Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Estrato A2 Qualis.
Rio de Janeiro. Ano 17. Volume 24. Número 2. Maio a Agosto de 2023
Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636. pp. 139-172
www.redp.uerj.br

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM 1ª INSTÂNCIA APÓS CONDENAÇÃO ALTA PELO TRIBUNAL DO JÚRI: ANÁLISE DOS ARGUMENTOS JÁ EXPOSTOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL[1]

PROVISIONAL EXECUTION OF THE PRISON IN THE 1st INSTANCE AFTER HIGH CONDEMNATION BY THE JURY COURT: ANALYSIS OF THE ARGUMENTS ALREADY EXPOSED IN THE SUPREME TRIBUNAL FEDERAL

Luiz Regis Prado[2]

Diego Prezzi Santos[3]

José Sebastião De Oliveira[4]

RESUMO: Este artigo, a partir de revisão bibliográfica, avalia os argumentos favoráveis e os argumentos contrários à execução antecipada ou provisória da pena após alta condenação feita pelo tribunal do júri. Centra-se a pesquisa nos argumentos já apresentados por atores estatais (AGU, PGR e Ministros) em recurso extraordinário 1.235.340/SC e em ações diretas de inconstitucionalidade (6735, da Associação Brasileiras dos Advogados Criminalistas e 6783 de autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) que discutem a adequação de tal prisão ao sistema jurídico penal e processual penal de índole constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal. Analisa-se a mudança legislativa feita pela Lei n. 13.964 de 2019 que, ao alterar o artigo 492 da lei processual penal, criou uma execução antecipada da pena. Verifica-se os argumentos favoráveis à constitucionalidade de tal prisão, inclusive do artigo retro. Expõe-se os argumentos contrários à adequação de referida modalidade prisional ao ordenamento. Por fim, contrapõe-se as premissas favoráveis ao aprisionamento em análise, tendo como referência o processo penal constitucional e suas bases, utilizando análise da lei constitucional, infraconstitucional, além de posições

[1] Artigo recebido em /04/11/2022 e aprovado em 12/04/2023.

[2] Pós-doutorado em Direito Penal pelas Universidades de Zaragoza (Espanha) e Robert Schuman de Strasbourg (França). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor honoris causa em Direito pela Universidade Nacional de San Agustín (Peru). Do Ministério Público do Paraná. Parecerista. Professor do programa de pós-graduação stricto sensu em Direito (mestrado/doutorado) da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Professor titular de Direito Penal da Universidade Estadual de Maringá. Brasil. Londrina/PR. E-mail: consultoria@regisprado.com.br

[3] Pós-doutorado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (Unicesumar). Pós-graduado e graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor colaborador do programa de pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor em nível de pós-graduação lato sensu e graduação (UEL, Faculdade Catuaí, Universidade Positivo, Faculdades Londrina, IDCC). Parecerista. Advogado. Brasil. Londrina/PR. E-mail: diegoprezzi@yahoo.com.br

[4] Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Professor do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR); Advogado. Brasil. Maringá/PR. E-mail: drjso1945@gmail.com

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

doutrinárias extraídas de artigos científicos e de obras de processo penal. Como resultados destes exames, descortina-se a fragilidade da noção de presunção de inocência de alguns dos votos, bem como o equívoco na concepção de soberania dos veredictos e de igualdade processual. Nota-se discrepância da ponderação contidas nos votos e aquela descrita na literatura jurídica, fazendo concluir pelo desacerto da constitucionalidade da execução antecipada da pena após condenação pelo júri.

PALAVRAS-CHAVE: Execução provisória da pena; Pacote Anticrime; Tribunal do Júri; soberania dos veredictos; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This article, based on a literature review, evaluates the arguments in favor and the arguments against the early or provisional execution of the sentence after high conviction by the jury. The research focuses on the arguments already presented by state actors (Attorney General of the Union, Attorney General of the Republic, these for having presented opinions, and Ministers of the Federal Supreme Court, who have already presented their votes in the appeal and in the actions) in extraordinary appeal 1.235.340/SC and in direct actions of unconstitutionality (6735 filed by ABRACRIM and 6783 by the Federal Council of the Brazilian Bar Association) that discuss the suitability of such a prison to the criminal legal system and criminal procedure of a constitutional nature with to the Federal Supreme Court. The legislative change made by Law n. 13,964 of 2019, which, by amending article 492 of the criminal procedural law, created an early execution of the sentence. There are arguments in favor of the constitutionality of such a prison, including the retro article. The arguments against the suitability of this prison modality to the legal system are exposed. Finally, the arguments in favor of imprisonment are opposed to the analysis, having as reference the constitutional criminal procedure and its bases, using analysis of constitutional and infraconstitutional law, in addition to doctrinal positions extracted from scientific articles and criminal procedure works. As a result of these examinations, the fragility of the concept of presumption of innocence of some of the votes is revealed, as well as the misunderstanding in the conception of sovereignty of verdicts and procedural equality. There is a discrepancy in the weighting contained in the votes and that described in the legal literature, leading to the conclusion that the unfeasibility of the constitutionality of the early execution of the sentence after conviction by the jury.

KEYWORDS: Provisional execution of the sentence; Anti-crime Package; Jury Court; sovereignty of verdicts; Federal Supreme Court.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A proposta deste artigo é analisar os argumentos expostos nos debates da execução provisória da pena pós-júri contidos em recurso extraordinário e em ações de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

A execução provisória da pena é tema controverso no país. Após o *habeas corpus* n. 126.292 que criou uma nova modalidade de aprisionamento com antecipação da execução da pena, outro, o *habeas corpus* n. 118.770 promoveu aplicação de tal modalidade aos casos de condenação pelo tribunal do júri, portanto, executando-se a pena após decisão de primeiro grau.

Com o julgamento conjunto das ações diretas de constitucionalidade 43, 44 e 54 o Supremo Tribunal Federal definiu que é constitucional o artigo 283 do Código de

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Processo Penal, o qual admite somente a prisão em flagrante, as prisões cautelares e a prisão pena. Inadmitiu-se, então, qualquer execução provisória da pena de prisão.

Na Corte Constitucional, todavia, há em trâmite o recurso extraordinário 1.235.340/SC que discute a execução provisória da pena após sentença do júri. E, com a Lei n. 13.964 de 2019, ocorreu modificação no artigo 492 do Código de Processo Penal para permitir execução antecipada da pena quando a pena aplicada em caso decidido pelo júri for igual ou superior a 15 (quinze) anos. Com objetivo de discutir a constitucionalidade de tal inovação legislativa, foram apresentadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a 6735 e 6783, também em tramitação.

Relevante, vê-se, o debate sobre o tema, assim problematizado: os argumentos já apresentados favoráveis à execução provisória da pena são adequados a sistemática constitucional penal e processual penal existente no Brasil?

A pesquisa será dividida do seguinte modo: a execução provisória da pena no Brasil, com exposição do novo artigo 492 da Lei Processual Penal; argumentos favoráveis à execução provisória da pena, inclusive aqueles constantes em pareceres e votos das ações que tramitam no STF; argumentos contrários a execução provisória da pena, avaliando-se argumentos legais, processuais e constitucionais. Por fim, submeter-se-á os argumentos à análise de índole constitucional para inspecionar a compatibilidade do novo instrumento prisional ao sistema jurídico constitucional penal e processual penal vigente.

Avaliar-se-á principalmente doutrina brasileira, via exame de documentação bibliográfica, para desvelar o pensamento sobre o novo procedimento. Conquanto a modificação legal tenha pouco tempo, já há obras em quantidade que permitem conhecer a opinião da doutrina expressa em livros e em artigos. Observa-se o debate na jurisprudência, especialmente os debates no Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do dispositivo.

2. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: CONSTRUÇÃO PRETORIANA E LEGISLATIVA

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

No Brasil, o ordenamento prevê prisões processuais e prisão pena.[5] As primeiras antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória e a última após. A Constituição Federal as regula, sendo as primeiras disciplinadas precisamente também pela lei processual e a segunda pela lei de execução penal.

Contudo, uma modalidade estranha existe. Trata-se da execução provisória da pena, despida de caráter cautelar e da definitividade.

