

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**DIEGO ROSA PACHECO**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA NO  
TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, ANÁLISE  
À LUZ DO HC 118.770/SP E DO HC 126.292/SP.**

**CRICIÚMA**

**2019**

**DIEGO ROSA PACHECO**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA NO  
TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, ANÁLISE  
À LUZ DO HC 118.770/SP E DO HC 126.292/SP.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Leandro Alfredo da Rosa

**CRICIÚMA**

**2019**

**DIEGO ROSA PACHECO**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA NO  
TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, ANÁLISE  
À LUZ DO HC 118.770/SP E DO HC 126.292/SP.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Graduação, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Criciúma, 04 de julho de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Mestre – (UNESC) - Orientador

Prof.<sup>a</sup> Anamara de Souza - Mestra - (UNESC)

Prof. Júlio Cesar Lopes - Especialista - (UNESC)

**Dedico este trabalho aos meus pais, Celoni e Marlene, e a minha namorada Gabriela, por todo apoio, incentivo e paciência destinados durante a elaboração deste trabalho.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais, Celoni Hercílio Pacheco e Marlene Rosa Pacheco, por todo apoio e incentivo fornecidos durante minha formação, não medindo esforços para que eu concluísse minha graduação.

A minha namorada, Gabriela May Canarin, por todo amor, paciência e confiança, estando sempre ao meu lado com palavras e atos de conforto nos períodos difíceis e pela ajuda na finalização deste trabalho.

Ao meu orientador, professor Leandro Alfredo da Rosa, por todo conhecimento transmitido e pela disponibilidade em me auxiliar na elaboração desta monografia. Agradeço pela dedicação.

Sou grato aos professores deste curso por todo aprendizado, sendo essenciais para minha graduação e construção deste estudo.

Agradeço aqueles que de alguma forma contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização deste trabalho, em especial a minha irmã Vanessa Pacheco Coral, que somou para a conclusão desta monografia, também ao Advogado Leandro Alfredo da Rosa e aos Promotores de Justiça Marcelo Sebastião Netto de Campos e Gabriela Cavalheiro Locks, que com suas atuações sérias e dedicadas no desenvolvimento de seus ofícios contribuíram para acender a fagulha do carinho pelo Direito Penal, em especial pelo Tribunal do Júri.

Por fim, agradeço a todos aqueles que estiveram comigo durante esta fase da minha vida, transmitindo conhecimentos e torcendo pelo meu sucesso.

**“A injustiça num lugar qualquer é uma  
ameaça à justiça em todo o lugar.”**

**Martin Luther King**

## RESUMO

O presente trabalho apresenta a problemática sobre a execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri, em especial análise à luz dos Habeas Corpus 126.292/SP e 118.770/SP, antecipação da pena que pode ferir alguns direitos fundamentais, entre eles o da presunção de inocência e o da dignidade da pessoa humana. Em uma relação processual penal, se o réu vier a ser condenado, em algum momento ele deve pagar o dano causado à sociedade na forma do cumprimento da pena aplicada, porém, o momento no qual a eficácia do direito penal sobrepõe a presunção de que o réu é inocente é tema divergente e não pode ser alterado apenas para atender ao anseio popular. A relevância social do tema está no fato do direito a liberdade ser constitucional, bem como o julgamento pelo Tribunal do Júri, que é um direito do réu, não da sociedade. O estudo inicia com uma análise acerca das bases teóricas da criação do Tribunal do Júri e de seus princípios norteadores. Em seguida, versa sobre o procedimento especial dos crimes dolosos contra vida e as possibilidades de recursos contra o veredicto do povo, bem como sobre o cerceamento de liberdade no transcorrer do procedimento. Encerra-se o trabalho com a análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico e documental legal. A análise jurisprudencial foi realizada no banco de dados dos referidos Tribunais. Das análises das decisões, constatou-se notória divisão entre os entendimentos proferidos pelos julgadores, sendo que algumas sustentaram em sentido favorável à antecipação da pena, iniciando o cerceamento de liberdade, e outras concederam o direito a recorrer em liberdade em vista da soberania dos veredictos ser relativa.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Execução Provisória. Presunção de Inocência.

## ABSTRACT

The present study introduces the issue of the provisional execution of the sentence after the conviction by a Jury Trial, especially in the light of the habeas corpus 126,292/SP and 118,770/SP, the anticipation of the penalty that may violate some fundamental rights, among which the presumption of innocence and the dignity of the human being. In a criminal procedural relationship, if the defendant is convicted, at some point they will have to pay for the damage caused to the society, by complying with the sentence imposed. However, the moment at which the effectiveness of the criminal Law overlaps the presumption that the defendant is innocent, is a divergent theme and that moment cannot be changed just to meet the popular yearning. The social relevance of the theme lies on the fact that the citizen's life span and their right to freedom are constitutional rights, as well as the Trial by Jury, which is a defendant's right, not the society's. The study begins with an analysis of the theoretical bases of creation of the Jury Trial and its guiding principles. Next, it approaches the special procedures of intentional crimes against life and the possibilities of appeals against the People's verdict, as well as the restriction of freedom in the course of the procedures. It is concluded with the jurisprudential analysis of the Court of Justice of Santa Catarina, Superior Court of Justice and Federal Supreme Court on the issue. The research method used was the deductive one, with theoretical and qualitative research, using legal bibliographical and documentary material. The jurisprudential analysis was carried out in the database of the referred Courts. From the rulings analysis, it is possible to notice a clear difference among the judges' understandings, as some of them supported the anticipation of the sentence execution, starting forthwith the restriction of freedom, while others granted the right to appeal in freedom, considering the relativity of the verdicts' sovereignty.

**Key words:** Jury Trial. Provisional Execution. Presumption of Innocence.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CF	Constituição Federal
HC	Habeas Corpus
n	Número
p.	Página
RHC	Recurso Ordinário Constitucional
SC	Santa Catarina
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 A ORIGEM E OS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI</b> .....	<b>13</b>
2.1 O SURGIMENTO HISTÓRICO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL .....	13
2.2 A ATUAL FUNÇÃO E COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL ..	16
2.3 OS PRINCÍPIOS QUE PERMEIAM O TRIBUNAL DO JÚRI .....	18
<b>3 O RITO PROCESSUAL DO TRIBUNAL DO JÚRI</b> .....	<b>24</b>
3.1 AS FASES DO RITO DO JÚRI - DO <i>JUDICIUM ACCUSATIONIS</i> ATÉ O <i>JUDICIUM CAUSAE</i> .....	24
3.2 RECURSOS DO PROCEDIMENTO DO JÚRI .....	29
3.3 POSSIBILIDADES DE LIMITAÇÃO DA LIBERDADE NO DECORRER DO PROCEDIMENTO DO JÚRI .....	34
<b>4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PÓS-CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI</b> .....	<b>38</b>
4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA .....	38
4.2 ANÁLISE DO HABEAS CORPUS 118.770/SP E O PRECEDENTE À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI .....	42
4.3 A QUEBRA PARADIGMÁTICA DA REGRA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS .....	46
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema em estudo é uma análise sobre a execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri, em especial da decisão do Habeas Corpus 126.292/SP que relativizou a presunção de inocência e do Habeas Corpus 118.770/SP que impôs esta reprimenda de liberdade logo após a condenação pelo conselho de sentença.

Durante o levantamento de dados foi estudado a respeito da presunção de inocência, do seu surgimento até a atual mudança de sua interpretação constitucional, bem como em relação ao princípio da soberania dos veredictos e sua condição de sentença absoluta ou relativa.

A relevância social deste estudo está em destacar a importância dos direitos fundamentais de todos aqueles que estão ou estarão submetidos a uma condenação pela prática de crimes contra vida. Destarte, o ambiente carcerário é complexo e os presos enfrentam diversas problemáticas que se distanciam do real propósito do cerceamento de liberdade, logo, um cidadão não deveria passar por este desgaste antes de ser condenado por decisão transitada em julgado.

Nesse sentido, a divisão da problematização girará em torno da possibilidade de execução provisória da pena em primeiro grau, segundo grau e da presunção de inocência, bem como da detida análise das decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e dos Tribunais Superiores acerca do tema.

Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos com o intuito de primeiramente repassar ao leitor fundamentos do surgimento do Tribunal do Júri, por meio de seus objetos e funções. Após, determinar sua atual condição no ordenamento jurídico e, por fim, ponderar acerca da problemática entre a soberania das decisões em relação à presunção de inocência, tendo em vista a coexistência dos supracitados princípios.

No primeiro capítulo foi abordado o surgimento histórico do Tribunal do Júri, tratando da sua aplicação no decorrer da história mundial, bem como da sua atual função jurídica no ordenamento pátrio. Além disso, foi tratado dos princípios que norteiam o júri popular e sua interpretação e aplicação prática, com especial análise a soberania dos veredictos.

No segundo capítulo foi realizado um estudo acerca das fases do Rito Especial do Tribunal do Júri, quais sejam: *Judicium Accusationis* e *Judicium Causae*.

Após, foram examinados os recursos cabíveis de decisões do Tribunal do Júri e seus possíveis resultados no âmbito prático. Por fim, foram analisadas as possibilidades de cerceamento de liberdade de réus durante a instrução processual do rito Júri e em ações penais comuns.

O terceiro e último capítulo foi destinado à análise da presunção de inocência em relação a possibilidade de execução provisória da pena pós-condenação pelo Tribunal do Júri, bem como ao estudo acerca da divergência sobre aplicação constitucional da soberania dos veredictos.

Foram analisadas no terceiro capítulo decisões retiradas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Essas análises foram necessárias para comparar as justificativas apresentadas por cada decisão, buscando entender o motivo destes contrários julgados.

Salienta-se, por fim, que o presente estudo não busca findar com todas as discussões sobre o tema, visto que há vários posicionamentos, cada qual com seus fundamentos. Vale, no entanto, discutir sobre o tema em questão, apresentando aspectos relevantes, sustentações e a aplicação desde assunto pelo judiciário, com a análise da forma com que está sendo abordado o tema pelas Instâncias Superiores.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal.

## 2 A ORIGEM E OS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Inicialmente, como forma de alcançar o objetivo proposto, convém delimitar aquilo que será estudado sobre o surgimento e fundamentos do Tribunal do Júri, os quais serão apresentados em três tópicos, quais sejam: o surgimento, a atual função e os princípios que o norteiam.

