43, 44 e 54.

Para o ministro Alexandre de Moraes, que votou a favor da prisão de segundo grau, o cumprimento da pena após condenação em segunda instância não desrespeita o princípio constitucional da presunção da inocência. Explica o ministro, que, nos 31 anos de vigência da Constituição, por 24 anos o STF autorizou a prisão após condenação em segundo grau (p. 55).

Sustenta o ministro que ignorar a possibilidade de execução de decisão condenatória de segundo grau, escrita e fundamentada, mediante a observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e com total respeito às exigências básicas decorrentes do princípio da presunção de inocência perante o juízo natural de mérito do Poder Judiciário, seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional (p. 61).

Defende também que 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, em dupla instância e a condenação criminal tiver sido imposta, em decisão colegiada, devidamente motivada, de tribunal de segundo grau (p. 64).

Nessa linha, o ministro Alexandre de Moraes julgou parcialmente procedente as ADCs 43, 44 e 54, no sentido de conceder interpretação de acordo com a Constituição Federal ao artigo 283 do Código de Processo Penal, de maneira a se aceitar o início da execução da pena após decisão condenatória proferida por tribunal de segundo grau de jurisdição (p. 64).

Marco Aurélio Mello concretizou seu voto contra. O ministro relator do processo foi o primeiro a votar. Segundo ele, o princípio da não culpabilidade é garantia vinculada, pela Lei Maior, já que a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal não comporta questionamentos. O princípio consiste na reprodução de cláusula pétrea (p. 36).

Para o ministro, é um total desrespeito ao princípio da não culpabilidade, quando autorizada normativamente a execução da pena, causando a supressão da liberdade. O que deve ser feito é buscar a solução nos artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal, em consonância com a Constituição Federal e ante outra garantia maior – a do inciso LXVI do artigo 5º, LVI (p. 36).

Em seu voto ainda diz que a harmonia entre a Constituição de 1988 e o artigo 283 do Código de Processo Penal é completa, considerando o alcance do princípio da não culpabilidade, inexistente campo para rodeios. Ignorar isso pode levar ao retrocesso constitucional e cultural (p. 37).

Por fim, o ministro relator julgou procedentes os pedidos aventados nas Ações Declaratórias 43, 44 e 54 para confirmar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Ainda, determinou a suspensão de execução provisória de pena para os processos que ainda não tenham transitado em julgado e determinou a liberdade daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do Código de Processo Penal (p. 39).

3.4 A incidência do comando do artigo 492, inciso I, alínea “e” e §4º do CPP em um caso desafiador: a execução penal provisória no caso Kiss

O caso da Boate Kiss, recentemente submetido ao Plenário do Tribunal do Júri do Rio Grande do Sul, é interessante para a discussão aqui proposta. O fato julgado diz respeito a um incêndio que ocorreu no ano de 2013 na então Boate Kiss, um estabelecimento localizado na cidade de Santa Maria, região central do Rio Grande do Sul, o qual vitimou 242 pessoas e deixou outras tantas feridas.

A escolha por esse caso se dá pelas seguintes razões: a) é um caso que em virtude da exposição midiática e das discussões dogmáticas a seu respeito possibilita uma quantidade robusta de dados; b) o próprio site do Tribunal de Justiça gaúcho (TJ/RS) possui uma aba dedicada ao caso; c) as discussões sobre os reflexos da aplicação da execução provisória da pena podem ser demonstradas de maneira satisfatória; d) a sentença de Plenário e a transmissão do julgamento de forma integral possibilitam ampliar a discussão dos reflexos da execução provisória da pena para além da discussão dogmática.

Conforme os dados apresentados pelo próprio TJ/RS, o processo originário da 1ª Vara Criminal de Santa Maria e que foi julgado pela 1ª Vara do Júri da Comarca de Porto Alegre (2º Juizado) possui 91 volumes e mais de 19 mil páginas. A capitulação do fato objeto do julgamento foi homicídio simples 242 vezes consumado, pelo número de mortos, e 636 vezes tentado, pelo número de feridos. Foram réus desse processo: Elissandro Callegaro Spohr (sócio da boate); Luciano Augusto Bonilha Leão (produtor musical – Gurizada Fandanguera); Marcelo de Jesus dos Santos (músico – Gurizada Fandanguera); Mauro Londero Hoffmann (sócio da boate).

Busca-se analisar a sentença de Plenário a partir de uma perspectiva crítica, a fim de discutir os problemas da construção dogmática do dispositivo. A forma de valoração dos critérios de análise das circunstâncias da pena-base, a não observância de atenuantes e a razoabilidade do cálculo das penas aplicadas é o que interessa a este trabalho, na medida em que o magistrado fixou todas as penas superior a 15 anos e determinou a prisão imediata dos réus.