Com o julgamento do *habeas corpus* n. 126.292[6] fevereiro em 2016 o Supremo Tribunal Federal, por maioria, firmou entendimento para permitir a execução provisória da pena após julgamento em 2ª instância.[7] Também em 2016, no mês seguinte, foi julgado pelo STF o *habeas corpus* n. 118.770 que criou equivocada[8] execução provisória da pena aplicada pelos jurados em 1ª instância, cunhando-se a tese de que: "A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade."[9]

Identifica-se constrição do sentido e da extensão da presunção da inocência e do duplo grau de jurisdição como principais motivadores da execução prévia da pena. Na esteira do voto do então Ministro Teori Zavascki no primeiro dos *habeas corpus*, diz-se não haver violência contra presunção de inocência posto que as instâncias ordinárias julgaram a causa e que é nelas que o duplo grau de jurisdição se concretiza.[10] Sustenta-se que este juízo de "culpabilidade" deve ser suficiente.

---

[5] HELLER, Gabriel. Execução antecipada da pena: mutação ou violação da Constituição. *Revista Jurídica Cesumar,* maio/agosto 2019, v. 19, n. 2, p. 377-402 DOI: 10.17765/2176-9184.2019, v. 19, n. 2, p. 377-402.

[6] HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

[7] LIMA, Flávia, PEDROSA, Laís. Execução provisória da pena e presunção de inocência: uma análise garantista da decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 126.292/ SP. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 29, 2018, p. 131-159.

[8] Cf. NICOLITT, André. *Habeas Corpus 118.770 do STF: Direitos fundamentais contra direitos fundamentais. Mais uma violência à presunção de inocência*. Revista dos Tribunais, vol. 983/2017, p. 155 – 175, Set/2017 que explica precisamente a autofágica argumentação de "direitos fundamentais sendo fundamentos para se atentar contra dignidade do acusado".

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

[10] PAULINO, Galtiênio da Cruz. A execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 207-232 – jul./dez. 2017, p. 224-225.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Estrato A2 Qualis.
Rio de Janeiro. Ano 17. Volume 24. Número 2. Maio a Agosto de 2023
Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636. pp. 139-172
www.redp.uerj.br
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Após inúmeros aprisionamentos baseados nas medidas pretorianas, no mês de outubro do mesmo ano houve negativa, por maioria, das liminares pleiteadas nas ações diretas de constitucionalidade n. 43 e 44, ambas reunidas para tramitação e julgamento.

Entretanto, no ano de 2019 houve julgamento do mérito das ações diretas de constitucionalidade n. 43, 44 e 54, esta última protocolada em 2018 e reunida posteriormente.[11] Conquanto iniciado em 17 de outubro, o julgamento teve mais de uma sessão e se encerrou em 07 de novembro de 2019.[12] O órgão pleno do Supremo Tribunal Federal definiu, majoritariamente, que o artigo 283 do Código de Processo Penal é adequado à Constituição Federal e, com isso, foi vedada novamente a possibilidade de execução provisória da pena, pois tal artigo contempla a prisão em flagrante, as prisões cautelares (temporária e preventiva) e a prisão pena, não admitindo execução antecipada da pena.[13]

Referido julgamento, todavia, não encerrou o debate. As discussões técnicas entre os Ministros foram intensas.[14] E, poucos meses após tal decisão, houve mudança de lei embebida em polêmicas que, num dos dispositivos alterados do Código de Processo Penal, tocava no tema da execução provisória da pena.

2.1. Das mudanças introduzidas pelo pacote anticrime

A Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020, dentre outras novidades, modificou o artigo 492 do Código de Processo Penal cuja redação atual e aqui pertinente é a seguinte:

> Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:
> I – no caso de condenação:
> [...]

[11] ADC 43, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020.
[12] A publicação do acórdão se deu em 12 de novembro de 2020.
[13] Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
[14] Registra-se que a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Luiz Fux se posicionaram contra a decisão da maioria.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Estrato A2 Qualis.
Rio de Janeiro. Ano 17. Volume 24. Número 2. Maio a Agosto de 2023
Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636. pp. 139-172
www.redp.uerj.br
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

> e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;
> [...]
> § 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea *e* do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.
> § 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.
> § 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:
> I - não tem propósito meramente protelatório; e
> II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.
> § 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

Referidos dispositivos já nascem inconstitucionais[15] e incompatíveis com o sistema jurídico em razão da sua incompatibilidade com outros artigos do Código de Processo Penal, da LEP e da Constituição Federal.

O acima mencionado dispositivo se encontra na Seção XIV, de nome "Da Sentença", do Capítulo II, do procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri. Depreende-se que fica adstrita a mudança aos julgamentos do tribunal popular em razão da topografia e do texto do artigo. Não há margem para superinterpretações.

Diz o texto do artigo que há uma modificação de processamento e de incidência de garantias constitucionais quando a pena é igual ou superior a 15 (quinze) anos, por um ou mais delitos, após condenação pelo corpo de jurados.

[15] SANTOS, G. S. C. dos. TAPOROSKY, Filho, Paulo Silas. (2020). A inconstitucionalidade do imediato cumprimento de pena aplicada pelo tribunal do júri. *Academia De Direito*, *2*, 496–512. https://doi.org/10.24302/acaddir.v2.2995.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

No exame dos dispositivos, revela-se que a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos autoriza a execução provisória da pena em caso de indivíduo que se encontre em liberdade, nos dizeres do inciso I, alínea "e".

Na redação consta o termo "determinará" a execução provisória.[16] Contudo, o parágrafo 3º permite ao juiz presidente deixar de "autorizar" a execução provisória da pena em uma hipótese: a existência de questão substancial cuja resolução pelo tribunal possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

Em sequência ao tipo processual penal, tem-se o parágrafo 4º que anuncia que a apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri igual ou superior a 15 (quinze) anos não terá efeito suspensivo. Usou o legislador a expressão "não terá". Estabeleceu-se uma anormalidade teórica e prática ao se fatiar o efeito suspensivo natural dos recursos, especialmente nas apelações, por faixa de pena. Uma exceção ao efeito suspensivo.

O parágrafo 5º contém a exceção da exceção. Pode-se, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação e, consequentemente, não se realizar a execução provisória da pena em duas hipóteses combinadas: o inciso I fala em recurso que não se caracterize como meramente protelatório e o inciso II fala em questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos.

O inciso II do §5º tem redação que se amolda as hipóteses recursais do artigo 593, inciso III do Diploma Processual Penal. As alíneas "a", "b", "c" e "d" constam as 'apelações' do júri por nulidade pós pronúncia, sentença contrária à lei ou à decisão dos jurados, erro ou injustiça na aplicação da pena ou medida de segurança e decisão manifestamente contrária às provas dos autos. Nota-se a similaridade.

Numa retomada, esclarece-se que o parágrafo 3º confere ao juiz presidente a prerrogativa de não determinar a execução provisória da pena. Pode advir tal medida de ofício ou de por petição ou manifestação oral das partes, no plenário do Júri ou antes. Já,

[16] CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. RIBEIRO, Clarissa de Lima Costa. A execução provisória da condenação pelo júri segundo a Constituição e o estado de direito. *Revista de Doutrina Jur.*, Brasília, DF, v. 112, e021005, 2021, p. 1-10.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

no parágrafo 6º, o pedido de concessão do efeito suspensivo pode ser feito pelas partes por petição endereçada ao relator da apelação ou na própria apelação (interposição ou razões). Salienta-se que a interposição lastreada no artigo 600, §4º do Código de Processo Penal é encaminhada ao órgão recursal antes das razões, o que pode acarretar a possibilidade de ver o pleito de atribuição de efeito suspensivo antes das razões serem apresentadas. Em qualquer caso, deve o pedido ser devidamente instruído. Ao ser feito nas razões, certamente deve acompanhar as peças processuais. A petição há de estar instruída e ser feita após a ciência da relatoria, seja por prevenção ou não.

Constata-se que o intitulado "pacote anticrime" produz mudança no artigo 492 do Código de Processo Penal que tem repercussões no sistema recursal, no sistema de garantias individuais, e que afeta diretamente a vida de pessoas processadas.[17]

A principal modificação vem a ser a execução provisória da pena, com decote do efeito suspensivo da apelação, em caso de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão advinda de julgamento pelo tribunal do júri.

3. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DETECTADOS EM RECURSO PARA CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E CONCRETO E EM AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO E ABSTRATO

Antes do julgamento das ADCs, foi julgado no Superior Tribunal de Justiça liminar e mérito de *habeas corpus* de caso que discutia a execução provisória da pena após condenação pelo júri.[18] E, diante da soltura do paciente, o Ministério Público de Santa Catarina interpôs recurso extraordinário (1.235.340/SC) com argumento de que a soberania dos veredictos permite a prisão imediata pós decisão condenatória pelo corpo de jurados e outros.