Primeiramente, será analisada a origem histórica do Tribunal do Júri, momento no qual será levantada a importância da participação popular nas decisões jurídicas em cada momento histórico. Também, serão elencados diversos momentos em que, em função do país ou do ordenamento jurídico em vigor, o Tribunal Popular teve maior ou menor importância.

Após, será especificada a atual função do Tribunal do Júri, sendo analisadas algumas de suas nuances, desde sua competência para julgar determinados crimes especificados na Constituição Federal de 1988 até determinadas exceções, que tiram da população o direito de decidir pela condenação ou absolvição do réu.

Para finalizar este capítulo serão abordados os princípios constitucionais do Tribunal do Júri, sendo eles a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e, por fim, a competência exclusiva para julgar os crimes dolosos contra vida.

### 2.1 O SURGIMENTO HISTÓRICO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

O surgimento de um tribunal popular para julgar os crimes de seus pares é muito antigo, havendo notícia da sua existência já na Palestina, sendo denominado na época de Tribunal dos Vinte e Três, no qual eram julgados crimes cuja pena era a morte. Outra origem que se tem conhecimento é a da Grécia do século IV a. C., precisamente em Esparta e Roma, cuja instituição do júri popular também existia, sendo sempre ocupada por representantes do povo que julgavam o caso concreto (NUCCI, 2008, p. 41/42).

Acerca da origem do Tribunal do Júri, pondera Nestor Távora e Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (2014, p. 1231):

A origem do Tribunal do júri é visualizada tanto na Grécia como em Roma, havendo quem veja um fundamento divino para a legitimidade desse órgão. Sob essa inspiração, o julgamento de Jesus Cristo, malgrado desprovido das garantias mínimas de defesa, é lembrado como um processo com características que se assemelham ao Júri.

Em que pese a ideia de um tribunal popular possa parecer justa, quando se afere os membros do conselho de sentença revela-se que não são realmente os pares que se julgam, eis que notadamente os membros que participam como jurados são pessoas respeitadas da sociedade e, na maioria das vezes, quem são julgados são os pobres, minando o fato mais notório do júri que é o esperado juízo do julgamento pelo delito praticado, não pela pessoa do réu (RANGEL, 2010, p. 596).

O júri como conhecemos hoje teve seu início no ano de 1215, com o entendimento de que ninguém poderia ser condenado se não por julgamento de seus pares, ganhando notável força no ano de 1789 com a Revolução Francesa, espalhando-se pela Europa com a ideia de liberdade e democracia, uma vez que o judiciário da época alinhava-se com a monarquia, sendo o povo mais imparcial e, teoricamente, justo (NUCCI, 2008, p. 41/42).

Em relação ao surgimento do Júri na revolução Francesa, ponderou Nucci (2008, p. 41/42):

Após a Revolução Francesa, de 1789, tendo por finalidade o combate às ideias e métodos esposados pelos magistrados do regime monárquico, estabeleceu-se o Júri na França. O objetivo era substituir um Judiciário formado, predominantemente por magistrados vinculados à monarquia, por outro, constituído pelo povo, envolto pelos novos ideais republicanos.

No ordenamento jurídico brasileiro seu início antecede até mesmo os cursos jurídicos no Brasil, tendo sua inserção antes da própria Independência Brasileira (NUCCI, 2008, p. 42). Conforme decreto de 16 de Junho de 1822, o júri popular foi instituído para julgar crimes de imprensa, sendo que eram escolhidos “24 cidadãos entre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos” (BRASIL, 1824).

Neste contexto histórico, o réu passava primeiramente por um júri de admissibilidade da denúncia, momento no qual se os mesmos julgassem a denúncia procedente ocorreria o julgamento perante o pequeno júri, composto por 12 pares. Naquela época, a sociedade, representada pelos jurados, fazia o papel do atual

juízo de admissibilidade, como também na sentença de fato (RANGEL, 2010, p. 603).

Conforme o Código de Processo Criminal Imperial (BRASIL, 1832), os jurados debatiam entre si para decidir se o julgamento deveria ou não ir ao plenário, momento no qual decidiam se havia ou não “matérias para acusação”, como trás o seu artigo 248:

Art. 248. Finda a ratificação do processo, ou formada a culpa, o Presidente fará sahir da sala as pessoas admittidas, e depois do debate, que se suscitar entre os Jurados, porá a votos a questão seguinte:  
Procede a accusação contra alguem?  
O Secretario escreverá as respostas pelas formulas seguintes:  
O Jury achou materia para accusação contra F. ou F.  
O Jury não achou materia para a accusação

As Constituições que se sucederam deram maior ou menor importância ao júri popular, sendo que as de 1889, 1930 e 1934 foram marcadas por alterações significativas, por hora constando na carta magna e por hora fazendo parte do Poder Judiciário. Avançando, o júri popular sobreviveu até mesmo na Constituição de 1937, em que no início não esteve presente, porém, depois, via decreto, foi anexado como órgão do Poder Judiciário (NASSIF, 2009, p. 20).

Como leciona Rangel (2010, p. 614), a Constituição de 1937 foi relevante nas alterações do júri popular, por exemplo, com o decreto 167 em que as decisões dos jurados deixavam de ser soberanas e, assim, podendo ser revistas pelo Tribunal de Apelação, atual Tribunal de Justiça, desde que, entre outras coisas, houvesse injustiça na decisão. Juntamente com o Estado Novo de Getúlio Vargas, os anos que seguiram foram de reformas que visaram uma decisão desfavorável ao réu, momento esse que surgiu a incomunicabilidade entre os jurados, logo, como não havia mais uma discussão em sala secreta favorecendo o diálogo, bem como os jurados não podiam mais sanar as dúvidas uns dos outros, as decisões tendiam a ser mais condenatórias.

Da detida análise, verifica-se que, no primeiro momento, a ideia da criação do júri popular visava tirar das mãos do Estado a decisão sobre determinados crimes, porém, com a evolução histórica, essa função inicial foi sendo reinventada, ao ponto dos jurados, na maioria das vezes, não serem da mesma classe social dos réus, quando então foi criado um Tribunal de Apelação para reformar as decisões e por fim à incomunicabilidade, logo, o Estado teria maior

influência nas decisões. Em relação a impossibilidade de comunicação entre os jurados, tal artifício já foi utilizado por toda a história da humanidade como forma de repressão, visando o fim desejado, como trás RANGEL (2010, p. 615):

Lembramos de Galileu Galilei, nascido em Pisa, em 1564, que, quando desenvolveu e defendeu a tese de Nicolau Copérnico de que o sol, e não a terra, era o centro do Universo e a terra girava em torno dele, foi perseguido pela igreja católica, pois derrubava e destruía a base de toda astronomia ptolemaica, ou seja, a tese que apresentava a Terra como único centro possível dos movimentos orbitais dos corpos celestes (Aristóteles).

Em continuidade, a Constituição de 1946, com o viés de garantir os direitos e garantias individuais pós-segunda guerra mundial, manteve a instituição do júri e trouxe o implemento do número impar de jurados, o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos, bem como a competência soberana para crimes dolosos contra a vida (NASSIF, 2009, p. 22).

A última Constituição, antes da atual cidadã, é a de 1967, que mais uma vez na história Brasileira teve caráter ditatorial. Essa carta manteve o júri, porém, apenas no papel, eis que marcada por ampla repressão a ditames democráticos, como o do júri. Assim, apesar de manter expressamente a decisão popular prevista no ordenamento, nem sempre era aplicada devidamente, pois dependendo de quem fosse julgado no plenário o Ministério Público poderia tomar parte pela defesa, tendo em vista os olhos e interesses do governo no deslinde do julgamento (RANGEL, 2010, p. 619-620).

## 2.2 A ATUAL FUNÇÃO E COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

A atual competência do júri popular teve fundamental influência pelas Constituições anteriores que, apesar dos percalços, se manteve viva, sendo sua função atual julgar os crimes dolosos contra vida, como trata o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” da Constituição de 1988, que dispõe: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei (...)” (BRASIL, 1988).

Assim, o tribunal leigo foi compelido a julgar os crimes com maior gravidade do ordenamento, quais sejam os que atentam contra a vida, como frisa o artigo 74 do Código de Processo Penal, que traz: “a competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência



privativa do Tribunal do Júri”, trazendo no §1º os delitos taxativamente, como segue: “competete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados” (BRASIL, 1940).

Logo, os delitos que vão para júri são: homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio, aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento e aborto provocado sem o consentimento da gestante; os quais estão elencados nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, 123, 124, 125 e 126, todos do Código Penal, sendo consumados ou tentados (BRASIL, 1940).

Entretanto, como bem orienta Nucci (2008, p. 34), essa competência é absoluta, porém não necessariamente única, como consta na Constituição de 1988 como cláusula pétrea, logo não pode ser reduzida, mas nada impede que seja aumentado o rol de crimes julgados pelo povo. No Brasil, entre tantos altos e baixos, o Constituinte teve zelo para o procedimento especial do júri não cair em desuso ou simplesmente desaparecer do ordenamento, situação que ocorreu em países como Portugal e Espanha, pelo fato da inexistência de competência mínima.

Frisa-se que não é por ocorrer o fato morte que necessariamente é o Tribunal Popular competente para julgamento, neste sentido leciona Rangel (2010, p. 367) sobre o crime de latrocínio, que em que pese a vítima ir a óbito no delito consumado ou a quase no tentado, em ambas a competência não é do Júri, e sim do juiz togado, conforme Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal, que traz: “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri” (BRASIL, 1984).

Ademais, cabe também destacar que quando o crime doloso contra vida for praticado em conjunto com outro delito, via conexão ou continência, a competência para análise e julgamento se atrela ao conselho de sentença, sendo decidida pelos mesmos a culpabilidade do autor, mesmo não tendo sido propriamente um crime contra a vida (MARREY, FRANCO e STOCO, 2000, p. 108).

Em relação a este tema, resta esclarecer que apesar da garantia do indivíduo ao julgamento pelo Tribunal do Júri, existem casos em que há um crime doloso contra vida e o réu não irá a júri por deter foro por prerrogativa de função, situação na qual o mesmo tem direito a ser julgado pelos seus crimes por um Tribunal específico, a depender do cargo em que ocupa, podendo ser o Tribunal de Justiça ou até mesmo o Supremo Tribunal Federal (RANGEL, 2010, p. 376).