Em extenso parecer que analisa “Dolo Eventual e Medida de Culpabilidade: Conteúdo judicialmente valorado e limites da aplicação da pena no caso da Boate Kiss”, o professor Salo de Carvalho leciona:

O núcleo do debate proposto pode ser expresso em forma de indagação: *é possível o juiz ignorar os parâmetros legais (lei penal) e dogmáticos (ciência penal) para justificar a valoração do dolo eventual na dosimetria da pena-base? O questionamento se justifica não apenas em razão do peso imposto à circunstância no cálculo na primeira etapa, mas, sobretudo, pela explícita refutação que o julgador faz das diretrizes normativas e técnicas vigentes, tudo em nome da adesão a um modelo doutrinário no qual o ser humano deixa de ocupar o centro de referência da ordem jurídica e é substituído pelas “expectativas normativas da comunidade” e pela “confiança no sistema de Justiça” (CARVALHO, 2022, p. 44-45, grifo do autor).*

Resumidamente, o autor argumenta que algo deveria ser óbvio à pessoa responsável pela aplicação da lei penal: a lei e a dogmática penal, de acordo com o texto constitucional. Trata-se de garantias e não podem ser “lidas” de forma diversa ao que se expressa de forma nua e crua na lei para satisfazer um desejo ou suprir uma expectativa de uma parcela da população.

A argumentação do parecer segue exatamente por essa linha. O autor indica os excessos na aplicação das penas, que ainda que não totalmente em razão, mas com grande contribuição da valoração do dolo eventual como resultado da:

[...] funcionalização das categorias jurídico-penais; da instrumentalização do Direito Penal para finalidades político-criminais abstratas, indemonstráveis e incompatíveis com os parâmetros constitucionais (como “evitar frustrações sociais” e preservar a confiança nas instituições”). Argumentos que, historicamente serviram como álibis político-ideológicos para reduzir o sujeito (réu) a um mero objeto de intervenção punitiva, incapacitar os mecanismos de garantia e controle do arbítrio, e enfraquecer os direitos fundamentais da pessoa humana. (CARVALHO, 2022, p. 45).

O processo não é o espaço em que o magistrado pode aplicar a corrente doutrinária que entender mais adequada quando essa é contrária ao texto legislativo, tampouco é o local para defender a crença popular na prisão ou a dita confiança nas instituições.

O Caso da Boate Kiss ilustra desde o início um dos grandes riscos de deixar a lei penal em plano de fundo, espetacularizando o processo penal, passando por cima

das garantias constitucionais e dando vazão ao clamor popular pela punição/prisão a qualquer custo.

Dito isso, argumenta-se adiante por que aqui se defende que a pena só passe a ser executada quando houver uma sentença penal condenatória transitada em julgado, nos termos do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

4 A IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO BRASIL: DOS PILARES NORMATIVOS AOS OUTROS ARGUMENTOS RELEVANTES

No epílogo desta caminhada, é preciso organizar os argumentos relevantes a indicar a inviabilidade de uma execução penal provisória no Brasil.

Pensa-se que, pelo que já se levantou até o momento, que essa impossibilidade tanto decorre de interditos normativos, ao nível constitucional e infraconstitucional, como, também, de outras considerações de ordem político-criminal. É o que se passa a examinar brevemente adiante.

4.1 O direito fundamental à presunção de inocência: expressão constitucional e infraconstitucional

O direito fundamental à presunção de inocência é consagrado no artigo 5º, inciso LVII²⁰, da Constituição Federal, que diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Nesse mesmo sentido, o artigo 283²¹ do Código de Processo Penal diz que ninguém poderá ser preso, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, em virtude de prisão cautelar ou em decorrência de sentença penal transitada em julgado. Outra lei que merece destaque, mesmo que de forma breve, é a Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que consagra em seu artigo 147²² que, transitada em julgado a sentença, o juiz da execução promoverá a execução do apenado.

O artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, salvo melhor juízo, não deixa dúvidas acerca de sua redação, pois, expressamente, diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Pensa-se que

²⁰ Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

²¹ 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.

²² “Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.”

qualquer distorção acerca desse dispositivo beira à inconstitucionalidade, já que fere basilamente a presunção de inocência.

O artigo 5º, LVII, determina (dever de tratamento), ou seja, explicita uma proibição de tratar o réu de forma igual ou análoga a de culpado, antes da sentença penal transitada em julgado. Sendo assim, salta aos olhos que o julgador desconsidere completamente o significado e o alcance (processual e civilizatório) da presunção de inocência (LOPES JUNIOR; BADARÓ, 2016, p. 11).

Por fim, a presunção de inocência é plena e, se não existe nenhuma culpa que possa ser atribuída ao preso antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nenhuma medida de correção sobre a culpa pode lhe ser aplicada (VALOIS, 2019, p. 71).

Como já se tentou demonstrar até aqui, a execução provisória da sentença, após o julgamento de segundo grau, mas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é inconstitucional e não foi recepcionada pelo artigo 283 do Código de Processo Penal, além de violar o princípio basilar da presunção de inocência antes do trânsito em julgado (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2022, p. 659).