[17] Cf. COELHO, Pablo Martins Bernardi. A prisão após segunda instância e o princípio da presunção da inocência e não culpabilidade. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca.* ISSN 1983-4225 – v.14, n.1, jun. 2019, p. 305-321 que sustenta acertadamente que tal modalidade prisional aumentaria.
[18] AgRg no RHC 111.960/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral [19] do recurso extraordinário n. 1.235.340 [20] em outubro de 2019, antes, portanto, do desfecho do julgamento conjunto das ações diretas de constitucionalidade, mas o julgamento perante o Supremo Tribunal Federal do RE se iniciou em 24 de abril de 2020 e não fora concluído.[21] Depreende-se dos votos já proferidos que o caso não se debruça somente sobre a criação pretoriana do *habeas corpus* n. 118.770, mas também sobre a possibilidade de execução provisória da pena de 1º grau criada pelo "pacote anticrime" e a expansão das execuções provisórias para condenações pelo júri sem que haja limite de pena.[22]

Ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6735 e 6783 foram distribuídas em março de 2021 discutindo a constitucionalidade do artigo 492 da lei processual, situado no problema da pesquisa. A primeira conta com parecer da Advocacia Geral da União, datado de 18 de maio de 2021, e da Procuradoria-Geral da República, com data de 28 de junho de 2021.[23] A segunda teve parecer da AGU em 08 de junho de 2021 e da PGR em 28 de junho de 2021. [24] Ambas estão conclusas ao Ministro Relator Luiz Fux.[25]

3.1. Argumentos favoráveis a execução provisória da pena no júri detectados no RE 1235340/SC

[19] Nota-se que a repercussão geral no RE 1235340 foi reconhecida pelo plenário virtual do Supremo Tribunal Federal. A análise se iniciou em 04 de outubro de 2019 e foi encerrada em 24 de outubro de 2019, sendo publicada decisão no dia seguinte. Observa-se que o julgamento das ADCs começou após o início da análise da repercussão geral.
[20] Trata-se do tema 1068.
[21] O julgamento não fora concluído em função do pedido de vista do Ministro André Mendonça em novembro de 2022. Há, por hora, quatro votos pela constitucionalidade da execução imediata da pena pós condenação pelo júri e três contrários. O Ministro Luís Roberto Barroso definiu-se pela constitucionalidade, assim como o Ministro Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Carmen Lúcia. Já o Ministro Gilmar Mendes posicionou-se contrariamente à constitucionalidade, sendo acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Ricardo Lewandowski.
[22] Votos dos Ministros Luis Roberto Barroso e Dias Toffoli no RE 1235340/SC.
[23] Nesta petição 234054/2021, a PGR argumenta pela ilegitimidade da requerente e se posiciona a favor da constitucionalidade do artigo com argumentos que são refutados neste estudo.
[24] Ademais, há o mencionado recurso extraordinário n. 1.235.340, ainda em julgamento.
[25] Até início de fevereiro de 2023 perdura o pedido de vista ao Ministro André Mendonça.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

O RE 1235340/SC conta com parecer e votos de alguns ministros. Enquanto as ADIs contam com pareceres somente.

O parecer da do procurador-geral da República é assentado em três premissas e é pela possibilidade da prisão. Afirma-se que a possibilidade de execução imediata da pena após condenação pelo tribunal do júri decorre da soberania dos veredictos e da competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida pelo conselho de sentença, referenciando as alíneas "c" e "d" do inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal. Além disso, o artigo 492 remodelado legalmente é um reforço à legitimidade constitucional para o imediato cumprimento de pena. Desenvolve-se, por fim, a ideia de que o precedente advindo do julgamento das ADCs não se aplica ao aprisionamento do júri.

O Ministro Luís Roberto Barroso – que em outras ocasiões manifestou-se pela possibilidade de tal prisão – apresenta extenso voto, o qual se inicia com o histórico do tribunal do júri, aborda a função do direito penal, indica o bem jurídico penalmente tutelado pelos crimes de competência do tribunal do júri e avança para a argumentação do caso com o tópico "O déficit de proteção da vida humana".

No voto do Ministro Barroso há conclusão de que:

> [...] o Tribunal de segundo grau, no tocante à autoria e à materialidade delitiva, jamais poderá substituir a vontade popular manifestada pelos jurados, mas apenas determinar, nas excepcionais hipóteses legalmente previstas, quando for o caso, a realização de um novo julgamento por uma única vez.[26]

Pontua-se haver "inexpressivo percentual de modificação das decisões condenatórias do Júri, tudo recomenda que se confira máxima efetividade à garantia constitucional da soberania dos veredictos do Júri".

Assentou o Ministro, ser viável que a Corte Constitucional "trace o sentido e o alcance e o sentido de norma constitucional que assegura a soberania" definindo o limite entre o que se decidiu no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 e as situações de julgamento pelo tribunal do júri.

[26] Voto dos Ministro Luis Roberto Barroso no RE 1235340/SC.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Importante ponto sobre o qual se assenta o voto é o de ser a presunção de inocência um princípio e, por isso, "pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes" e que ela, a presunção, "adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos a que ela visa resguardar [...] notadamente a vida humana".

Acerca do duplo grau de jurisdição, sustenta o Ministro inexistir óbice, pois, ainda que condenado e preso, pode-se recorrer. A última parte do voto desenha a necessidade de exercitar interpretação conforme a Constituição Federal, com redução de texto, sobre o artigo 492 para extinguir a limitação de 15 anos para a execução provisória da pena.

Destaca-se do voto do Ministro Dias Toffoli o argumento condutor:

> [...] que o postulado constitucional da soberania dos veredictos (CF, art. 5º, XXXVIII) nos leva à compreensão de que os tribunais, em sede revisional, não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. Portanto, a execução imediata da condenação imposta pelo Tribunal do Júri não afrontaria o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, não havendo que se cogitar, portanto, da sua incompatibilidade com a Constituição.[27]

Além dos votos acima, acompanham tal posição a Ministra Carmen Lúcia e o Ministro Alexandre de Moares. Já o Ministro Gilmar Mendes vota em sentido oposto ao Relator, sendo acompanhado dos votos da Ministra Rosa Weber e do Ministro Ricardo Lewandowski.

3.2. Argumentos favoráveis a execução provisória da pena no júri detectados nas adis 6735 e 6783

No Parecer da Advocacia-Geral da União é defendida a ideia de exequibilidade imediata das condenações pelo Tribunal do Júri. Centra-se tal argumento da necessidade

[27] Voto dos Ministro Dias Toffoli no RE 1235340/SC.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

de resposta célere, geradora de segurança jurídica e, então, com condão de prevenir e combater crimes dolosos contra a vida.

Sustentou o autor do parecer que o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 não se aplica aos casos de julgamento pelos jurados. A ideia esposada é de que a soberania dos veredictos concede "relativa imutabilidade" do que é decidido pelos jurados, o que torna "irrazoável" a necessidade de trânsito em julgado de sentença penal condenatória para a execução da pena e causaria "esvaziamento" da referida soberania da decisão dos 7 juízes de fato.

Conclui o redator da peça que executar a pena após a condenação não viola a presunção e inocência "uma vez que, diferentemente do que se passa em relação aos demais crimes, nenhum tribunal tem o poder de substituir a decisão tomada pelos jurados", o que "de igual modo, afasta a alegação de violação ao princípio da isonomia".

Os Pareceres da Procuradoria-Geral da União nas ADIS 6735 e 6783 são bastante semelhantes. Consigna, que a constitucionalidade da execução provisória da pena pós condenação a pena alta pelo júri decorre da competência do tribunal do júri para decidir crimes dolosos contra a vida e da soberania dos veredictos, especificidades que afastam a incidência do que se decidiu no julgamento das ADCs.

Aponta-se a maior densidade do juízo de incriminação e a restrição na devolutividade recursal, com a conclusão de que " decisão do Conselho de Sentença não pode ser materialmente substituída em segunda instância ou nos Tribunais Superiores"[28], qualificando a decisão dos jurados como protegida por "inalterabilidade".

Opina-se, nos documentos, que a limitação da execução provisória da pena aos casos em que a dosimetria atinge 15 anos viola a igualdade. Portanto, sugere que – com declaração de inconstitucionalidade parcial com redução de texto - a Corte Constitucional afaste tal limitação para permitir a execução provisória de qualquer pena aplicada pelo tribunal do júri.