Como legisla o artigo 78, inciso IV e V do Código de Processo Penal, em caso de concurso entre jurisdições diferentes, predominará a de maior graduação, logo, caso o autor do fato possua direito a prerrogativa, esse não será julgado pelo júri popular, assim como, um possível coautor que não possua cargo equivalente, também não o será, sendo levado pela conexão ao respectivo foro do réu que possui a prerrogativa de cargo (BRASIL, 1941).

Por fim, resta esclarecer a competência quando, após julgamento popular, os jurados entenderam não ter ocorrido um crime doloso contra vida, mas sim um crime de menor gravidade, traduzida na desclassificação. Nesse caso, o processo não se iniciará novamente com nova denúncia, o que ocorrerá é que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri aplicará a pena condizente com o delito que os jurados entenderam que o réu praticou (Rangel, 2010, p. 423).

### 2.3 OS PRINCÍPIOS QUE PERMEIAM O TRIBUNAL DO JÚRI

Inicialmente, oportuno destacar a aplicação dos princípios no Processo Penal segundo Rangel (2010, p. 3):

Constituem o marco inicial de construção de toda a dogmática jurídico-processual (penal), sem desmerecer e reconhecer os princípios gerais do direito que lhe antecedem, Porém, nosso escopo são aqueles [...] As respostas para determinados problemas que surgem no curso de um processo criminal estão muitas vezes nos princípios que o informam, porém, o interprete ou aplicador da norma não os visualiza, dando interpretações ou aplicando normais em contraposição aos elementos primários de constituição do processo.

Assim, a doutrina, por traz do direito do indivíduo a ser julgado pelo Tribunal do Júri, fica compreendida na distinção entre o direito humano fundamental e a garantia humana fundamental, sendo ambos os elementos subdivididos em aspectos materiais e formais. A doutrina majoritária compreende que o direito fundamental é algo maior, sendo material o direito a vida, liberdade, dentre outros, e formal os aspectos decorrentes do anterior, como a não incriminação (NUCCI, 2008, p. 37/38).

No rol de garantias humanas fundamentais também há o entendimento da separação entre formal e material, sendo que a garantia material é de primeira instância, prevista para assegurar os direitos humanos fundamentais elencados na

Constituição Federal, como a vida e a liberdade. A garantia do julgamento pelo júri é a formal, pois apesar de no ordenamento pátrio existir a especificação constitucional de o mesmo ser o único com competência para julgar os crimes dolosos contra vida, em caso de inexistência ou alteração dessa legislação, não necessariamente afetaria a existência de outras garantias ou direitos humanos fundamentais (NUCCI, 2008, p. 39/41).

A Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXVIII, prevê quatro princípios essenciais ao Tribunal do Júri, quais sejam: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e por fim a competência exclusiva para julgar os crimes dolosos contra vida, sendo que cada princípio tem função específica no decorrer do deslinde do processo que segue o rito especial do júri (BRASIL, 1988).

O primeiro princípio, da plenitude de defesa, visa garantir ao acusado que durante o processo o mesmo tenha a seu favor todo e qualquer meio de prova para demonstração da sua inocência, sendo que no contexto do júri, possui maior amplitude que o princípio da ampla defesa, pois aquele visa garantir a defesa no júri e este visa garanti-la perante juízes togados (NUCCI, 2008, p. 25).

A relevância da defesa fica clara nas palavras de Nassif (2009, p. 24) que leciona: “a obediência devida ao preceito impõe ao Juiz-Presidente, v.g. em sessão de Júri, a obrigação de dissolver o Conselho de Sentença, interrompendo o julgamento quando a defesa for deficiente”.

Neste mesmo sentido, Nucci (2008, p. 26) salienta que no processo criminal normal a atuação apenas regular da defesa pode não trazer graves riscos ao acusado, tendo em vista que em caso de provas insuficientes o juiz, mesmo sem a melhor defesa ao caso concreto, irá absolver o réu, eis que sua decisão requer ampla fundamentação. Porém, em processo especial pelo rito do júri, a atuação apenas regular do advogado de defesa coloca em sérios riscos a liberdade do autor, tendo em vista que os jurados, leigos por natureza, irão julgar apenas pelo íntimo convencimento, sendo esperada da defesa nada menos que excelência no trabalho das provas e exposição dos fatos. Resta tecer que o mesmo não se diz da acusação ou do juiz togado, afinal, é a amplitude de defesa, não de acusação.

Este princípio fica mais bem exemplificado diante da controversa apresentação de nova tese em sede de tréplica, momento na qual não haverá mais oportunidade de explanação para acusação. Resta controverso este ponto em razão da limitação ao contraditório da nova tese apresentada, porém, em lugar algum da

legislação pertinente há previsão desta impossibilidade. Logo, priorizando a amplitude, ou seja, perfeita defesa, toda tese, em todo momento, pode ser apresentada, e vale lembrar de que até no rito processual penal normal a defesa fala em sede de alegações finais por último, podendo levantar a tese que julgar pertinente, não retornando os autos para nova manifestação da acusação (NUCCI, 2008, p. 27/28).

O sigilo das votações, segundo princípio que permeia o júri, destoa da regra geral de publicidade dos atos jurisdicionais que visa a garantia da imparcialidade e permite a fiscalização dos atos praticados pelo juiz togado. No caso do júri a lógica se inverte, tendo em vista que o sigilo permite que os jurados, em sala especial e longe do público, decidam de forma confidencial. Tal entendimento visa à garantia de que os jurados, leigos por sua maioria, decidiam por seu íntimo convencimento, pois podem se manifestar sem motivar sua decisão (NUCCI, 2008, p. 30).

O entendimento pela preservação do anonimato dos votos é de fundamental importância, como leciona Nassif (2009, p. 25): “Assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influência ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário.”.

Portanto, também com fim de atingir a segurança ao anonimato dos votos, está a previsão do artigo 485, *caput*, do Código de Processo Penal, que trata da necessidade de existência de uma sala especial, na qual somente as pessoas presentes no rol taxativo do §1º do citado artigo podem estar presentes. Porém, em casos excepcionais, quando não houver salas secretas, o Juiz Presidente solicitará que o público em geral saia do plenário para utilizá-lo como sala secreta, sendo que ao fim da votação, precisamente no momento da leitura da sentença, o público é convidado a retornar para acompanhar a sentença (BRASIL, 1941).

Neste sentido, temos:

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo (BRASIL, 1941).

Como bem assevera Nucci (2008, p. 31), a ideia do Constituinte ao constar no artigo 5º, XXXVIII, “b” da Constituição Federal era assegurar o sigilo das votações, entendida pelo anonimato no momento da votação e não especificamente do voto. O sigilo das votações é garantido pela presença apenas dos interessados na causa, no caso acusação, defesa, juiz presidente e jurados, sendo presenciado por estes a leitura dos quesitos e o momento de colocação da decisão “sim” ou “não” na urna. Logo, o momento da votação é sigiloso, não o próprio ato de votar.

O princípio da soberania dos veredictos revela que, quando não eivada de nulidade, a sentença do conselho é imutável. Porém, em harmonia com o princípio do duplo grau de jurisdição, o segundo grau, em caso de recurso, analisará se a decisão não foi, por exemplo, manifestamente contrária à prova dos autos, circunstância tal qual permite a realização de novo júri popular, não podendo o órgão colegiado apenas substituir a vontade popular (NUCCI, 2008, p. 32).

Deste modo, a sentença soberana do júri não é absoluta quando manifestamente contrária às provas dos autos, porém essa é a alínea “d” do artigo 593 do Código de Processo Penal, sendo que nas alíneas “a”, “b” e “c” estão previstas hipóteses nas quais o Tribunal de Justiça pode alterar a sentença firmada pelo juiz togado. Resta esclarecer que tais circunstâncias não ferem de morte a soberania dos veredictos do júri, tendo em vista que ocorrem quando da existência de nulidade posterior a pronúncia, quando a sentença proferida pelo juiz togado é contrária a decisão dos jurados ou quando houver injustiça na aplicação da pena imposta ao fato (BRASIL, 1941):

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:  
I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;  
II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;  
III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:  
a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;  
b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;  
c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;  
d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.  
(BRASIL, 1941).

A lógica de imutabilidade do veredicto pelo júri fica mais clara quando do entendimento de que a decisão é embasada pelo íntimo convencimento do jurado,

não pelas regras ou imposições da lei escrita. Tal circunstância fica exacerbada por conta de sua redação na própria lei, como trás o artigo 472 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:  
Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.  
Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:  
Assim o prometo.

Como bem assevera Nucci (2008, p. 33), o julgamento de crimes dolosos contra vida é de competência exclusiva do Tribunal do Júri, logo, não deve haver possibilidade de revisão por parte Tribunais em relação a correta ou incorreta decisão do júri popular, não importando se os juízes togados têm maiores ou melhor entendimento em relação a aplicação das leis. Em análise, segue entendimento do nobre doutrinador supracitado:

Imagine o Tribunal Eleitoral julgando se o povo escolheu bem ou mal o candidato eleito a Prefeito, Governador ou Presidente da República? Seria consagrar uma inversão de valores inaceitável. Soberania é termo forte e valoroso. Precisa ser respeitado na sua integralidade (NUCCI, 2008, p. 33).

Por fim, em relação ao princípio da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra vida, a Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d” que: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] d) a competência para julgamento de crimes dolosos contra vida” (BRASIL, 1988). Assim, é privativa do conselho de sentença a decisão em relação a estes determinados crimes. Porém, frisa-se, que a própria carta magna não veda da apreciação pelo conselho de sentença outros crimes, sendo parte da discricionariedade do legislador estabelecer outros delitos para serem julgados (OLIVEIRA, 2002, p. 91).

Corroborando com a Constituição, vem a norma infra-constitucional frisar no artigo 74 do Código de Processo Penal que “a competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri” (BRASIL, 1941).

Porém, como toda regra por vezes tem sua exceção, o artigo 105 da Constituição Federal traz as prerrogativas de função, circunstância já abordada

anteriormente, na qual autoridades governamentais, entendidos como alguns membros do executivo, judiciário e legislativo têm foro privilegiado, portanto não são julgados propriamente pelo júri popular e sim por tribunais específicos, dependendo da atribuição funcional do réu (BRASIL, 1988).