Por fim, o artigo 147 da Lei 7.2010/1984 diz que, quando transitada em julgado a sentença que aplicou a condenação, o juiz de execução, de ofício ou a pedido do Ministério Público, promoverá a execução da pena. Ou seja, observa-se que no próprio dispositivo da Lei 7.210/84 se exige o trânsito em julgado.

Posto isso, vale seguir para o exame de outras dimensões argumentativas relevantes que reforçam a inviabilidade de uma execução penal provisória.

4.2 Soberania dos veredictos x Criminalização midiática

A discussão que se propõe neste ponto busca responder ao seguinte questionamento: é possível falar em uma soberania de veredictos, sem prejuízo da presunção de inocência, em tempos em que a mídia e as redes sociais possuem um alcance tão amplo?

É inegável a influência das mídias²³ e das redes sociais na formação de opiniões, como também é inegável que o crime é um “produto” atraente especialmente aos programas que trazem uma abordagem sensacionalista como entretenimento. Nesses casos, pode-se dizer que a mídia pode configurar uma engrenagem do poder punitivo.

Isso ocorre na medida em que, quando acontece um crime, há pessoas com influência nas redes sociais, colunistas de jornais, revistas de circulação e programas televisivos que tensionam uma ideia de medo, insegurança e risco para a sociedade como um todo. Esses meios de comunicação atuam de forma a alimentar a cultura do medo, incutindo a ideia de que, enquanto não houver uma “punição exemplar”, qualquer pessoa está em risco.

Os crimes dolosos contra a vida, objetos do Tribunal do Júri, são especialmente atraentes a esse tipo de divulgação. Tanto que muitos desses casos acabam posteriormente sendo explorados como objetos de documentários e filmes. Cita-se como exemplo “O Caso Evandro”²⁴, “A menina que matou seus pais”, “O menino que matou meus pais”²⁵ e “Era uma vez um crime”²⁶.

A criminalização midiática nas palavras de Zaffaroni:

[...] atende a uma criação da realidade através da informação, subinformação e desinformação midiática, em convergência com preconceitos e crenças, que se baseia em uma etiologia criminal simplista assentada em uma causalidade mágica (ZAFFARONI, 2012, p. 304).

Defende-se que a mídia pode operar em uma dupla via de criminalização. A primeira no sentido de criar campanhas que incentivem a criação de tipos penais ou o recrudescimento da lei penal como, por exemplo, as campanhas para redução da maioria penal ou em relação às drogas. Outra forma é quando alimenta na população o desejo pela punição ou se utiliza de fatos cometidos para inflamar os

²³ Entende-se aqui as mídias em um sentido amplo, como emissoras televisivas, rádios, mídias impressas, sites de opinião, podcasts.

²⁴ O “Caso Evandro” ficou famoso na década de 1990 e se refere ao desaparecimento e morte de um menino em uma cidade do interior do Paraná, cuja investigação e processo tiveram diversos desdobramentos e ilegalidades. Em 2021, o caso foi retratado em uma série de nove episódios.

²⁵ Os filmes tratam do assassinato do casal Manfred e Marísia von Richthofen, que teria sido cometido pelos irmãos Cravinhos a mando da filha do casal, Suzane. O primeiro traz a versão segundo os irmãos e o segundo traz a versão de Suzane.

²⁶ O documentário traz imagens de arquivos e depoimentos da própria autora do crime, Elize Matsunaga, que matou e esquartejou o empresário Marcos Kitano.

discursos punitivistas, o que se aplica nos casos que envolvem a atuação midiática no Tribunal do Júri.

Importante salientar que o objeto da discussão aqui é a relação da mídia e dos juízos que se formam a partir da maneira como esses casos são noticiados e como isso pode afetar a decisão do Conselho de Sentença. Não se trata de querer limitar a liberdade de imprensa; a discussão é unicamente em relação ao apelo midiático por punição e o impacto que isso pode gerar no âmbito do Tribunal do Júri e posterior a ele.

Em julgamentos extensos, como foi o caso da Boate Kiss, a cobertura midiática se tornou uma espécie de final de campeonato. O apelo pela punição se tornou um palco de espetacularização do desejo de vingança, cujo resultado se traduziu em uma subversão do processo penal.

Ainda, pode-se dizer que o processo penal, em especial no âmbito do Tribunal do Júri, é um fenômeno humano que é permeável a fragilidades morais e ideológicas dos jurados. Por essa razão, torna-se praticamente impossível para a defesa a desconstrução dessa imagem que já é naturalizada pelo processo de criminalização midiática, especialmente nesses casos de ampla repercussão.

Dito isso, deve-se pensar qual o impacto da criminalização midiática na soberania dos veredictos.

4.2.1 A voz do povo é o Direito?

Como se pode verificar, especialmente na discussão das ADCs e no Caso Kiss, há, para alguns julgadores, a interpretação de que o clamor popular deve ser ouvido. Porém, nesta dissertação defende-se que as garantias fundamentais e o texto constitucional não podem e não devem ser flexibilizados.