[28] Parecer da PGR na ADI 6783, p. 10.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Ademais, apresenta-se cenário afeto a segurança pública como argumento favorável a tal aprisionamento, ao narrar que "a sucessiva interposição de recursos impede a efetivação das reprimendas".[29]

3.3. Argumentos contrários a execução provisória da pena no júri detectados no recurso extraordinário 1.235.340/sc

No recurso extraordinário 1.235.340/SC há voto do Ministro Gilmar Mendes já apresentado. Referida posição se choca com o que fora argumentado anteriormente pelos outros Ministros e com os pareceres apresentados nas ADIs.

O Ministro, após o relatório, apresenta a importância do júri para um processo penal democrático.

Na sequência expõe o conteúdo da soberania dos veredictos, noção acerca da presunção de inocência, o conteúdo da presunção de inocência como regra de tratamento e o novo regramento introduzido pela mudança legal aqui inspecionada. Expõe a possibilidade de prisão preventiva quando presentes os elementos exigidos pela lei.

Aponta-se ser a soberania dos veredictos uma limitação "as possibilidades de reforça da decisão", o que promove a peculiaridade do recurso de apelação nos casos julgados pelo júri que é a menor cognição. O artigo 593, inciso III da lei processual penal, nas alíneas "a" a "d" contém as hipóteses em que se pode acionar a via recursal, permitindo, ao tribunal, revisão de aspectos formais e material da sentença. E o aprisionamento – por ser medida gravosa e irreparável – necessita para sua legitimação reexame, conforme permitido por norma.

Após extensa análise doutrinária e legislativa, o voto sustenta que a presunção de inocência é "regra precisa, um direito fundamental, assegurado para limitar o poder punitivo estatal". Portanto, inadmissível sua ponderação para permitir a desnaturação da pedra de toque do processo penal.

No tópico seguinte, argui-se que o texto da norma do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal é claro, não comportando interpretações elásticas acerca do seu

[29] Parecer da PGR na ADI 6783, p. 18.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

conteúdo. Defende-se a posição de que tal direito fundamental deve ser aplicado sem restrições aos "casos julgados pelos jurados".

Aponta-se, em outro tópico que analisa a mudança legal no artigo 492 do Código de Processo Penal, que não se pode dar tratamento diverso para os réus julgados pelo júri, impondo-lhes tratamento mais gravoso do que os demais réus. Além disso, define-se o Ministro pela violação da presunção da inocência e do direito ao recurso quando se aciona a nova forma de prender.

O Ministro Gilmar Mendes apresenta a viabilidade da prisão preventiva no momento do julgamento pelo júri quando demonstrada a existência dos elementos exigidos pela norma legal e constitucional.

4. ANÁLISE CRÍTICA DOS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Nos votos já apresentados no recurso extraordinário 1.235.340/SC e nas ações diretas de inconstitucionalidade destacam-se três argumentos, pois são acionados em todas as posições já firmadas.[30]

E o acionamento recorrente da presunção de inocência, da soberania dos veredictos e da competência para julgamento e, finalmente, da (des)igualdade processual revela importância. Por essa razão, faz-se exame de cada uma destas justificativas.

4.1. Presunção de inocência

A natureza jurídica da presunção de inocência contida no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal é discutida entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal na nas ações citadas.[31] Enquanto o Ministro Luís Roberto Barroso aponta se tratar de

[30] Registra-se, ainda, relevância da vedação do retrocesso social, oposto a execução provisória da pena. Cf. GIARETTON, Camila Dourado. FARIA, Marcus Vinicius Aguiar. (In)ocorrência do esvaziamento do modelo garantista da constituição federal de 1988 com o julgamento do habeas corpus nº 126.292 que relativizou o princípio da presunção de inocência. *Campo Jurídico*, vol. 5, n.1, p. 401 – 423, junho de 2017.
[31] Conforme se depreende da leitura dos acórdãos do *habeas corpus* 126.292, dentre as inúmeras divergências detectadas, destaca-se aquela que se debruça sobre a presunção de inocência. Enquanto para

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

princípio, percebe-se no voto do Ministro Gilmar Mendes a tratativa como regra e direito fundamental.

Na doutrina identifica-se as mesmas posições. Contudo, independentemente da vertente, é detectável que a presunção de inocência é mais ampla do que uma leitura apressada por sugerir.

De início, é imperativo notar que tal norma é multifacetada e dotada de dimensões extra e endoprocessuais.[32] Segmenta-se, por assim dizer, para ser mais do que o princípio informador do processo penal – seu aspecto mais conhecido. E é justamente no fato de haver distintas facetas ou "exigências concretas"[33] da presunção de inocência que se encontra a resposta à celeuma.

Além de se constituir como princípio informador[34] do processo penal – com função de validade[35] do sistema processual penal e de suas normas -, a presunção de inocência é princípio fundamental de civilidade[36] do qual deriva "um apanhado de direitos".[37]

Para a análise da viabilidade da execução provisória da pena há um aspecto da norma que prepondera. Trata-se da regra de tratamento.[38]

---

um grupo de Ministros a natureza e o sentido da norma é um, para outros diverge. A definição da natureza da norma, então, exsurge relevante. Vista como princípio é submetida a certo raciocínio de aplicação, mas como regra outro. Cf. BARRETO LIMA, Martonio Mont´Alverne. MOTA, Rafael Gonçalves. O julgamento do habeas corpus 126.292/SP pelo supremo tribunal federal sob a ótica do pensamento de Neil Maccormick sobre argumentação da decisão judicial. *Quaestio iuris.* vol. 11, nº. 03, Rio de Janeiro, 2018. pp. 1704-1733 DOI: 10.12957/rqi.2018.32779.

[32] NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Presunção de inocência, standards de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. MALAN, Diogo Rudge. MIRZA, Flávio. (orgs.) *Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.*

[33] SANGUINÉ, O. A presunção constitucional de inocência e sua dúplice dimensão: processual e extraprocessual. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, *[S. l.]*, v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/46426. Acesso em: 4 jul. 2022.

[34] FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garanista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre*, vol. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.131

[35] PRADO, Luiz Regis. *Norma, princípio e regra.* Disponível em www.professorregisprado.com. Acesso em 25 jun. 2022.

[36] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão.* 3 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 441.

[37] FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garanista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre*, vol. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.131

[38] Cf. LIMA, Ricardo Alves de. Presunção de inocência. In: PRADO, Luiz Regis. Direito penal constitucional: comentários ao art. 5º da Constituição Federal. A desconstrução do sistema penal. Rio de

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

À luz da distinção mais usual entre normas-regra e normas-princípio, é possível detectar ser a presunção de inocência, nesta perspectiva, uma regra. A distinção lastreada em critérios solidifica tal conclusão.

De início, pontua-se que tanto princípios como regras têm caráter de norma.

O grau de generalidade é recorrente para diferenciar tais normas.[39]

Regras "são relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto determinado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção".[40] Trata-se de uma norma precisa "imediatamente suscetível de aplicação aos casos concretos".[41] As regras contêm grau de generalidade relativamente baixo.[42] E prescrevem condutas. Neste caso, a prescrição é de como o Estado deve tratar o acusado.[43]

Janeiro: Forense, 2020, REGO, C. N. M. ; GOMES, L. R. . Princípio de Presunção de Inocência ou de não culpabilidade: estudo crítico do seu sentido, alcance e consequências como direito fundamental de tratamento jurídico-constitucional garantístico. In: CARVALHO, Jeferson Moreira. ROSA, Gerson Faustino. (Org.). *Temas de Concretização Constitucional*: Breves ensaios acadêmicos. 1ed.Campinas: CL Edijur, 2019, v. 1, p. 291-320, LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, ROSA, Alexandre Morais da. Guia do processo penal estratégico. Florianópolis: Emais, 2021, p. 255, BADARÓ, Gustavo. Processo penal. 4 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 63-64, GIACOMOLLI, Nereu. O Devido Processo Penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2015. NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 4-5, NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Presunção de inocência, standards de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. MALAN, Diogo Rudge. MIRZA, Flávio. (orgs.) *Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018,* MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal.* T. I. 2 ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1996, p. 510, FERRAIOLI, Marzia. DALIA, Antonio. *Manuale di diritto processuale penale.* 10 ed. Milano: Walter Kluwer, 2018, p. 251-253, entre outros.