### 3 O RITO PROCESSUAL DO TRIBUNAL DO JÚRI

Feita a análise do surgimento histórico do Tribunal do Júri, sua atual função no ordenamento jurídico pátrio e os princípios que o norteiam e delimitam sua atuação, passa-se agora ao estudo do procedimento especial do Tribunal do Júri.

Inicialmente, se faz necessário estudar o procedimento do júri em suas duas fases distintas, quais sejam a da *Judicium Accusationis* e da *Judicium Causae*. Resta salientar que a primeira fase do procedimento especial do júri compreende o processo de acusação ao réu e a segunda a preparação para o julgamento em plenário.

Posteriormente, serão analisados os recursos cabíveis no decorrer do procedimento do júri, ao ponto de que serão analisadas tanto as impugnações opostas na primeira e segunda fase do júri, quanto os momentos e possíveis efeitos que as partes podem mitigar em suas razões fáticas.

Para finalizar, busca-se estudar a possibilidade de aplicação da limitação de liberdade aos réus ainda no curso do processo, verificando os momentos, requisitos e competência para determinar esse cerceamento. Pesquisando, ainda, os efeitos desse tipo de prisão cautelar ao réu e a sociedade.

#### 3.1 AS FASES DO RITO DO JÚRI - DO *JUDICIUM ACCUSATIONIS* ATÉ O *JUDICIUM CAUSAE*

O procedimento do júri é entendido como bifásico ou trifásico, o primeiro dividido entre a fase de formação da culpa e a decisão do plenário e o segundo dividido entre a colheita de provas e a formação da culpa, seguido pela segunda fase que segue até a sentença de pronúncia e preparação do julgamento, e finalizado com o terceiro e último estágio, que é a sessão em plenário (NUCCI, 2008, p. 46).

A compreensão pela divisão do procedimento do júri a ser seguida pelo presente trabalho é a abordagem pelo sistema bifásico.

O procedimento bifásico do júri inicia-se pela formação da culpa, compreendida pelo momento em que o magistrado aceita a denúncia, entendendo pela existência de provas de materialidade e indícios suficientes de autoria. Em seguida, as provas corroboradas em juízo, bem como as produzidas na própria



instrução, sustentarão o mérito da sentença, ato que finaliza a primeira fase (NUCCI, 2008, p. 48).

A justa causa, necessária para o recebimento da denúncia pelo magistrado, é explicada pelo doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (1999, p. 89/92), que diz:

Se por acaso no fato não houver um mínimo de prova sensata, não poderá nem deverá o Ministério Público promover a ação penal. O processo é medida grave, severa, e, por isso mesmo, para que seja instaurado, é indispensável haja, nos autos do inquérito ou nas peças de informação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios mais ou menos razoáveis de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nas peças de informação. Do contrário, cumpre o Ministério Público requerer ao juiz o respectivo arquivamento.

Portanto, sendo a denúncia aceita pelo magistrado, o mesmo determinará a citação do réu, momento em que se abrirá o prazo para a defesa apresentar resposta à acusação de forma escrita. No caso do denunciado se quedar inerte será nomeado defensor público para defendê-lo, sob pena de nulidade dos atos posteriormente praticados. Evidencia-se que, após apresentada resposta à acusação, abre-se nova vista do *Parquet*, que irá se manifestar acerca de eventuais exceções ou preliminares trazidas ao processo pela defesa, situação em que, por vezes, deixa desbalanceada a ampla defesa, eis que, em síntese, há um ataque ao réu com a denúncia e após a apresentação da defesa preliminar já recebe novo golpe com a nova manifestação do Ministério Público (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1018/1019).

Em seguida, entendendo o juiz na sentença que não há elementos para desclassificação, impronúncia ou absolvição do réu, decidirá pela única forma de prosseguimento do procedimento do júri, ou seja, pela pronúncia do réu (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1017).

A impronúncia, primeira das quatro opções de entendimento do juiz na sentença, traz no artigo 414 do Código de Processo Penal que: “Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado” (BRASIL, 1941). Destaca-se que nessa situação, como traz o § 1º do citado artigo, poderá ser ofertada nova denúncia ou queixa, desde que respeitado o prazo prescricional do respectivo delito. Esse tipo de decisão jurisdicional é diverso de uma

absolvição, pois não fica comprovada a inocência do réu, apenas se conclui pela falta de provas para justificar o prosseguimento da ação (RANGEL, 2010, p. 653).

A desclassificação, por sua vez, nada mais é que uma reclassificação, sendo que o magistrado, diante da prova produzida, firma entendimento de que existem provas de autoria e materialidade, porém, de crime diverso do trazido na denúncia. A sentença desclassificatória pode ser dada de duas maneiras, própria ou imprópria, sendo a primeira quando o juiz entende que houve delito, porém não contra a vida, estando o juiz singular competente para sentenciá-lo. Já a imprópria se altera a tipificação, porém, se mantêm a competência do júri popular (RANGEL, 2010, p. 663/664).

A absolvição sumária, por sua vez, é uma decisão de mérito, em que se extingue o feito, entendendo o juiz por umas das hipóteses previstas no artigo 415 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que traz:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:  
I – provada a inexistência do fato;  
II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;  
III – o fato não constituir infração penal;  
IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Assim, o réu é julgado em definitivo como inocente, sendo a denúncia formulada pelo Ministério Público, julgada improcedente (RANGEL, 2010, p. 667/668).

Em caso de convencimento de existência de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, o juiz deverá pronunciar o réu, certo que essa sentença possui caráter de decisão interlocutória, eis que não é terminativa do feito. Além disso, possui incidência do princípio *in dubio pro societate*, em que, basicamente, em caso de dúvida, o magistrado deve pronunciar o réu a julgamento em plenário, a fim de os jurados soberanos decidam (RANGEL, 2010, p. 646).

Em relação ao citado princípio *in dubio pro societate*, o mesmo não está elencado na Constituição, porém é pacificado a sua aplicação no procedimento do júri em ocasião da sentença. Ocorre que, em contrapartida, nas palavras de LOPES JÚNIOR (2014, p. 1027): “Nesse momento decisório aplica-se a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*. Somente quando houver fortes elementos probatórios

de autoria e materialidade (probabilidade e alto grau de convencimento), pode o juiz pronunciar.”.

Ademais, não deveria o juiz togado remeter o processo para apreciação do conselho de sentença em casos em que a prova não esta substancialmente segura, tanto em relação a autoria quanto em relação a materialidade, devendo o juiz evitar o imenso risco de submeter o réu ao plenário quando nem mesmo ele esta seguro pelas provas produzidas (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1026).

Entretanto, no caso da defesa não se conformar com a decisão que pronunciou o réu, caberá recurso em sentido estrito, eis que não é uma decisão terminativa, e em caso de absolvição sumária ou impronúncia, decisões que extinguem o feito, caberá recurso de apelação (NUCCI, 2008, p. 375/376).

Assim, em caso de pronúncia, inicia-se a segunda fase do procedimento do júri, momento no qual, tanto o Ministério Público, quanto o assistente de acusação e a defesa serão intimados para indicar as testemunhas que desejam ouvir em plenário, até o máximo de cinco, bem como as possíveis diligências que entendam pertinentes, conforme prevê o artigo 422 do Código de Processo Penal. Logo, a segunda fase se configura pela preparação do plenário para julgamento e o julgamento propriamente dito, tornando-se o juiz togado o Juiz Presidente do Tribunal do Júri (NUCCI, 2008, p. 99).

O julgamento em plenário, seguindo as determinações legais da Lei 11.689/2008, tem o número mínimo de 25 jurados presentes e apenas 7 sorteados para julgarem o caso concreto. Também, haverá ordem e tempo de fala diferenciado dependendo do número de réus, entre outras normas e princípios próprios (NUCCI, 2008, p. 117).

Durante os debates entre a defesa e acusação, existem algumas vedações que, caso declarado por umas das partes, acarretará em nulidade do feito, como, por exemplo, a referência à decisão de pronúncia, necessidade do uso de algemas pelo réu ou fazer referência ao silêncio do réu, como trata o artigo 478 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

A este respeito, leciona Nassif (2009, p. 123) que a vedação quanto a menção a sentença de pronúncia e atos jurisdicionais posteriores visa não transparecer possíveis entendimentos do juiz presidente aos jurados, sendo que, em que pese o magistrado deva ser neutro quanto aos termos da pronúncia, por vezes na apreciação de uma ou outra qualificadora ou mesmo da admissibilidade para julgamento pode exteriorizar alguma opinião, circunstância que não deve transparecer aos jurados para evitar possível “apoio” a acusação ou defesa.

Por fim, após julgamento em plenário e aplicação da pena por parte do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, as partes podem interpor recurso de apelação, não obstante a existência do princípio da soberania dos veredictos, tendo cabimento assegurado pelo artigo 593, inciso III do Código de Processo Penal, que prevê situações específicas que permitem a apreciação pelo órgão colegiado (NUCCI, 2008, p. 392), quais sejam:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (BRASIL, 1941)

A nulidade posterior à pronúncia pode ser levantada até o momento do julgamento, estando a critério do magistrado conhecer dela e desfazer o equívoco ou não, sendo na negativa, necessário suscitá-la novamente em sede de apelação. A hipótese de erro ou injustiça, bem como de sentença contrária a decisão dos jurados dada pela pessoa do juiz togado, momento no qual o mesmo erra na aplicação da sentença ao caso concreto, não é necessário novo julgamento, apenas a reforma da sentença (NUCCI, 2008, p. 393/394).

Por fim, a decisão que for manifestamente contrária à prova dos autos será passível de recurso e, em caso de acolhimento, o Tribunal de Justiça não poderá alterar o entendimento da íntima convicção dos jurados, sendo a única solução a anulação do júri e a realização de nova sessão de julgamento obrigatoriamente com novos jurados. Destaca-se que a decisão manifestamente contrária não pode ser a interpretação por determinada corrente de entendimento da

prova e sim uma decisão que, com a interpretação dos autos, é inconcebível, justificando a realização de um novo julgamento (NUCCI, 2008, p. 395).