Por essa linha, pensar o direito pela perspectiva da teoria do constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli é fundamental para compreensão de que a moral não pode estar dentro do Direito. Nas palavras de Ferrajoli:

Em suma, o constitucionalismo garantista, mesmo teorizando a dimensão estática inserida no positivismo jurídico pelas normas substanciais das Constituições, rejeita a tentação de voltar a confundir direito e moral, inclusive na forma do constitucionalismo ético (FERRAJOLI, p. 101).

Lenio Streck e Rafael Oliveira também criticam que o clamor popular possa se sobrepor ao texto constitucional. Os autores argumentam que “entre o clamor das ruas e o ronco da CF, fico com o último. E há algo que representa o ovo da serpente dessa contraposição de “realidades”; um deles é o neoconstitucionalismo” (STRECK; OLIVEIRA, 2019, p. 56).

Ao fazer uma crítica ao neoconstitucionalismo e aos ministros que se alinham a essa corrente, o autor cita o voto do ministro Luiz Fux nas ADCs 43 e 44, quando ele refere que a execução provisória “seria justificada para preservar o direito fundamental da sociedade em ver aplicada a ordem penal, ainda que em detrimento de eventual direito do acusado”. Ao defender essa posição, a Constituição acaba sendo fragilizada no que tange à presunção de inocência (STRECK; OLIVEIRA, 2019, p. 57).

Nossa Constituição é rígida. Ferrajoli diz que, num paradigma constitucional rígido, os juízes, com base em tal paradigma, não podem criar normas, o que implicaria uma invasão no campo da legislação; eles podem somente censurar a sua invalidade por violação à Constituição, anulando-as no âmbito da jurisdição constitucional, ou, então, desaplicando-as ou suscitando exceções de inconstitucionalidade no âmbito da jurisdição ordinária. Em ambos os casos, intervindo, assim, não na esfera legítima, mas na esfera ilegítima da política (FERRAJOLI, p. 103).

Por essa linha, argumentos com base no “clamor popular”, “na realidade social”, “na crença no Judiciário” não podem ter um peso maior do que o texto constitucional, pois, se assim o for, é preciso concordar com os professores Lenio Streck e Rafael Oliveira quando questionam “por qual razão precisamos de uma Constituição? E se os anseios sociais podem ser “compreendidos” e/ou “traduzidos” pelo Judiciário, por qual razão precisamos de parlamento? (STRECK; OLIVEIRA, 2019, p. 57).

Em resumo, o fio condutor do direito não pode ser a opinião pública. O fio condutor do direito deve ser a Constituição. Aliás, é importante ressaltar que é uma característica do texto constitucional o seu caráter contramajoritário.

Por fim, se a “voz do povo” for o direito, este poderá sofrer alterações a qualquer sorte, visto que a opinião pública é mutável, pois pode ser influenciada por inúmeros fatores. Logo, não há como se admitir que o texto constitucional seja mitigado em qualquer decisão judicial, mas especialmente em decisões que impactem diretamente na liberdade, com base no argumento de que se está atendendo “a voz das ruas” ou se “está mantendo a crença na Justiça”, até porque fé não é objeto do direito.

4.2.2 Crítica ao populismo penal, discurso e prática punitiva

Falou-se até aqui da “voz das ruas” e no “apelo popular por justiça”, mas como isso se constrói? A crença na punição é algo que está presente em nossa sociedade há muito tempo. O discurso de penas rígidas e severas é algo que vem ganhando força em nossa sociedade, especialmente nos discursos políticos.

O populismo penal ou populismo punitivista tem suas origens conceituais em estudos a partir da década de 1980. A teoria de referência sobre esse tema é a de Bottoms (1995), com estudos que se dedicaram a analisar a relação do medo social em relação ao crime e o apoio aos discursos de recrudescimento do aparato estatal penal.

O que encorpa o populismo penal é o discurso político fundado na imposição do medo, que opera na lógica do inimigo. Pode-se dizer que a cultura punitiva, o Estado punitivo e a lógica do inimigo encontram-se intimamente entrelaçados no país desde sua formação histórico-social.

É possível afirmar que, no Estado de Direito, as práticas punitivas e permanências autoritárias não desaparecem, mas, ao contrário, encontram-se com uma nova apresentação. Assim, pode-se observar que no cenário político contemporâneo há um clamor por mais penas, por punir com mais rigor, de forma mais severa. A punição, sob essa ótica, sendo também uma questão política, é

internalizada enquanto prática pedagógica que se inscreve e é produzida e reproduzida incessantemente numa sociabilidade autoritária.

O problema de não se abandonar essa forma de punir e de acreditar na punição como “a luz no fim do túnel” é que ela nunca será suficiente. Operar pela lógica da punição como salvação é sempre punir mais.