[39] ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 83. Cf. TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constutuição. 5. ed. Coimbra: Amedina, 2002, BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

[40] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 353.

[41] GUASTINI, Riccardo. Teoria e ideologia da interpretação constitucional. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 8, n. 40, nov. 2006, p. 242.

[42] ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 83.

[43] PRADO, Luiz Regis. *Norma, princípio e regra.* Disponível em www.professorregisprado.com. Acesso em 25 jun. 2022.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Estrato A2 Qualis.
Rio de Janeiro. Ano 17. Volume 24. Número 2. Maio a Agosto de 2023
Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636. pp. 139-172
www.redp.uerj.br

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Por seu turno, os princípios "contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado de situações".[44] Seu grau de generalidade relativamente alto[45] que definem a "fisionomia axiológica" de um sistema jurídico, funcionando como axioma e dando "fundamento axiológico" a uma pluralidade de normas.[46]

Define o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".[47]

À despeito de ser elemento definidor do sistema, constata-se ser relato objetivo, com grau de generalidade extremamente baixo. A norma descreve conduta aplicável a pessoa processada. Não se pode permitir o sofrimento dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Lembra-se que a regra é aplicada "na modalidade *tudo ou nada*: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida".[48] A aplicação do princípio se dá via ponderação.[49]

A presunção de inocência, por consequência, deve ser aplicada via subsunção e não via ponderação.[50] A pessoa processada por tal regra de tratamento é guardada. Repete-se. Não se pode aplicar os efeitos de uma condenação sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

---

[44] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 353-354.
[45] ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 83.
[46] PRADO, Luiz Regis. *Norma, princípio e regra.* Disponível em www.professorregisprado.com. Acesso em 25 jun. 2022.
[47] É imperativo reconhecer que o sentido atribuído pelo constituinte originário pode divergir daquele de documentos internacionais e, como consequência, não há como se interpretar pela limitação da presunção de inocência no Brasil com base em documentos internacionais. A propósito, Nucci explica que "Quando a CF foi promulgada, ouve uma disposição política do legislador-constituinte, optando, com clareza, pelo princípio de ser considerado o réu inocente até o trânsito em julgado da condenação. Outra não pode ser a interpretação de *trânsito em julgado*, sob pena de se subverter uma série de conceitos doutrinários, reinantes há muito tempo". NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado.* 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 4.
[48] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 353.
[49] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 353-354.
[50] SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A constitucionalidade da execução provisória da pena no tribunal do júri. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 283-295, Janeiro-Março/2021.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

E o que prevê o artigo 492, inciso I, alínea "e" do Código de Processo Penal é execução, é executar a pena. É impingir os efeitos da condenação, considerando culpado alguém, quando não houve trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Inviável, portanto, a compatibilidade do artigo com a presunção da inocência. Igualmente, irrealizável a ponderação da presunção da inocência.

O Supremo Tribunal Federal já definiu que "A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra"[51], uma verdadeira "regra de tratamento impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados"[52]

Feita tal consideração, assinala-se que, embora a distinção entre regra e princípio forneça uma resposta correta ao caso concreto, há drástica diminuição de relevância ao se verificar que o sistema penal e processual penal se firma em legalidade e jurisdicionalidade estritas[53] que não admite flexibilidade na interpretação ou aplicação do direito e do processo penal.

Da presunção de inocência – além de noção fundamental de todo o sistema jurídico penal[54] - advém regras. Conforme classificação bastante difundida no Brasil, resultam da presunção de inocência regra de tratamento, probatória [55] e de julgamento. [56] Há compreensão semelhante em outros países. Em uma análise derivam da presunção de

[51]ADC 29, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 RTJ VOL-00221-01 PP-00011, ADC 30, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 e ADI 4578, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012

[52] HC 95886, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-03 PP-00599

[53] PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. "Lei anticrime": uma leitura possível a partir do garantismo jurídico-penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 331, p.46, jun. 2020.

[54] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão.* 3 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 441-442.

[55] Destaca-se que julgado recente demonstra a importância da compreensão dos aspectos da presunção da inocência. Vide AgRg no HC n. 742.720/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022

[56] Cf. ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro*: Análise de sua Estrutura Normativa para a Elaboração Legislativa e para a Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

inocência uma regra de tratamento e uma regra de julgamento.[57] Em outra, um princípio informador do processo penal, uma regra de tratamento do imputado, uma regra probatória e uma regra de juízo.[58]

A presunção de inocência é, então, naturalmente regra de tratamento à pessoa submetida a processo que "deverá ser tratado como inocente até que uma sentença transitada em julgado declare a sua responsabilidade penal, isto é, durante todo o procedimento penal".[59] Então, o processado deve ser tratado como qualquer outro sujeito não processado até o trânsito em julgado.[60]

A opinião da Advocacia-Geral da União lançado em parecer na ADI 6783[61] limita-se a um único aspecto da presunção de inocência para concluir pela adequação desta com a execução provisória da pena pós-condenação pelo júri. O argumento acionado pelo Ministro Dias Toffoli é o mesmo.[62] Padece do mesmo problema de buscar compatibilizar – de modo problemático - um único dos aspectos da presunção de inocência com a execução provisória da pena. Por exemplo, não se toca na ideia de que só há crime após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.[63] E "A imutabilidade da sentença penal condenatória que reconhece a responsabilidade pela prática de injusto culpável é imperativo lógico da necessidade de certeza e segurança jurídica".[64]

---

[57] CATENA, Victor Moreno. (1). SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. *Revista CEJ*, *19*(67). Recuperado de //revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2070

[58] LOPEZ, Mercedes Férnandez. *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel, 2005, p. 119-158.

[59] CATENA, Victor Moreno. (1). SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. *Revista CEJ*, *19*(67). Recuperado de //revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2070

[60] VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal.* Coimbra: Coimbra, 2000. p. 291.

[61] "[...] não é possível concluir que a determinação de execução imediata da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso, viole o núcleo essencial de proteção do princípio da presunção de inocência, uma vez que, diferentemente do que se passa em relação aos demais crimes, nenhum tribunal tem o poder de substituir a decisão tomada pelos jurados, o que, de igual modo, afasta a alegação de violação ao princípio da isonomia".

[62] "É certo, ademais, que o postulado constitucional da soberania dos veredictos (CF, art. 5º, XXXVIII) nos leva à compreensão de que os tribunais, em sede revisional, não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. Portanto, a execução imediata da condenação imposta pelo Tribunal do Júri não afrontaria o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade".

[63] SILVA, Cristian Kiefer da. Uma análise da decisão do stf no HC nº 126.292 e na ADC nº 44: o sepultamento do princípio da presunção de inocência e o funeral do estado democrático de direito? *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel),* v. 05, N. 1, Jan.-Jul., 2019, p. 160-193.

[64] RÊGO, Carolina Noura de Moraes. GOMES, Luiz Roberto. Princípio de Presunção de Inocência ou de não culpabilidade: estudo crítico do seu sentido, alcance e consequências como direito fundamental de

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Com tal esclarecimento, conclui-se que a execução antecipada ou provisória da pena não se adequa à presunção de inocência. Adverte-se, são inadequadas antecipações de pena, execuções antecipadas ou provisórias da pena e seus efeitos na seara criminal.[65]

Por óbvio, diferente é a situação dos aprisionamentos em flagrante ou cautelares[66], pois estes não consistem em antecipação da pena antes de trânsito em julgado. Portanto, não excepcionam a presunção de inocência. A natureza jurídica distinta não permite confusão entre os institutos, além do regramento detalhado, como adequadamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça:

> [...] prevalece agora o entendimento de que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação viola o princípio constitucional da presunção de inocência. Assim, a prisão antes do esgotamento dos recursos somente poderá ser efetivada em caráter cautelar, de forma individualizada, com a demonstração da presença dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.[67]

É de se notar que a própria expressão "presunção" tem gerado debate.[68] A palavra não consta na norma do artigo 5, inciso LXVII da Constituição Federal e, assim, acioná-la para buscar o sentido normativo no lugar do texto é descabido. Ademais, salienta-se que impedir a execução provisória não é tornar absoluta a presunção de inocência.[69] De fato, não se trata de norma absoluta, visto que, com o trânsito em julgado de sentença

tratamento jurídico-constitucional garantístico. In: CARVALHO, Jeferson Moreira. ROSA, Gerson Faustino. (Org.). *Temas de Concretização Constitucional*: Breves ensaios acadêmicos. 1ed.Campinas: CL Edijur, 2019, v. 1, p. 316.