### 3.2 RECURSOS DO PROCEDIMENTO DO JÚRI

A sentença no procedimento do Tribunal do Júri, apesar da segurança da soberania dos veredictos, também se submete ao princípio do duplo grau de jurisdição, situação na qual o tribunal *ad quem* irá analisar as circunstâncias da condenação *a quo* (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1197).

Entretanto, sua aplicação nem sempre é inevitável, pois como já visto anteriormente, quando o réu possuir, por exemplo, uma prerrogativa por função, será julgado primeiramente pelo Tribunal de Justiça, inexistindo a aplicação do júri popular. Também, a depender da atividade profissional que desempenha o denunciado, o mesmo pode ser julgado unicamente pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião na qual inexistirá a aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1198).

Essa revisão da sentença já fazia parte da Constituição Brasileira desde 1824, trazendo no artigo 158 que: “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.” (BRASIL, 1824).

Atualmente, o princípio do duplo grau de jurisdição vem implicitamente apregoado na Constituição Federal, podendo ser confirmado da detida análise dele em conjunto com as demais normas constitucionais, como a do devido processo legal (GRINOVER, GOMES FILHO e FERNANDES, 2009, p. 21).

Os recursos exigem apresentação de razões escritas, porém sua interposição pode ser feita oralmente, onde no caso do júri pode ser interposto tanto em audiência quanto em plenário de julgamento, sendo imprescindível que a parte recorrente venha a apresentar posteriormente, de forma escrita, os fundamentos do anseio reformista (NUCCI, 2008, p. 369).

Especificamente no procedimento do júri, o Código de Processo Penal traz que em caso de pronúncia do réu, ato que encerra a primeira fase do processo, será dado uma oportunidade ao mesmo para pedir a revisão da sentença. Frisa-se que, como a pronúncia não encerra o procedimento, o recurso em sentido estrito é o cabível, como trás o artigo 581, inciso IV: “Art. 581. Caberá recurso, no sentido

estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...] IV – que pronunciar o réu” (BRASIL, 1941).

O recurso em sentido estrito, como o próprio nome traz, pode ser usado restritamente nos casos apregoados em lei, tendo em vista que, em regra, decisões interlocutórias não são recorríveis. No procedimento do júri a sentença de pronúncia é tipicamente interlocutória, uma vez que não finda o processo, apenas começa uma nova fase do procedimento, sendo cabível objeção apenas pelo nominado recurso (OLIVEIRA, 2014, p. 977).

Antes da Lei n. 11.689/2008, que reformou o procedimento do júri, também era admissível recurso em sentido estrito para sentença de impronúncia e absolvição sumária, porém a alteração revogou esse tipo de impugnação, restando aplicável para estes casos o recurso de apelação (LOPES JR, 2014, p. 1242)

Também cabível no procedimento do júri, o recurso de Apelação previsto no artigo 593 do Código de Processo Penal é aplicável especificamente no inciso I, III e suas alíneas (BRASIL, 1941), como segue:

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

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Este recurso tem força para impugnar decisões terminativas que findam o processo, como a sentença declarada ao final do júri pelos jurados, bem como das terminativas anteriores, como a absolvição sumária e a impronúncia. As sentenças definitivas, por decidirem questões como a existência de um delito, bem como eventual autoria ou participação do réu, analisam especificamente o mérito da questão, sendo unicamente aplicável o mencionado recurso (OLIVEIRA, 2014, p. 963).

No caso do Tribunal do Júri, levando-se em conta que prevalece a soberania das decisões dos jurados, leigos por natureza, impõe-se que apenas determinadas circunstâncias sejam apreciadas pelo Tribunal *ad quem* para alterar a

sentença declarada pelo juiz presidente. Entre elas as elencadas anteriormente no inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal (OLIVEIRA, 2014, p. 964).

Conforme leciona Nucci (2008, p. 392), no momento da interposição do recurso de apelação, o inconformado deve elencar qual das alíneas do artigo 593, inciso III foi a eleita, sendo as razões apresentadas em conformidade com a escolha, ficando o Tribunal vinculado a apreciar especificamente ao motivo apontado.

Nesse sentido encontra-se a Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2003), que traz: “Súmula 713 - O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.”.

Em caso de ocorrência de nulidade posterior a pronúncia, afetando inevitavelmente o momento do julgamento em plenário, será necessária interposição de apelação com consequente pedido de anulação do julgamento, com a finalidade de oportunizar novo julgamento ao réu (OLIVEIRA, 2014, p. 964).

Destaca-se que, sendo a nulidade ocorrida anteriormente a sessão de julgamento, a parte deverá informar o juiz presidente do fato, estando a cargo do magistrado sanar a nulidade ou em outros casos adiar a sessão plenária. Destaca-se que, se por ventura o magistrado não entender pela circunstância apresentada e o julgamento prosseguir, deverá a parte inconformada levantar novamente a nulidade em sede de preliminar de apelação (NUCCI, 2008, p. 393).

A alínea “b” e “c” do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal traz erros que o Tribunal pode alterar sem precisar anular completamente a decisão dos jurados. Essas possibilidades acontecem quando por erro do magistrado no momento da aplicação da sentença em face do réu, o mesmo excede-se ao sopesar os aumentos da pena base com relação a agravantes, atenuantes ou mesmo no regime prisional, bem como não observa os critérios de fixação e dosimetria da pena ao caso (OLIVEIRA, 2014, p. 966).

Em se tratando de eventuais equívocos por parte do juiz presidente do Tribunal do Júri, traz Nucci (2008. P. 393):

Os eventuais equívocos na aplicação da pena são passíveis de reforma, sem necessidade de se proceder a novo julgamento. Ex: o juiz deixa de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no §1º do art. 121 do Código Penal, embora tenha o conselho de sentença reconhecido a ocorrência do domínio da violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima. O Tribunal, nesse caso, aplica diretamente a diminuição.

A última possibilidade de reforma da sentença pelo Tribunal quebra com a regra da soberania dos veredictos, pois vai de encontro à decisão dos jurados quando a mesma encontra-se manifestamente contrária ao conjunto probatório amealhado nos autos. Assim, não cabe ao Tribunal reformar a decisão e sim apenas aplicar o efeito devolutivo para o juiz presidente designar novo julgamento. Frisa-se que a aplicação de novo julgamento por esta circunstância pode ser trazida a baila apenas uma vez, logo, não é aberta a possibilidade de reiterados julgamentos para o mesmo fato típico (OLIVEIRA, 2014, p. 966/967).

Acerca dessa possibilidade de inconformismo com a condenação ou absolvição, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci muito bem explica:

Em muitos casos, o tribunal, ao dar provimento ao apelo, embora não possa invadir o mérito e apenas determine a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri (atuando outro Conselho de Sentença), está, na essência, revendo a decisão e valorando, sob seu ponto de vista, a prova existente. Tal medida é incabível e inconstitucional.

Não se trata de atribuição do tribunal togado reavaliar a prova e interpretá-la à luz de doutrina ou de jurisprudência majoritária. Cabe-lhe, unicamente, confrontar o veredicto dos jurados com as provas colhidas e existentes nos autos, concluindo pela harmonia ou desarmonia entre ambas (NUCCI, 2008, p. 396).

Por conseguinte, não cabe ao Tribunal ratificar ou não a decisão dos jurados quando optam por determinada interpretação das provas amealhadas nos autos, ao certo que sua função é apenas atuar nas circunstâncias em que os jurados tenham decidido de forma totalmente divorciada da realidade dos fatos e provas (NUCCI, 2008, p. 397).

Esclarece-se que, se porventura, ocorrer o concurso de agentes e apenas um dos réus recorrer, o efeito de eventual provimento do recurso se expandirá aos demais réus em face da teoria unitária, que prevê o crime como uma coisa única, como trata o artigo 29 do Código Penal, com exceção das reformas em virtude de características pessoais do agente, como trata o artigo 580 do mesmo diploma legal (NUCCI, 2008, p. 371), como seguem:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade (BRASIL, 1941).

Art. 580 - No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros (BRASIL, 1940).



Elucida-se que os recursos no Tribunal do Júri também seguem a regra da proibição da *reformatio in pejus*, ou seja, é proibida a reforma da decisão com piora para a parte recorrente. Acerca desse princípio temos o artigo 617 do Código de Processo Penal que trata exatamente dessa garantia, visando proteger a ampla defesa, porém, não existe regra processual que proíba a *reformatio in mellius*, pois tanto para acusação quanto para sociedade é melhor a aplicação correta da lei e não a exacerbação da condenação (OLIVEIRA, 2014, p. 943/944).

Por fim, a revisão criminal, que embora esteja no Código de Processo Penal juntamente na parte que trata dos recursos, é uma ação de impugnação a coisa julgada, ou seja, uma sentença condenatória transitada em julgado. Sua existência fica entre as barreiras da segurança jurídica e a importância da liberdade individual em face de uma condenação injusta (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1344).

O cabimento desta ação é expresso em lei pelo artigo 621 do Código de Processo Penal, sendo admitida apenas contra ações transitadas em julgado, até mesmo condenações pelo Tribunal do Júri, apesar da soberania dos veredictos. A presente impugnação é cabível apenas contra decisões condenatórias ou absolutórias impróprias, não havendo previsão para reforma em caso de absolvição, por falta do interesse em agir (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 1345).

Conforme o Código de Processo Penal será cabível a revisão criminal em três casos (BRASIL, 1941), como segue:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

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

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

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

Nesse sentido, havendo condenação e trânsito em julgado da decisão caberá revisão criminal por uma destas possibilidades, podendo o Tribunal que a julgar alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo, conforme artigo 625 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

### 3.3 POSSIBILIDADES DE LIMITAÇÃO DA LIBERDADE NO DECORRER DO PROCEDIMENTO DO JÚRI

O procedimento do júri segue obrigatoriamente o entendimento da Constituição Federal de 1988, que traz o princípio da presunção de inocência e a obrigatoriedade de fundamentação para aplicação do cerceamento de liberdade (BRASIL, 1988), como elenca os incisos LVII e LXI do artigo 5º da carta magna:

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

[...]

XI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

A definição de prisão cautelar é bem definida por Paulo Rangel (2010, p. 751): “A prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar, ou seja, é aquela que recai sobre o indivíduo, privando-o de sua liberdade de locomoção, mesmo sem sentença definitiva.”.