No Brasil, o Estado historicamente configura-se enquanto um aparato punitivo e que traz consigo, portanto, toda uma cultura punitiva imbricada à lógica da exceção. Percebe-se que na sociedade brasileira há uma associação muito estreita entre a formulação hobbesiana do Leviatã e o Estado de exceção, no qual direito e força se unem como características necessárias para legitimação do poder. Aspecto que merece, também, uma reflexão mais aprimorada diz respeito à cultura punitiva presente de forma intensa na sociedade brasileira. Dessa forma, remete-se para outra possibilidade interpretativa: essa cultura punitiva se imbrica no fortalecimento da lógica do inimigo.

Ao buscar o pensamento de Michel Foucault, pode-se dizer que essa forma de discurso que justifica a punição e o disciplinamento dos corpos é um exercício do poder soberano, de gerenciamento da vida, dos corpos e dos espaços. Contudo, a reflexão foucaultiana do “não punir menos, mas sim punir melhor”, na atualidade, assume uma dimensão significativa e talvez distorcida no sentido de que, segundo Nilo Batista, “a sociedade brasileira internaliza a pena como a solução de todos os conflitos sociais” (BATISTA, 2002).

A prática punitiva desenfreada desemboca em outra chaga da sociedade brasileira: o sistema penal, especificamente no culto à prisão. Nas palavras de Paula F. Silva: “no auge da ótica punitivista, talvez, esteja localizado o culto à prisão. As prisões são um reflexo do gueto, uma pintura da marginalidade social, não se trata apenas de uma forma de violência institucional” (SILVA, 2020, p. 60).

4.3 Aspectos criminológicos da execução provisória e encarceramento em massa

A execução provisória da pena se presta a um fim, escrachar o desejo incontrolável de punição presente na sociedade brasileira e, também, é uma forma de exclusão dos corpos indesejáveis, pois esta é uma das funções das prisões: retirar da vista aqueles que não se quer.

Löïc Wacquant refere que “é a prisão que faz papel de ‘gueto’ ao excluir as frações do (sub)proletariado negro persistentemente marginalizado pela transição para a economia dual do serviço e pela política de retirada social e urbana” (WACQUANT, 2001, p. 98).

Ao se seguir essa linha, a criminalização midiática, o discurso populista, a supressão de garantias constitucionais e a execução de penas provisórias (que podem ser inclusive anuladas) são uma forma de excluir sujeitos da vista e, também, de inchar ainda mais o sistema carcerário. Nessa linha, Paula F. Silva refere que:

Essa crença na prisão não surpreende, uma vez que corrobora com o pensamento legitimador da mídia, pois a prisão é, para o senso comum, a forma mais rápida de manter “eles” afastados da sociedade, assim não precisamos enfrentar os reais problemas, ou até mesmo com nossas semelhanças (SILVA, 2020, p. 60).

Pensar em executar uma pena provisória obrigatoriamente leva a se pensar no encarceramento. A superpopulação carcerária é um problema que há muito tempo é apontado nos estudos criminológicos do Brasil e América Latina.

A população carcerária do Brasil não para de crescer, o que se pode verificar pelos dados do INFOPEN. O Brasil fez parte de uma triste marca, figurando em terceiro lugar no que tange ao tamanho de sua população prisional, ficando atrás dos Estados Unidos e da China, tendo deixado a Rússia em quarto lugar em junho de 2016 (BORGES, 2019, p. 19).

Não há como falar de prisão sem fazer um recorte de raça. Dados alarmantes mostram que 64% dos presos do Brasil são pessoas negras, enquanto esse grupo compõe 53% da população brasileira. Ou seja, duas em cada três pessoas segregadas no Brasil são negras. Outro dado alarmante é que 55% da população

encarcerada é composta por jovens, sendo que essa categoria representa 21,5% da população do Brasil. Se esse ritmo for mantido; em 2075, uma em cada dez pessoas estará em privação de liberdade no país (BORGES, 2019, p. 19).

Observa-se que são corpos historicamente perpassados pelo período escravocrata brasileiro. Então como se pode falar em “democracia racial” no Brasil quando os dados apresentados mostram um sistema prisional que pune rigorosamente a população negra brasileira? Como negar o racismo como pilar das desigualdades no Brasil sob essa ótica? Simplesmente não é possível negar (BORGES, 2019, p. 19).

Desse modo, prevalece, uma vez mais, a invisibilidade dos dados que mostram a desigualdade racial no Brasil, haja vista a insistente negação do problema estrutural racial no Brasil em conformidade com a ideia de desigualdade social, apontando como se fosse um problema meramente social e econômico (ALMEIDA, 2020, p. 182).

Na pesquisa do Instituto Data Popular de 2014, apontou-se que 92% dos brasileiros acreditavam que existia racismo no Brasil. Porém, somente 1,3% se assumiu racista. Dos brasileiros adultos, 68,4% já presenciaram uma pessoa branca chamando uma pessoa negra de “macaco”, e somente 12% fizeram algo contra a atitude racista (BORGES, 2019, p. 19).