[65] À título de exemplo, outros problemas são detectáveis nessa modalidade prisional incomum (à democracia). É uma prisão que – de modo censurável – não se amolda ao constitucional artigo 283 do Código de Processo Penal, investe contra o artigo 597 da lei processual, atenta contra os artigos 105 e 107 da LEP e contra o inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal. Não bastasse, por ser norma afeta a pena, sequer pode retroagir aos casos anteriores à sua criação.

[66] COELHO, Pablo Martins Bernardi. A prisão após segunda instância e o princípio da presunção da inocência e não culpabilidade. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca.* ISSN 1983-4225 – v.14, n.1, jun. 2019, p. 305-321.

[67] AgRg no HC n. 665.784/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021

[68] SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. AMARAL, Marianne Gomes de. A execução provisória da pena e sua compatibilidade com a presunção de inocência como decorrência do sistema acusatório. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, SP, v. 16, n. 7, p. 186 – 210, Jan./Abr. 2017.

[69] SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. AMARAL, Marianne Gomes de. A execução provisória da pena e sua compatibilidade com a presunção de inocência como decorrência do sistema acusatório. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, SP, v. 16, n. 7, p. 186 – 210, Jan./Abr. 2017.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

penal condenatória - que é o sentido conferido pelo legislador constituinte originário -, a condenação pode incidir. E tal norma convive com prisões cautelares.

Portanto, flexibilizar a presunção de inocência é algo equivocado. É operação interpretativa descabida em direito e processo penal. Logo, é inviável cogitar aplicar com maior ou menor intensidade ou ponderá-la com outros princípios ou bens jurídicos.[70]

4.2. Soberania dos veredictos e da competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida

A soberania dos veredictos é invocada no parecer da AGU, da PGR e nos votos dos Ministros Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso e Gilmar Mandes, o que a leva ao centro da discussão no caso concreto.

Aponta-se que "O veredicto é o julgamento monossilábico realizado pelos jurados por respostas aos questionamentos feitos".[71]

E a soberania, contida no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c" significa que este julgamento não pode ser feito por juízes ou tribunais.[72]

Os crimes dolosos contra a vida são julgados pelo conselho de sentença composto de 7 cidadãos e não por outro órgão. Com isso, nem o juiz togado poderá decidir em substituição aos jurados e nem o tribunal, ao julgar apelação, poderá realizar esta substituição.[73] Apesar do argumento[74] de o respeito à soberania dos veredictos advêm de execução imediata de pena, outro é o sentido da norma.

[70] A conclusão de ser a presunção de inocência uma regra é vista também em DAVID, Décio F.; BONATO, Gilson. Execução antecipada da pena: entre a garantia do estado de inocência, a coisa julgada e as teorias absolutas da pena. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 1143- 1174, set./dez. 2018. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i3.180.
[71] AMARAL, Antonio José Mattos. NETO, Benedicto de Souza Mello. Júri. *In: Direito Penal Constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 60-61.
[72] AMARAL, Antonio José Mattos. NETO, Benedicto de Souza Mello. Júri. *In: Direito Penal Constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 60-61.
[73] BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antonio Ferreira. *Processo penal brasileiro.* 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.
[74] KURKOWSKI, Rafael Schwez. O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do júri. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 21, n. 3, p. 267-315, set./dez. 2019b.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Definida seu significado primário é possível perceber que – diferente do que se argumenta para permitir a execução provisória de uma pena – em nada do conceito de soberania dos veredictos se detecta incompatibilidade com a exigência de trânsito em julgado para cumprimento da pena. Em nada se relaciona a norma do artigo 5º, XXXVII, alínea "c" da Constituição Federal com execução imediata da pena. Não é este o sentido da norma.

Ademais, salienta-se que a decisão dos jurados não contém "inalterabilidade" ou "imutabilidade", nem mesmo se pode empregar o sentido tradicional de soberania neste caso. Exatamente por essa razão é viável a interposição de recurso e uso de outros mecanismos processuais para dela divergir. Fosse imutável ou inalterável tal decisão deveria ser decotado do ordenamento o inciso III do artigo 593 do código processual.

E, conquanto a devolutividade no recurso de apelação de casos do júri seja mais restrita, não há que se falar que as hipóteses recursais são excepcionais. O regramento do artigo 593, III da lei processual penal contém 06 (seis) hipóteses recursais: nulidade posterior á pronúncia, sentença do juiz-presidente contrária à lei ou à decisão do júri, erro ou injustiça na pena ou medida de segurança e decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

E tais hipóteses contém imensa variabilidade de casos abarcados. Na alínea "d" há a mais ampla das hipóteses recursais, o que causa intenso debate sobre seu significado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, configurando-se como hipótese mais controversa e complexa.[75] E é esta a hipótese justamente que permite a discussão do mérito da causa decidida pelos jurados, permitindo ao órgão recursal que "revisite o mérito da acusação e das provas e realize um juízo de valor acerca da decisão do Tribunal do Júri" [76]

[75] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado.* 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1141. Cf. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal.* 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
[76] RODRIGUES, Paulo Gustavo. Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 873-910, mai./ago. 2020. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.301.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Portanto, não são corretos argumento de que não há possibilidade da decisão "contestada quanto ao mérito por juízes togados ou pelo tribunal"[77] ou de que não existe "nova avaliação meritória dos fatos e das provas".[78] Importa esclarecer que enquanto houver recurso inexiste coisa julgada, inexiste trânsito em julgado e "não se afasta a presunção de não culpabilidade".[79]

Em sede recursal, o conteúdo avaliado é – efetivamente – amplo. A expressão "manifestamente contrária à prova dos autos" é alvo de críticas exatamente pela sua maleabilidade. E os significados atribuídos também o são. Desta insegurança jurídica não se pode extrair segurança jurídica para firmar teoria de que a decisão dos jurados deve ser imutável, logo, apta a afastar acriticamente a presunção de inocência, o devido processo legal, fazendo a pena deve incidir o quanto antes.

Ao ser visto como "princípio", não se pode dotar a soberania dos veredictos de caráter absoluto.

Igualmente não se pode extrair dela significado que não há, não sendo adequado defender a inviolabilidade da decisão do jurado enquanto se promove restrição severa de outras normas, contidas igualmente na Constituição Federal com os quais deve haver harmonização. Impróprio, outrossim, enxergar direitos fundamentais "em prejuízo do réu" e em favor de sua punição.[80]

O que se enxerga é um semear ideológico punitivo recoberto de tecnicismo ao se tentar criar um absolutismo decisório para condenações, executável de imediato.

4.3. Igualdade processual

[77] COELHO, Amanda Karol Mendes. O princípio da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri e a execução imediata da pena. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 20, n. 56, jan./jun. 2021, p. 37-57.
[78] SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A constitucionalidade da execução provisória da pena no tribunal do júri. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 283-295, Janeiro-Março/2021.
[79] RÊGO, Carolina Noura de Moraes. GOMES, Luiz Roberto. Princípio de Presunção de Inocência ou de não culpabilidade: estudo crítico do seu sentido, alcance e consequências como direito fundamental de tratamento jurídico-constitucional garantístico. In: CARVALHO, Jeferson Moreira. ROSA, Gerson Faustino. (Org.). *Temas de Concretização Constitucional*: Breves ensaios acadêmicos. 1ed.Campinas: CL Edijur, 2019, v. 1, p. 302-303.
[80] NICOLITT, André. *Habeas Corpus 118.770 do STF: Direitos fundamentais contra direitos fundamentais. Mais uma violência à presunção de inocência*. Revista dos Tribunais, vol. 983/2017, p. 155 – 175, Set/2017.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Sustenta o Ministro Luís Roberto Barroso que a constitucionalidade do artigo 283 da lei processual decidida pelas ADCs 43, 44 e 55 "não impede que esta mesma Corte trace o sentido e o alcance de norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra vida"

Referido artigo consta no Título IX intitulado "Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória", inserindo-se no Capítulo I "Disposições gerais", *i. e.,* a norma se encontra em rol genérico aplicado a todo e qualquer caso.

O reconhecidamente constitucional artigo 283 do Código de Processo Penal não promove qualquer separação entre situações envolvendo casos não submetidos ao júri e os que estão a ele afetos.