Um dos tipos de prisão cautelar é o exposto pelo artigo 302 do Código de Processo Penal, que trata da prisão em flagrante em situações taxativas (BRASIL, 1941), como segue:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Assim, ficam caracterizadas duas formas de prisão em flagrante, sendo os incisos I e II o flagrante próprio ou real quando o agente é flagrado no cometimento do delito e o flagrante impróprio ou quase flagrante que trata os incisos III e IV, quando o autor é flagrado após o cometimento do delito, sendo a flagrância um ato de presunção (DELMANTO JÚNIOR, 2001, p. 99/100).

Ressalta-se a fragilidade desta prisão cautelar, pois conforme o artigo 306 do Código de Processo Penal, em até 24 horas o suspeito deve ser apresentado ao juiz para que de forma fundamentada converta a prisão em flagrante em preventiva

ou conceda liberdade provisória, aplicando ou não outras medidas cautelares, obedecendo-se o artigo 319 do Código de Processo Penal (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 839).

Outro tipo de prisão é a prevista no artigo 1º da Lei 7.960/89, que trata da prisão temporária, trazendo três possibilidades (BRASIL, 1989):

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado [...]

Esta modalidade de prisão, também tida como um cerceamento de liberdade para averiguar fundadas suspeitas, é requerida pela autoridade policial ao juízo e necessita da confirmação do mesmo para sua decretação. A prisão temporária tem prazo específico de 5 dias para crimes comuns e de 30 dias para crimes hediondos, podendo ser prorrogada uma única vez por igual período em caso de grande necessidade (DALMANTO JÚNIOR, 2001, pag. 151).

Por fim, a última modalidade de prisão é a prisão preventiva, que tem seus requisitos dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

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

A prisão preventiva pode ser aplicada tanto na fase do inquérito policial quanto na fase judicial, durante a instrução e julgamento. Seus pressupostos são trazidos pelo próprio artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (RANGEL, 2010, p. 789).

As expressões trazidas na íntegra do artigo visam preservar o *periculum in mora*, ou seja, que da espera até a efetiva sentença a mesma não terá o resultado desejado. A ordem pública visa garantir a paz e tranquilidade da sociedade como um todo, que pode ser abalada pela reiteração criminosa. Por conveniência da instrução criminal entende-se que, quando para garantir a correta e ampla colheita de provas

e indícios na busca da verdade real, resta necessária o cerceamento de liberdade provisória do suspeito, tanto para proteção de provas quanto para assegurar a não intimidação de testemunhas (RANGEL, 2010, p. 789).

A aplicação da lei penal, última possibilidade, visa que, em caso de comprovados indícios que o autor dos fatos possa fugir a aplicação da lei penal, será cabível a prisão preventiva, frisa-se que precisam ser elencadas provas sobre esta eventual fuga, não bastando a alegação de poder econômico, ou a falta dele, prova cabal para aplicação do cerceamento de liberdade (RANGEL, 2010, p. 790).

Salienta-se que não é aplicável a todo e qualquer delito o cerceamento de liberdade antes da condenação, conforme prevê o artigo 313 do Código de Processo Penal, somente em crimes dolosos com pena máxima superior a 4 anos, logo, crimes de modalidade culposa ou com pena inferior a 4 anos nunca serão abrangidos por esta prisão (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 858).

Por fim, destaca-se que todo período em que o autor restar com sua liberdade cerceada, este servirá como diminuição do tempo de prisão que vier a ser condenado, sendo esta situação chamada de detração penal, sendo influenciado até mesmo em relação ao regime de pena que possivelmente for condenado, como trás o artigo 42 do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

A fim de resumir as possibilidades de cerceamento de liberdade, Aury Lopes Jr leciona sobre os tipos de prisões possíveis:

A prisão em flagrante como medida pré-cautelares, preparatória da prisão preventiva ou das medidas cautelares diversas;  
A prisão temporária, prevista na lei 7,960/89 é aplicável somente na fase pré-processual, nos termos previstos na lei referida;  
A prisão preventiva, que pode ser decretada em qualquer fase do inquérito ou do processo, inclusive em sede recursal, mantendo-se assim até a revogação, substituição ou o trânsito em julgado da sentença, quando, se condenatória, dará lugar à execução da pena (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 892/893).

Assim, fica claro que mesmo em sede de sentença em que caiba recurso, o juiz apenas aplicará o cerceamento de liberdade antecipado quando preenchidos

os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não havendo margem jurisdicional para execução provisória da pena antes do trânsito em julgado em face do princípio da presunção de inocência. Portanto, prisão antes do trânsito em julgado ocorrerá apenas de forma cautelar (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 893).

## **4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PÓS-CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI**

O princípio da presunção de inocência surgiu com a finalidade de preservar a condição do réu durante todo o *iter persecutório*, assim, somente poderia ter cerceada sua liberdade após condenação transitada em julgado.

A soberania dos veredictos, por sua vez, como já explicitado anteriormente, teve como fundamento e força constitucional a participação popular no momento do julgamento de determinados crimes, atualmente dos dolosos contra a vida.

Tanto o princípio da presunção de inocência quanto o da soberania dos veredictos sofreram alterações desde seus surgimentos, sendo atualizados em relação aos aspectos normativos e em relação a suas interpretações. Atualmente, está em discussão a presunção de inocência e sua relevância quando da apreciação de condenações referendadas por órgãos colegiados, situação na qual o plenário do Supremo Tribunal Federal definiu norte para a antecipação da execução provisória, quando do julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP.

Em desdobramento deste entendimento de limitação da liberdade antes do trânsito em julgado da condenação, o Tribunal do Júri encerra a análise quanto aos fatos e provas ainda em primeiro grau, sendo ponderado pelos intérpretes do direito acerca da aplicação extensiva do Habeas Corpus 126.292/SP, sendo neste sentido o Habeas Corpus 118.770/SP julgado pela primeira turma do Supremo Tribunal Federal, definindo a possibilidade de execução provisória após condenação pelo conselho de sentença.

Este capítulo final busca delimitar os principais fundamentos que embasam a aplicação ou não da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, em especial nas condenações pelo Tribunal do Júri.

### **4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA**

A dignidade da pessoa humana é um bem jurídico fundamentalmente tutelado, assim, o processo penal se baseia na aplicação de pena a quem infringir a

dignidade de outrem, porém, o Estado não pode punir sem prévia comprovação de culpa do indivíduo, logo, a presunção de inocência é um desdobramento da dignidade da pessoa humana (NUCCI, 2010, p. 47).

Após a Declaração dos Direitos Humanos e dos Cidadãos em 1789 se começou a mudar a regra de tratamento com os réus, limitando o *jus puniendi* do Estado durante todo o processo-crime, o que resultou na limitação das severas medidas cautelares aplicadas na época, surgindo então o princípio da presunção de inocência (CAMARGO, 2001, p. 52).

Portanto, o entendimento relativo à presunção de inocência dita o tratamento do réu durante o *iter persecutório*, por consequência, o mesmo não deve sofrer restrições apenas por mera possibilidade de futura condenação, sendo que a certeza referente às provas colecionadas nos autos apenas teriam efeito no momento da condenação (OLIVEIRA, 2014, p. 953).

Nesse sentido, já escrevia Cesare Beccaria (2010, p. 35): “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida.”.

Diante da análise constitucional de todos os princípios que norteiam a carta magna, dentre eles o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, o juiz natural e a ilegalidade das provas ilícitas, todos eles convergem à presunção da inocência do acusado, sendo essa garantia de tratamento o meio base pelo qual o réu não pode ser constrangido antes de findar a persecução penal (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 219).

Em relação as dimensões desse devido tratamento com o réu, explica o doutrinador Aury Lopes Jr (2014, p. 220):

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – primeiramente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?).

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

Em consonância com os elementos apresentados, o artigo 283 do Código de Processo Penal traz que ninguém será preso senão pelos modos de prisão cautelares ou por sentença penal condenatória transitada em julgado (BRASIL, 1941).

Porém, o próprio princípio da presunção de inocência traz que há apenas uma presunção, ou seja, conforme o caminhar do devido processo legal e pela comprovação da culpa do réu, essa garantia de não culpabilidade vai se enfraquecendo, ao ponto de que em caso de comprovação da culpa além de qualquer dúvida razoável, o réu deve cumprir a sanção imposta, mediante condenação fundamentada pelo magistrado (MORAIZ, 2017).

Nesse sentido, a presunção de não culpabilidade pressupõe um tratamento de inocente para o réu, porém, conforme se avança no processo e as provas se materializam o acusado vai perdendo essa condição de tratamento, ao certo que esse princípio constitucional garante a não culpabilidade antes do trânsito em julgado e não a liberdade provisória (BRASIL, 2016).

Outrossim, tendo em vista o fundamento histórico presente no surgimento do princípio da presunção de inocência, o qual é pilar de uma sociedade democrática, analisa-se que sua interpretação em conjunto com os demais ditames explícitos na Constituição Federal convergem para a não limitação de liberdade antes do trânsito em julgado. Assim, tanto no inquérito, quanto no processo e até mesmo após uma condenação que caiba recurso, o indiciado ou réu não pode ser tratado como condenado até o momento em que aconteça o trânsito em julgado (BRASIL, 2016).

Porém, está ocorrendo uma mudança na interpretação deste princípio, fenômeno este chamado de mutação constitucional, segundo o qual há uma transformação do sentido e do alcance da norma constitucional sem alteração do texto previsto na Constituição Federal (BARROSO, 2015, p. 91/92).

O precedente firmado que permitiu a execução provisória da pena em acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que passível de recurso especial ou extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente, foi o julgado no plenário do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 126.292/SP, que denegou a ordem e permitiu o início da reprimenda de liberdade, como segue:



CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

Relacionando o peso constitucional atual da presunção de inocência com o decorrer do processo e a execução provisória da pena, discorreu o Ministro Gilmar Mendes:

No que se refere à presunção de não culpabilidade, seu núcleo essencial impõe o ônus da prova do crime e sua autoria à acusação. Sob esse aspecto, não há maiores dúvidas de que estamos falando de um direito fundamental processual, de âmbito negativo.

Para, além disso, a garantia impede, de uma forma geral, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. No entanto, a definição do que vem a se tratar como culpado depende de intermediação do legislador.