Ainda assim, há pessoas que afirmam que o Brasil é um país sem qualquer preconceito e que no Brasil se vive em harmonia racial e com total pacificação (BORGES, 2019, p. 56). Porém, os dados, infelizmente, mostram que, por ano, são assassinados mais de 30 mil jovens, mortes decorrentes da violência urbana e cotidiana, conforme o Mapa da Violência de 2014 (BORGES, 2019, p. 55).

O racismo é uma ideologia que atravessa o tempo e acompanha todo o desenvolvimento da sociedade brasileira (BORGES, 2019, p. 55). Quando se fala em racismo estrutural, refere-se a uma forma sistemática de reprodução de violências à população negra. Essa reprodução é feita tanto pela população quanto pelas instituições estatais. Conforme argumenta Silvio Almeida: “as instituições reproduzem as condições para o estabelecimento e a manutenção da ordem social” (ALMEIDA, 2019, p. 47).

. O racismo estrutural é a herança mais latente das práticas coloniais, que “pode ser desdobrado em processo político e histórico” (ALMEIDA, 2019, p. 52). Político, no

sentido dos processos de criminalização, primeiramente, em abstrato, quando da escolha, pelo legislador, das condutas a serem criminalizadas e punidas (criminalização ou seletividade primária). Em um segundo momento, quando da observação do tratamento diferenciado dispensado, pelas instâncias oficiais de controle e de combate à criminalidade, aos indivíduos que cometem delitos, dependendo de fatores como sua classe social (criminalização ou seletividade secundária). E histórico, quando se verifica que as prisões passam a ser as novas senzalas. Nas palavras de Zaffaroni, “na América Latina, o estereótipo sempre se alimenta das características de homens jovens das classes mais carentes” (ZAFFARONI, 2001, p. 131).

No Brasil, não se consegue discutir os efeitos do racismo e sua articulação com o sistema de justiça criminal sem entender a hierarquização racial. A colonização do Brasil foi implementada pela exploração da mão de obra escravizada e teve sua ascensão com a superexploração e a extração de recursos naturais (BORGES, 2019, p. 53).

Como já mencionado, O Brasil é um dos países que mais encarcera no mundo, e pode-se dizer que encarcera muito mal, por diversos fatores, como a falta ou até mesmo inexistência de políticas públicas voltadas à imensa população carcerária. Quando se verifica que “a clientela preferencial do sistema prisional brasileiro” são os jovens, principalmente os negros, moradores das periferias do país, pode-se dizer que as prisões deste país são, na verdade, uma metáfora da versão brasileira do *apartheid*, enquanto o sistema de justiça penal funciona como o instrumento de sua legitimação.

Para exemplificar a afirmação acima, pode-se pensar como o sistema de justiça funciona. Um policial, investigador ou promotor carismático luta com seus próprios demônios enquanto tenta bravamente resolver um crime terrível. Ele finalmente consegue encontrar o cara mau e jogá-lo na cadeia. Essa é a versão feita para a TV do sistema de justiça criminal. Ele perpetua o mito de que a única função é deixar as ruas seguras e nossos lares salvos ao ir em busca de criminosos perigosos e puni-los (ALEXANDER, 2017, p. 110).

Esses programas televisivos, em especial os programas que romantizam o combate aos crimes de drogas, são os equivalentes nos dias modernos aos velhos

filmes que retratavam escravos felizes dentro de um sistema absurdamente brutal e com total controle racializado (ALEXANDER, 2017, p. 109).

As pessoas que foram segregadas pelo sistema de justiça criminal sabem que o modo como o sistema de fato funciona não tem quase nenhuma semelhança com o que ocorre na televisão e nos filmes (ALEXANDER, 2017, p. 109).

Como canta Mano Brown, do grupo de rap Racionais MC's, na música *Um homem na Estrada*: “A justiça criminal é implacável; tiram sua liberdade, família e moral; mesmo longe do sistema carcerário; te chamarão pra sempre de ex-presidiário”.

Quando Mano Brown menciona que, uma vez que a pessoa entra no sistema, ela carregará para sempre a chaga de ser um “ex-presidiário”, ele está encarando a verdade nua e crua do sistema de justiça criminal: ele não é igual e, uma vez apenado, a chaga não cicatriza.

Por essa linha, pode-se dizer que o princípio da igualdade cai por terra quando confrontado com a teoria do etiquetamento, pela qual se demonstra que o desvio e a criminalidade não são entidades inerentes e pré-constituídas, identificáveis pela ação do sistema penal, mas, sim, um reforço do estereótipo de delinquente criado, o que acaba induzindo a atuação, quase que exclusiva, do aparato penal contra determinado grupo de indivíduos.