E promover uma linha divisória, conforme posição do Ministro Barroso, é criar um sentido não encontrado na norma, é interpretá-la para além do texto. No atual texto do artigo a expressão inaugural é "ninguém".[81]

E tal escolha se deu em favor do princípio da igualdade e foi usada, como na presunção de inocência, pelo legislador para não excepcionar a incidência da norma.[82]

À título de comparação, a redação da Lei n. 12.403 de 2011 iniciava de mesmo modo "Ninguém poderá ser preso...".[83] Mesmo com a alteração mais recente introduzida pela Lei n. 13.964 de 2019 o início do texto se manteve, iniciando-se o artigo 283 com o mesmo "Ninguém poderá ser preso...".

O significado de "ninguém" é conhecido e não comporta interpretações para diferenciar os acusados de crimes dolosos contra a vida, que serão submetidos a

[81] Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.
[82] RÊGO, Carolina Noura de Moraes. GOMES, Luiz Roberto. Princípio de Presunção de Inocência ou de não culpabilidade: estudo crítico do seu sentido, alcance e consequências como direito fundamental de tratamento jurídico-constitucional garantístico. In: CARVALHO, Jeferson Moreira. ROSA, Gerson Faustino. (Org.). *Temas de Concretização Constitucional*: Breves ensaios acadêmicos. 1ed.Campinas: CL Edijur, 2019, v. 1, p. 299.
[83] Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.-

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

julgamento pelo júri, e aqueles acusados de outros delitos. Um exercício de interpretação anti literal, contra a literalidade da regra é equivocado.

Como se percebe, o artigo 283 da lei processual não excepciona pessoas sujeitas a processo e julgamento em ritos especiais ou comuns. Portanto, não é correta a ideia de que o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 não se aplica aos casos de pessoas julgadas pelo conselho de jurados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Debateu-se neste artigo três dos principais argumentos favoráveis à execução antecipada ou provisória da pena após julgamento pelo tribunal do júri.

Como assinalado, as execuções atípicas, incomuns, são dubitáveis e erroneamente a celeuma segue mesmo após a decisão das ações diretas de constitucionalidade cujo efeito é *erga omnes.*

Após a criação pretoriana da prisão em segunda instância (HC 126.292), surgiu a prisão em primeira instância com decisão que permitiu executar a pena após condenação pelo júri (HC 118.770). Decididas as ADCs 43, 44 e 54 que definiu a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, restou pendente de julgamento o RE 1.235.340 que discutia a execução antecipada pós júri, mas em sede de controle difuso e concreto de constitucionalidade.

E, apesar da Corte Constitucional inadmitir a execução provisória da pena de prisão, a Lei n. 13.964 de 2019, nomeada de Pacote Anticrime, proveu mudança no artigo 492 do Código de Processo Penal Para, no inciso I, alínea “e”, permitir tal aprisionamento, intensificando as divergências e motivando apresentações de novas ações de controle de constitucionalidade, as ADIs 6735 e 6783, ainda pendentes de decisão, assim como o RE 1.235.340/SC

Do combatido contexto, surgiu importante problema: os argumentos favoráveis já apresentados à execução provisória da pena são adequados a sistemática constitucional penal e processual penal existente no Brasil?

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

A primeira parte da pesquisa apresentou como se construiu a execução provisória da pena no Brasil, apontando também o novo artigo 492 do código processual penal. Na sequência, indicou-se argumentos em favor da medida prisional, destacando o que foi defendido em pareceres e votos já conhecidos nas ações acima expostas. Passou-se a exposição da posição contrária. Por fim, submeteu-se os argumentos favoráveis ao aprisionamento à análise fundada em doutrina e legislação.

Concluiu-se pela incompatibilidade da execução provisória da pena após condenação pelo tribunal do júri.

A presunção da inocência – partindo da mais usual classificação que diferencia normas regras e normas princípio – não pode ser caracterizada como tipo de norma que pode ser aplicada com menor ou maior intensidade. Embora possa ser caracterizada como princípio, dela se extraem regras, dentre elas, uma de tratamento. E esta regra impede que os efeitos da condenação recaiam sobre a pessoa antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Viu-se, inclusive, a diferença entre a prisão pena e o plexo de prisões processuais que – em nada – são afetadas por tal conclusão. Diante disso, não há que se cogitar submeter a presunção de inocência a raciocínio ponderativo para enfraquecê-la.

Ademais, observou-se que - indiferentemente à tal classificação – o sistema processual penal é assentado em estrita jurisdicionalidade. Portanto, a presunção da inocência em várias de suas acepções (regra de tratamento, de julgamento, probatório) o compõe. Sendo assim, não é viável a exclusão ou a diminuição da sua incidência, sob qualquer pretexto.

Verificou-se que a soberania dos veredictos tem sentido diverso daquele apontado por entusiastas do aprisionamento antecipado. Não há que se falar em decisão dos jurados recoberta por blindagem ou em respeito à soberania somente com prisão da pessoa. Além disso, viu-se que o raciocínio empregado em alguns pareceres e votos dá ares de princípio de *status* elevado em relação a outras normas, forma um "princípio" absoluto, o que gesta incompatibilidade normativa, diferentemente do raciocínio tradicional, segundo o qual a decisão dos jurados pode ser submetida a outros juízos, como aponta a lei.

Demonstrou-se a inadequação do argumento de que aos casos de júri tal artigo não se aplica – com fundamento no estudo do artigo 283 do Código de Processo Penal,

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

definido como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e de sua posição topográfica. Tanto a texto normativa enfeixa seu sentido quanto sua posição define seu escopo de aplicação. Com isso, notou-se, ocorre fratura do texto com a superinterpretação de que a expressão "ninguém" do artigo deixa de lado os processados pelo júri. O *plus* de direitos afetos ao tribunal do júri não significa minoração de direitos fundamentais e não impermeabiliza o júri das regras gerais penais e processuais penais. É dizer: a interpretação pretendida, de retirar os casos afetos ao júri da influência do artigo 283 da lei processual penal, é como retirar dos homicídios as regras da parte geral do código penal.

Assim, emerge conclusão de inadequação dos argumentos avaliados para sustentar a execução provisória da pena pós-júri.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.

AMARAL, Antonio José Mattos. NETO, Benedicto de Souza Mello. Júri. *In: Direito Penal Constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ALVES, Danielle Peçanha; MASTRODI NETO, José. Tribunal do júri e o livre convencimento dos jurados. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RBCCRIM. Vol. 116, 2015.

AMARAL, Augusto J.; CALEFFI, Paulo S. P. Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena: uma análise crítica da modificação jurisprudencial do STF. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1073-1114, set./dez. 2017. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.102.

BADARÓ, Gustavo. *Processo penal.* 4 ed. São Paulo: RT, 2016.

BARRETO LIMA, Martonio Mont´Alverne. MOTA, Rafael Gonçalves. O julgamento do habeas corpus 126.292/SP pelo supremo tribunal federal sob a ótica do pensamento de Neil Maccormick sobre argumentação da decisão judicial. *Quaestio iuris.* vol. 11, nº. 03, Rio de Janeiro, 2018. pp. 1704-1733 DOI: 10.12957/rqi.2018.32779.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRITO, Alexis Couto de. FABRETTI, Humberto Barrionuevo. LIMA, Marco Antonio Ferreira. *Processo penal brasileiro.* 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição***.** 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARMO, Gabriel Saad Travassos do. BARBOSA, Roberta Eifler. A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri: uma necessária clivagem constitucional. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*. 26 (jun. 2020), 448–465.

CARVALHO, Antonio Carlos. ANDRADE, André F. SILVA, Ednilson Godoi da. OLIVEIRA, Everton Goshn de. BARBARÁ, Carlos. Prisão após condenação em segunda instância – um entendimento confuso de posições entre Supremo Tribunal Federal e lei processual penal. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Brazcubas*, v. 3, n. 2: Dezembro de 2019.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. ROSA, Gerson Faustino. *Temas de concretização constitucional.* Leme: EDIJUR, 2019.

CATENA, Victor Moreno. (1). SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. *Revista CEJ*, *19*(67). Recuperado de //revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2070

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Amanda Karol Mendes. O princípio da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri e a execução imediata da pena. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 20, n. 56, jan./jun. 2021, p. 37-57.