Ou seja, a norma afirma que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação, mas está longe de precisar o que vem a se considerar alguém culpado.

O que se tem, é, por um lado, a importância de preservar o imputado contra juízos precipitados acerca de sua responsabilidade. Por outro, uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a progressiva demonstração de sua culpa.

Disso se deflui que o espaço de conformação do legislador é lato. A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui. Por exemplo, para impor a uma busca domiciliar, bastam 'fundadas razões' - art. 240, § 1º, do CPP. Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável.

Como observado por Eduardo Espínola Filho, 'a presunção de inocência é vária, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa'.

Ou seja, é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável. (...)

Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária.

Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, o ministro Teori Zavascki no Habeas Corpus 126.292/SP, afirmou: "[...] a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência." (BRASIL, 2016).

Assim, o respaldo jurisprudencial da execução provisória da pena tem o intuito de balancear o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que seu amplo e total respeito acaba por enfraquecer outras caras funções Estatais, tal qual a efetividade da aplicação da lei penal, que por vezes pode ficar enfraquecida em relação a uma presunção já muito debilitada (BRASIL, 2016).

#### 4.2 ANÁLISE DO HABEAS CORPUS 118.770/SP E O PRECEDENTE À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI

Em se tratando de condenação pelo Tribunal do Júri, o Habeas Corpus precursor da execução provisória da pena foi o 118.770/SP, no qual o relator Ministro Marco Aurélio sustentou pela concessão da ordem para soltar o réu que já estava preso a 9 anos, 5 meses e 21 dias em caráter provisório, tendo em vista que ainda estava pendente o julgamento da apelação interposta (BRASIL, 2017).

Ocorre que, em consonância com a paradigmática decisão do julgamento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 128.292/SP, e adaptando ao contexto do Tribunal do Júri, o Ministro redator Roberto Barroso votou pela denegação da ordem, entendendo que a sentença popular põe fim a análise dos fatos e das provas. Assim, mesmo com o reconhecimento do recurso de apelação interposto, o Tribunal de Justiça não poderia alterar a decisão soberana do povo, logo, a execução provisória da pena não ofenderia a presunção de inocência, sendo seguido pelos ministros Luiz Fux e Rosa Weber (BRASIL, 2017).

Esta interpretação dada pelo douto ministro relator enfatizou a condição do princípio da presunção de inocência, que, como dito, é um princípio e não regra de aplicação. Assim, firmou entendimento de que após assentada a condenação perante os jurados prevalecerá a ideia da efetividade da lei penal, logo a soberania dos veredictos ganha notório valor em vista da excepcionalidade das circunstâncias recursais (BRASIL, 2017), como segue:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO, AMBOS QUALIFICADOS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º,

inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: "A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade." (HC 118770, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 20-04-2017 PUBLIC 24-04-2017).

Seguindo o entendimento explanado, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem entendido em algumas circunstâncias que, mesmo em situações nas quais o acusado tenha respondido a todo o processo em liberdade, o novo fato, ou seja, a condenação pelo conselho de sentença, tira do réu o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que começará a execução antecipada da pena, como segue:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI (ART. 121, CAPUT, C/C O ART. 65, III, "D", AMBOS DO CP). PLEITEADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU AO TRÂMITE PROCESSUAL SOLTO. NEGATIVA DO BENEFÍCIO APÓS DECISÃO CONDENATÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. DETERMINAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA COM FULCRO EM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. "A prisão após a condenação pelo Júri à pena de reclusão em regime fechado não é preventiva. Trata-se, na verdade, de execução da pena privativa de liberdade imposta pelo órgão competente para o julgamento dos crimes contra a vida, cujos vereditos gozam de soberania, por expressa disposição constitucional. Precedente: HC 118.770, [...]" (STF - AgRg na Rcl 27.011, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 20-4-2018, Public. 04-05-2018). CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4019316-74.2018.8.24.0900, de Balneário Camboriú, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 23-08-2018) (SANTA CATARINA, 2018d).

Outro caso emblemático é o Habeas Corpus nº 4033971-35.2018.8.24.0000, da cidade de Xaxim/SC e debatido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Neste caso, o réu respondeu a todo processo em liberdade, porém após a sessão do Tribunal do Júri os jurados votaram

pela condenação, restando o acusado sentenciado a 9 anos, 3 meses e 21 dias de prisão (SANTA CATARINA, 2018e).

Cumprido salientar que, neste caso, a defesa quando da impetração do Habeas Corpus pugnou pela concessão da ordem em vista do entendimento extensivo do HC 126.292/SP aplicado pelo juiz de primeiro grau, indeferindo o pleito de recorrer da sentença em liberdade ante a execução antecipada da pena. Na argumentação, a defesa sustentou que a sentença não foi ratificada por Tribunal e, portanto, não pode ser embasada no respectivo habeas corpus, tendo em vista que são situações distintas (SANTA CATARINA, 2018e).

Na decisão, os desembargadores entenderam que, em vista da soberania dos veredictos, ocorre em primeiro grau o fim da apreciação dos fatos e das provas, dessa forma, mesmo não sendo uma decisão de Tribunal, a sentença dada será imutável e, assim, permitindo a antecipação da execução da pena (SANTA CATARINA, 2018e).

Divergindo do entendimento exposto, outros julgados, em sede de Habeas Corpus no Tribunal de Santa Catarina, têm entendido que mesmo com a decisão emblemática que relativizou o princípio da presunção de inocência, isso só acontece com decisão de 2ª instância, logo, o réu tem o direito mínimo a ter sua condenação revista pelo Tribunal. Nesse sentido, apenas quando evidenciada a presença de requisitos que permitam a prisão cautelar, o réu deve se manter ou iniciar a segregação (SANTA CATARINA, 2018a), como segue:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A VIDA E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL E MEIO CRUEL, E DELITO DE FRAUDE PROCESSUAL. PACIENTE CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. INSURGÊNCIA QUANTO À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA, DETERMINADA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, EM RAZÃO DO EXAURIMENTO DA MATÉRIA FÁTICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DECISÃO CONDENATÓRIA PELO CONSELHO DE SENTENÇA QUE, EM HIPÓTESES RESTRITAS, PODE SER MODIFICADA PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 126.292/SP), QUE AUTORIZA O CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA, DESDE QUE GARANTIDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE QUE NÃO PODE SER TOLHIDO DO PACIENTE, ANTE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONCESSÃO DE LIBERDADE, MEDIANTE O RESTABELECIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES ANTERIORMENTE IMPOSTAS PELO JUÍZO A QUO NO CURSO DO PROCESSO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...] o Supremo Tribunal Federal, mudando a orientação que até então vigorava na Corte, entendeu ser possível o cumprimento da pena sem que tenha havido o trânsito em julgado da condenação, concluindo que

a execução provisória da pena, quando já existente o pronunciamento judicial em segundo grau de jurisdição, não afronta ao princípio da presunção de inocência (HC n. 126.292/SP). Veja-se que o Supremo Tribunal Federal, ao mitigar o princípio da presunção de inocência, o fez após a conclusão de que o duplo grau de jurisdição se exaure em segunda instância. Ampliar o entendimento para a sentença de primeiro grau, apenas por conta do argumento de que não há nova possibilidade de exame de prova nos casos de júri - quando, aliás, é garantido ao réu um mínimo de análise em segundo grau (art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal) - é desvirtuar o entendimento da Corte Suprema [...] (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4016200-15.2016.8.24.0000, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 13-12-2016). (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4003625-04.2018.8.24.0000, de Trombudo Central, rel. Des. Rui Fortes, Terceira Câmara Criminal, j. 13-03-2018).

Em vista desta nova incerteza do réu no momento do julgamento em plenário, qual seja, se poderá recorrer em liberdade no caso de condenação, alguns Habeas Corpus estão sendo impetrados preventivamente, como ocorreu no julgado nº 4002536-77.2017.8.24.0000, em que a defesa impetrou pugnando em sede de liminar pela expedição de salvo conduto, considerando o entendimento do magistrado de primeiro grau, que entende sobre a possibilidade de execução provisória da pena pós-condenação em plenário (SANTA CATARINA, 2018a).

Assim, o desembargador Rui Fortes ponderou que, apesar do dever do Estado seja a proteção dos direitos naturais dos cidadãos, como o direito a vida, liberdade e propriedade, tampouco esses direitos são absolutos, pois até mesmo o direito a vida tem restrições, por exemplo, a legítima defesa. Portanto, a presunção de inocência também não tem cunho absoluto e, após decisão colegiada, tem diminuída sua relevância, permitindo-se a execução antecipada da pena (SANTA CATARINA, 2018a).

Ocorre que, embora as decisões dos jurados tenham cunho definitivo quando da apreciação dos fatos e das provas, a mesma é ponderada pelos desembargadores no momento da apreciação da apelação interposta, ainda que superficialmente, podendo ser designado novo julgamento em caso de decisão completamente divorciada dos elementos colhidos nos autos. Nesse sentido, seguindo até mesmo os dizeres expressos no artigo 597 do Código de Processo Penal, a apelação tem efeito suspensivo, só sendo cabível a aplicação antecipada posteriormente a apreciação da apelação. Por estes fundamentos, concedeu-se a ordem de salvo conduto ao réu (SANTA CATARINA, 2018a).

No mesmo sentido foi o julgamento do Habeas Corpus nº 4018847-12.2018.8.24.0000, impetrado pela Defensoria Pública de Santa Catarina,

precisamente defensores da comarca de Criciúma/SC, contra a decisão do magistrado que indeferiu o pleito de recorrer em liberdade a acusado que respondeu boa parte do processo em liberdade. O julgamento do remédio constitucional preliminarmente foi pela concessão da ordem e após se manteve definitivamente até o julgamento da apelação interposta, tendo em vista que o entendimento do Supremo Tribunal Federal prestigiou a limitação de liberdade antecipada apenas depois da revisão da decisão condenatória por órgão colegiado (SANTA CATARINA, 2018c).

Em análise ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre tema divergente no Tribunal de Santa Catarina, o HC 478.945/ES, julgado no dia 21 de fevereiro de 2019, reafirmou alguns nortes teóricos, porém, trouxe a baila divergências em relação ao HC 118.770/SP, precursor em relação da limitação de liberdade pós-condenação pelo conselho de sentença (BRASIL, 2019).