Assim sendo, o Estado penal assume uma força de maior rigor contra aqueles que são cada vez mais excluídos socialmente, sendo reforçado o temor contra esses grupos. Ao contrário do que se possa pensar, a lógica que desde a fundação do sistema penal orienta o seu funcionamento não é a do tratamento igualitário, mas, sim, um tratamento desigual, diferenciando, selecionando ou excluindo determinadas pessoas de acordo com sua posição na hierarquia da sociedade estratificada. Assim, as penas são inversamente proporcionais à classe socioeconômica de quem é criminalizado. A ressocialização, que deveria ser uma consequência do caráter pedagógico da pena, torna-se inviável e, dessa forma, não há como diminuir a população carcerária, na medida em que a pena não cumpre a função social a que se propõe.

Seletividade, repressividade e estigmatização são as características mais marcantes de sistemas penais como o brasileiro. Isso ocorre porque o sistema penal

do Brasil é reflexo de seu sistema social, no qual a estigmatização e a marginalização integram sua função política de perpetuação do modelo atual de sociedade.

Para Alessandro Baratta:

[...] não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade. Em primeiro lugar, a aplicação seletiva das sanções penais estigmatizantes, e especialmente o cárcere, é um momento superestrutural essencial para a manutenção da escala vertical da sociedade. Em segundo lugar, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização. Desse modo, a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade (BARATTA, 2011, p. 166).

Na mesma linha, Nilo Batista aponta a falsa operacionalidade do sistema penal, apontando a seletividade, a repressividade e a estigmatização como características nucleares do sistema penal.

[...] assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas [...] O Sistema penal é também apresentado como justo, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade [...] quando de fato seu desempenho é repressivo, seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais, legais ou ilegais. Por fim, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana [...] quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela (BATISTA, 2007, p.25-26).

Pensar a execução provisória da pena sem atentar para essas características do sistema penal brasileiro é, no mínimo, leviano. Diante dos argumentos levantados, especialmente da concepção de racismo estrutural, pode-se partir da premissa de que o sistema de justiça criminal não é igual. O tratamento dispensado ao indivíduo pelas instâncias penais, muitas vezes, se funda em preconceitos e concepções daquele que operacionaliza a punição penal. Assim, conforme lecionam Zaffaroni e outros: “o princípio constitucional da isonomia é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distintiva (arbitrária) dela” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 46).

Sendo assim, uma vez que se verifica que o sistema penal tem por alvos preferenciais de punição, em sua atuação prática, os indivíduos das camadas sociais desprivilegiadas, rompem-se as bases isonômicas do ideal de justiça e, por essa linha, defender uma execução provisória da pena é incorrer no risco de incrementar as violações de direitos, especialmente, aos grupos sociais mais vulneráveis.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou contribuir para o debate científico e jurisprudencial acerca do cumprimento imediato da sentença penal condenatória perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, trabalhando alguns de seus fundamentos que foram tratados ao longo desta dissertação.

No primeiro capítulo, abordou-se o Tribunal do Júri desde sua origem, o processo de internalização para a legislação nacional e quando ele passa a se configurar como uma garantia de ordem constitucional até chegar à atual configuração, prevista na Constituição Federal de 1988, que passa a reconhecer o júri como uma garantia constitucional, assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgar crimes dolosos contra a vida.

Na segunda parte deste trabalho discutiu-se o júri a partir de sua finalidade, questionando se ele pode ser admitido a partir de uma lógica de garantia *pro societate*, operando como uma garantia de ordem social. Apontou-se que o Plenário do Tribunal do Júri deve ser sempre uma garantia do réu, e nunca uma garantia da sociedade.

É claro que não se deve afastar do Tribunal do Júri o princípio constitucional da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. Sendo assim, não existe base constitucional para o *in dubio pro societate*. Ele é incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência, indo de encontro com o que preceitua o artigo 5º, LVII, do Código de Processo Penal.

Passou-se, então, ao momento de maior importância dentro deste trabalho e do atual cenário brasileiro acerca do Tribunal do Júri, que é a possibilidade de execução provisória da pena nas condenações do júri, quando há previsão de uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, conforme consagrado no artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal. À luz do princípio da presunção de inocência, mostrou-se que tal possibilidade beira à total inconstitucionalidade. Acredita-se que o artigo não é constitucional e não foi recepcionado com o novo entendimento das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54.

As ADCs foram essenciais para a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena, entendendo que, após uma sentença condenatória em segundo grau, somente poderá se prender com o trânsito

em julgado, sendo, portanto, retomado o entendimento do julgamento do *Habeas Corpus* 84.078-7 do Supremo Tribunal Federal.

Caso lamentavelmente seja chancelada a autorização do juiz de cautelarmente prender o réu com base no artigo 492, I, "e", do Código de Processo Penal, a sentença ferirá, portanto, a atual jurisprudência da Corte Suprema. Ainda importante lembrar que há muitos acusados que respondem ao processo desde o primeiro momento em liberdade.

As ações diretas de constitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal foram o marco para a feitura das pazes com a Carta Política e decidiram que ninguém poderá ser preso antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, o que inclui os tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). Antes disso, somente se a prisão for preventiva. Porém, não há menção ao Plenário do Tribunal do Júri.