COELHO, Inocêncio Martires. *Interpretação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

COELHO, Pablo Martins Bernardi. A prisão após segunda instância e o princípio da presunção da inocência e não culpabilidade. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca.* ISSN 1983-4225 – v.14, n.1, jun. 2019, p. 305-321.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. RIBEIRO, Clarissa de Lima Costa. A execução provisória da condenação pelo júri segundo a Constituição e o estado de direito. *Revista de Doutrina Jur*., Brasília, DF, v. 112, e021005, 2021, p. 1-10.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal.* 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

DAVID, Décio F.; BONATO, Gilson. Execução antecipada da pena: entre a garantia do estado de inocência, a coisa julgada e as teorias absolutas da pena. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 1143- 1174, set./dez. 2018. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i3.180.

DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. *Pacote anticrime.* São Paulo: RT, 2020. Versão digital.

DUCLERC, Emil. *Direito processual penal.* Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007.

ECO, Umberto. *Semiótica e filosofia da linguagem.* São Paulo: Ática, 1991.

ESTELLITA, Heloisa. A flexibilização da legalidade no Supremo Tribunal Federal: o caso da execução da condenação sujeita a apelos extremos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 709-730, mai./ago. 2018. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.141.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. VELLOZO, Júlio César de Oliveira. Uma análise crítica sobre a lei anticrime do ministério da justiça. *Revista de Direito*, *[S. l.]*, v. 11, n. 01, p. 25-60, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão.* 3 ed. São Paulo: RT, 2002.

GIARETTON, Camila Dourado. FARIA, Marcus Vinicius Aguiar. (In)ocorrência do esvaziamento do modelo garantista da constituição federal de 1988 com o julgamento do habeas corpus nº 126.292 que relativizou o princípio da presunção de inocência. *Campo Jurídico*, vol. 5, n.1, p. 401 – 423, junho de 2017.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo, Saraiva, 1991.

GUASTINI, Riccardo. Teoria e ideologia da interpretação constitucional. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 8, n. 40, nov. 2006.

HAMMERSCHMIDT, Denise. *Código de Processo Penal Comentado.* Curitiba: Juruá, 2020.

HELLER, Gabriel. Execução antecipada da pena: mutação ou violação da Constituição. *Revista Jurídica Cesumar,* maio/agosto 2019, v. 19, n. 2, p. 377-402 DOI: 10.17765/2176-9184.2019, v. 19, n. 2, p. 377-402.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do júri. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 21, n. 3, p. 267-315, set./dez. 2019.

LIMA, Flávia, PEDROSA, Laís. Execução provisória da pena e presunção de inocência: uma análise garantista da decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 126.292/ SP. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 29, 2018, p. 131-159.

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

LOPES JUNIOR, Aury. DA ROSA, Alexandre Morais. 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 10 set. 2021.

LOPEZ, Mercedes Férnandez. Prueba y presunción de inocencia. Madrid: Iustel, 2005.

MANDARINO, Renan Posella. CASTILHO, Ana Flávia A. N. Análise crítica da execução provisória da pena no "pacote anticrime" brasileiro. *RJLB*, Ano 6 (2020), nº 3, p. 1749-1770.

MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal.* T. I. 2 ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1996.

MELCHIOR, Antonio Pedro. Crítica científica de "Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri".

Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 1059-1078, mai./ago. 2020. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.388

MUNIZ, A. Execução provisória da pena após condenação pelo tribunal do júri segundo os parâmetros do habeas corpus n. 126.292/sp julgado pelo Supremo Tribunal Federal. *Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense*, v. 14, n. 31, p. 25-51, 12 dez. 2019.

NICOLITT, André. *Habeas Corpus 118.770 do STF: Direitos fundamentais contra direitos fundamentais. Mais uma violência à presunção de inocência*. Revista dos Tribunais, vol. 983/2017, p. 155 – 175, Set/2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado.* 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal.* 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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

PAULINO, Galtiênio da Cruz; TABAK, Benjamin Miranda. Análise econômica da execução provisória da pena no brasil à luz da celeridade judicial. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 330-357, maio/ago. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i2.18186.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. "Lei anticrime": uma leitura possível a partir do garantismo jurídico-penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 331, p.46, jun. 2020.

PINHEIRO, Guilherme César. JUNIOR, Walmir Miguel dos Santos. O princípio constitucional da presunção de inocência e o projeto de novo código de processo penal. *Revista Eletrônica de Direito Processual* – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017, ISSN 1982-7636. p. 175-197.

PINTO, Felipe Martins (coord). *Presunção de inocência:* estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019.

PINTO, Felipe de Barros Ferreira. VOLPE FILHO, Carlos Alberto. Execução provisória da pena decorrente de condenação pelo tribunal do júri ainda que a decisão esteja sujeita a recurso: soberania dos veredictos versus presunção de inocência. *Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca.* ISSN 2675-0104 – v.5, n.1, dez. 2020, p. 145-159.

PRADO, Luiz Regis. *Norma, princípio e regra.* Disponível em www.professorregisprado.com. Acesso em 25 jun. 2022.

PRADO, Luiz Regis. SANTOS, Diego Prezzi. *Prisão preventiva***.** A contramão da Modernidade**.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRADO, Luiz Regis. SANTOS, Diego Prezzi. O fator "credibilidade" na prisão preventiva: a pessoa humana como meio. *Revista dos Tribunais.* n. 1011, jan/2020.

PRADO, Luiz Regis. SANTOS, Diego Prezzi. Ordem Pública e Constituição: um escorço de delimitação conceitual. *Revista dos Tribunais.* n. 990, abril/2018.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 873-910, mai./ago. 2020. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.301.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 6 ed. Florianópolis: Emais, 2020.

SANGUINÉ, Odone. A presunção constitucional de inocência e sua dúplice dimensão: processual e extraprocessual . *REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL* - UFRGS VOL. 1, N.º 1, 2013, p. 57-62.

SANTOS, Diego Prezzi. Prisão em flagrante e por ordem judicial. *In:* PRADO, Luiz Regis. *Direito penal constitucional:* comentários ao art. 5º da Constituição Federal. A desconstrução do sistema penal. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, G. S. C. dos. TAPOROSKY, Filho, Paulo Silas. (2020). A inconstitucionalidade do imediato cumprimento de pena aplicada pelo tribunal do júri. *Academia De Direito*, *2*, 496–512. https://doi.org/10.24302/acaddir.v2.2995

SANTOS, Maurício Januzzi. CAMPOS, Marcus Vinícius Barbosa de. Os aspectos constitucionais do novo artigo 492 do código de processo penal. *Direitos*

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Democráticos & Estado Moderno. Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno | Faculdade de Direito da PUC-SPhttps://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM, nº. 02, p.144-162, Jan.Jun. 2021.

SILVA, Cristian Kiefer da. Uma análise da decisão do stf no HC nº 126.292 e na ADC nº 44: o sepultamento do princípio da presunção de inocência e o funeral do estado democrático de direito? *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel),* v. 05, N. 1, Jan.-Jul., 2019, p. 160-193.

SILVA, Lucas Gonçalves da; NOGAS, Matheus. Necessidade da execução penal após o julgamento em segunda instância. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, [S.l.], v. 1, n. 26, p. 70-93, jan. 2020. ISSN 2316-2880. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3993>. Acesso em: 16 mar. 2022. doi:http://dx.doi.org/10.21902/Revrima.v2i27.3993.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A constitucionalidade da execução provisória da pena no tribunal do júri. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 283-295, Janeiro-Março/2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. AMARAL, Marianne Gomes de. A execução provisória da pena e sua compatibilidade com a presunção de inocência como decorrência do sistema acusatório. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, SP, v. 16, n. 7, p. 186 – 210, Jan./Abr. 2017.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRINDADE, Matheus Gonçalves dos Santos. A (im)possibilidade da execução provisória da pena no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da FMP* – v. 12 nº 1, 2017, p. 21-42.

VARGAS, Kessia Geovana Aguiar. SILVA, Thiago Henrique Costa. Prisão em segunda instância no brasil: da dialética ao posicionamento do supremo tribunal federal. *NOVOS DIREITOS* - Revista acadêmica do instituto de ciências jurídicas. v. 7, n. 1 (2020)

XAVIER, Gustavo Silva. Supremo Tribunal Federal em perspectiva análise do habeas corpus 126.292 e de sua construção histórica. *Ratio Juris*. Revista Eletrônica da

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas. v. 1. n. 1. jan./jun. 2018, p. 200-266.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro*: Análise de sua Estrutura Normativa para a Elaboração Legislativa e para a Decisão Judicial. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.