Por último, abordou-se o caso da Boate Kiss e problematizou-se as demandas da sociedade por mais punição.

Conclui-se dizendo que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado fere o princípio basilar da presunção de Inocência artigo 5^a, inciso LVII, da Constituição Federal, bem como o artigo 283 do Código de Processo Penal. Ambos são nítidos em dizer que uma pessoa poderá ser presa somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Não há segurança jurídica com a antecipação da retirada de liberdade do réu, executando uma pena antes do trânsito em julgado. A tentativa de implementar essa medida parece "desespero" por punição e total desapego com a Constituição Federal e com as leis infraconstitucionais. Mesmo que fossem baixíssimas as possibilidades de absolvição ou reversão para absolvição, fato é que existe tal possibilidade, e não pode ser simplesmente descartada. É isso o que este trabalho conclui.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa.** São Paulo: Boitempo, 2017.

ALMEIDA, Lúcio Antônio Machado. **Direito da diversidade: o reconhecimento moral de negras e negros brasileiros.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2020.

ALMEIDA, Silvio Luiz de Almeida. **Racismo estrutural.** São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BALAN, Mariana. **Recurso em liberdade foi criado para proteger delegado da ditadura.** Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/recurso-em-liberdade-foi-criado-para-protoger-delegado-da-ditadura-d3e2eo8f0syjhfybr6elt4adu>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal. In: **Revista Discursos Sediciosos.** Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa.** São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019. (Coleção Feminismos Plurais)

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri.** 7. ed. Leme/SP: Mizuno, 2021.

CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual e medida da culpabilidade.** In: WUNDERLICH, Alexandre; RUIVO, Marcelo Almeida; CARVALHO, Salo de. **Dolo eventual: imputação e determinação da pena: estudos sobre o caso da Boate Kiss.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

D'AMBROSIO, Fabrício Cavalcante. **O STF e a prisão em segunda instância: contradições da suprema corte nos julgamentos sobre a presunção de inocência.** São Paulo: Dialética, 2022.

D'AVILA, Fábio Roberto. Abolição da pena de morte no Brasil. Velhos e novos olhares. Homenagem aos 150 anos da abolição da pena de morte em Portugal. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 2, p. 775–787, 2018.

GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal**. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. Casos da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF. São Paulo: Atlas, 2014.

KARAM, Maria Lúcia. Garantia do estado de inocência e prisão decorrente de sentença ou acordão penais condenatórios recorríveis. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 11, 2003.

KURKOWSKI, Rafael Schwiz. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LIMA, Mario S. Rodrigues. **O jury**. Ligeiras notas sobre processo, formulário e leis do Jury no Estado de Minas Geraes com outras notas para os demais Estados do Brasil. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos (Ed.), 1929.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo. **Presunção de inocência**: do trânsito em julgado da sentença condenatória (parecer). Consulente: Maria Cláudia de Seixas. 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre de Moraes. **A prisão obrigatória no júri é mais uma vez inconstitucional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>>. Acesso em: 12 maio 2022.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. São Paulo: Saraiva, 1963.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP).

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei Anticrime**: a (re)forma penal e a aproximação de um Sistema Acusatório? Lei 13.964/2019, que modifica o CP, CPP, LEP e outras Leis Penais Extravagantes. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020.

MIRAGLIA FILHO, Dino. **Na dúvida pau no réu caso Wagno**: os bastidores de um dos maiores erros judiciários do Brasil. Belo Horizonte: Pomar de Ideias, 2019.

NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NICOLITT, André. Alexandra Szafir: um exemplo de dedicação na luta pelo fortalecimento das garantias fundamentais. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, ano 25, n. 290, jan. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**: Lei 13.964, de 24.12.2019. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira. **O número ímpar de jurados**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222978615174218181901.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2022a.

OLIVEIRA, Rodrigo Moraes. **Direitos fundamentais**: comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Londrina/PR: Thoth, 2022b.

PENTEADO, Jaques Camargo. **Duplo grau de jurisdição no processo penal**: garantismo e efetividade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimento e aspectos do julgamento, questionários. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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

ROSA, Alexandre Moraes. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Moraes; AMARAL, Augusto Jobim. **Cultura da punição**: a ostentação do horror. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SCHMITT, Anderson Marcelo. Libertos e escravos no contexto militar no início do período imperial, Província de Santa Catarina. **Tempos Históricos**, EDUNIOESTE, v. 25, p. 323-347, 2021.

SILVA, Paula Franciele. Uma análise da violência estrutural e da seletividade penal, um enlace entre criminologia cultural, samba e rap. In: **Violência e cárcere: inquietações acadêmicas**. Gramado/RS: Aspas, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Precisamos falar sobre direito e moral**: os problemas da interpretação e da decisão judicial. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de Oliveira. **O que é isto – as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WHITAKER, Firmino. **Jury (Estado de São Paulo)**. 6. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, Saraiva & C., 1930.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferência de criminologia cautelas. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br