No mencionado julgamento, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a possibilidade de antecipação da prisão do réu apenas em situações em que estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, ou seja, de caráter cautelar, prestigiando o entendimento de que a segregação antecipada é permitida apenas quando a condenação é revista por Tribunal de Apelação (BRASIL, 2019).

Também, trouxe à discussão o fato de que o HC 118.770/SP foi julgado pela primeira turma do Supremo Tribunal Federal, não havendo precedente de igual importância na segunda turma ou mesmo pelo pleno do Supremo Tribunal Federal no que consiste a prisão após condenação pelo Tribunal do Júri. Logo, a discussão ainda persiste e esta longe de se tornar pacífica (BRASIL, 2019).

#### 4.3 A QUEBRA PARADIGMÁTICA DA REGRA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Com base nas decisões analisadas nos tópicos anteriores é possível perceber como cada julgador tem decidido e argumentado sobre a presunção da inocência do réu com o transcorrer da ação penal, bem como a divergência em relação a prisão em primeiro ou segundo grau.

Assim, neste momento se faz necessário o estudo sobre a soberania dos veredictos e as decisões referendadas por órgãos colegiados, ponderando acerca da aplicabilidade, ou não, da antecipação da execução provisória em primeiro grau.

Nesse sentido, acerca da decisão dos jurados, pondera José Afonso da Silva (2008, p. 1027):

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

Em vista da possível reforma da decisão dos jurados, leciona NUCCI (2008, p. 32) que o princípio da soberania dos veredictos convive harmoniosamente com o duplo grau de jurisdição, logo, mesmo as decisões dos jurados podem ser avaliadas pelo Tribunal de Justiça em vista da possibilidade de reforma ou designação de novo julgamento, conforme narra o artigo 593 do Código de Processo Penal.

Também, acerca da abrangência do princípio da soberania dos veredictos, o Ministro Celso de Mello no julgamento do Habeas Corpus 68.658/DF (BRASIL, 1991), assim narrou:

A soberania dos veredictos do Júri — não obstante a sua extração constitucional — ostenta valor meramente relativo, pois as manifestações decisórias emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual. A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere a esse órgão especial da Justiça comum o exercício de um poder incontestável e ilimitado. As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos. A apelabilidade das decisões emanadas do Júri, nas hipóteses de conflito evidente com a prova dos autos, não ofende o postulado constitucional que assegura a soberania dos veredictos desse Tribunal Popular (HC 68.658, rel. min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 6/8/1991).

Assim, tendo em vista que a presunção de inocência e a soberania dos veredictos têm força constitucional equiparada, os mesmos devem ser empregados em caráter de compatibilidade, nesse sentido asseverou Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 367):

Não há princípios absolutos e supremos, devendo haver composição entre todos, mormente os que possuem status constitucional. Por isso, afirmar

que a soberania dos veredictos populares precisa ser fielmente respeitada não significa afastar a possibilidade de se submeter a decisão prolatada no Tribunal do Júri ao duplo grau de jurisdição. O ponto relevante é harmonizar os dois princípios. O recurso é viável, embora o mérito deva ser preservado. Nada impede que a parte, sentindo-se prejudicada, ingresse com o recurso cabível. Este, no entanto, se provido, deve remeter o caso a nova avaliação pelo Tribunal Popular. Com isso, garante-se a possibilidade de uma revisão, respeitando-se, ao mesmo tempo, a soberania da instituição do júri.

Da mesma forma, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes (2009, p. 21) narram que embora o princípio do duplo grau de jurisdição venha implicitamente apregoado na Constituição Federal, o mesmo é confirmando quando da análise com os demais norteamentos da Carta magna, em especial a correlação direta entre o dado princípio e o princípio do devido processo legal.

Convergindo com este entendimento, no Superior Tribunal de Justiça foi julgado o RHC 92108/RS de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no qual o nobre julgador entendeu que viola o princípio da presunção de inocência o início imediato da reprimenda de liberdade no primeiro grau, em vista do direito do réu a passar por órgão revisor que pode alterar a situação do mesmo, divergindo da pena a qual o réu foi condenado ou mesmo definindo que haja novo julgamento (BRASIL, 2018).

Assim, salientou o Ministro supracitado que o entendimento do Supremo Tribunal Federal quando da relativização do princípio da presunção de inocência no HC 126.292/SP foi apenas depois de encerrada a apreciação da matéria fática e das provas, situação que não ocorre com o fim da sessão do Tribunal do Júri, em vista de possível provimento de recurso embasado na manifesta decisão contrária a prova dos autos (BRASIL, 2018).

Também, no julgado RHC 92108/RS, o relator narrou que no âmbito do Tribunal do Júri o Habeas Corpus 118.770/SP definiu o entendimento do Ministro Roberto Barroso, que denegou o remédio constitucional, fundamentando na possibilidade da execução provisória da pena pós-condenação pelo conselho de sentença, no entanto, apenar de também denegarem, os Ministros Luiz Fux e Rosa Werber usaram fundamentos distintos: por entender que o Habeas Corpus não deve ser impetrado no lugar de um Recurso Ordinário, e por não ter excedido o excesso de prazo, respectivamente (BRASIL, 2018).



Seguindo neste sentido, em que a aplicação da execução provisória da pena se restringe neste momento apenas a condenação de segundo grau, no Habeas Corpus nº 4016016-88.2018.8.24.0000, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu neste mesmo sentido, entendendo que deve ser garantido ao réu o duplo grau de jurisdição, de modo que o mesmo possa recorrer em liberdade, tendo em vista que não esteve privado de liberdade até o presente momento, sustentando pela ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (SANTA CATARINA, 2018b), como segue:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCS. II E III, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JURÍ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DETERMINADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, EM RAZÃO DA SOBERANIA DO DECISUM DO CONSELHO DE SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DECISÕES DOS JURADOS QUE, EMBORA EM HIPÓTESES EXTREMAMENTE RESTRITAS, PODEM SER MODIFICADAS. ART. 593, INC. III, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE DE INGRESSO DE RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA QUE DECIDIRÁ SOBRE A RELAÇÃO ENTRE AS PROVAS DOS AUTOS E A DECISÃO DOS JURADOS. NECESSIDADE DE GARANTIR O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE QUE SE MOSTRA ILEGAL, ANTE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADEMAIS, PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODO O PROCESSO, MEDIANTE O CUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ANTERIORMENTE IMPOSTAS PELO JUÍZO A QUO. ORDEM CONCEDIDA. Em que pese a soberania dos vereditos, a decisão dos jurados, em hipóteses restritas, pode ser modificada pelo Tribunal ad quem, quando constatar-se manifesta contrariedade entre as provas acostadas aos autos e a decisão do Conselho de Sentença (art. 593, inc. III, alínea "d", do CPP). Diante da possibilidade de reversão da decisão do Júri, a execução provisória da pena já em primeiro grau, mostra-se equivocada, devendo ser garantido ao réu, ora paciente, o duplo grau de jurisdição, de modo que poderá recorrer em liberdade, pois assim esteve durante todo o curso do processo, ante a ausência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4016016-88.2018.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 26-07-2018).

Como pode ser visto na decisão, mesmo que no momento da apreciação dos desembargadores acerca do recurso de apelação, proposto contra condenação pelo Tribunal do Júri, seja apenas para verificar se a decisão encontra amparo no conjunto probatório acostado nos autos, não cabendo ao Tribunal qualquer análise sobre a matéria fática propriamente dita. Porém, tendo em vista que se a decisão for divorciada do conjunto probatório, o Tribunal *ad quem* poderá considerá-la manifestamente contrária a prova dos autos, circunstância que demonstra que o real momento em que finda a apreciação do mérito é no segundo grau, logo, convergindo

com o HC 128.292/SP, a execução provisória só se dá com a manutenção da condenação por órgão colegiado (SANTA CATARINA, 2018b).

Assim, o imediato cerceamento de liberdade do réu apenas se vê amparado pela lei e pacificado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina quando presentes os elementos contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, que são:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (BRASIL, 1941).

Logo, resta esclarecer que, no que tange o Tribunal do Júri, as decisões embasadoras da execução provisória da pena em primeiro grau constam como fundamento o paradigmático HC 118.770/SP, sendo o mesmo uma decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e não uma súmula vinculante, logo, não vinculando a obrigatoriedade da execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri (BRASIL, 2018).

Por fim, como leciona Eugênio Pacelli Oliveira (2014, p. 953), o réu deve ser tratado à luz da presunção de inocência, e, assim, não deveria sofrer a restrição de sua liberdade por mera possibilidade de futura condenação por instâncias superiores.

## 5 CONCLUSÃO

Do exposto, é possível constatar que a origem do Tribunal do Júri sofreu diversas alterações desde sua criação, bem como que em todas as Constituições Brasileiras trataram o júri popular de maneira distinta, dando maior ou menor força jurídica a sua aplicação. A interpretação dos princípios que norteiam esta participação popular no ambiente jurídico também sofreram alterações até os dias atuais, ao ponto de impactar reflexões acerca da soberania dos veredictos e da presunção de inocência.

Conforme foi apresentado, o réu detém ao seu lado a presunção de inocência durante todo o percurso processual até sua condenação com trânsito em julgado, ocorre que, em vista da decisão do Habeas Corpus 126.292/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, a mesma foi mitigada em vista da eficácia do sistema jurídico penal, tratando-a como a própria palavra menciona, apenas como uma presunção, logo, perdendo seu valor com o passar do tempo e praticamente findando com a manutenção da condenação por órgão colegiado.

Em decorrência do mencionado Habeas Corpus, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 118.770/SP, aplicou essa mitigação de liberdade ao réu condenado pelo Tribunal do Júri, logo em primeira instância, ao argumento de que o júri popular cessaria a avaliação dos fatos e das provas, logo, como o Tribunal de Justiça não poderia alterar a decisão absolvendo o réu, caberia a imediata reprimenda.

Ocorre que, em vista da interpretação do princípio da soberania dos veredictos, firmou-se entendimento de que este princípio não é de fato soberano, e sim relativo, tendo em vista que o Tribunal de Justiça não pode alterar a condenação, porém, pode designar nova sessão do Tribunal do Júri quando os jurados votam de forma completamente divorciada das provas.

Também, ocasionando divergência, entrou em pauta a aplicação da execução provisória da pena pós-Tribunal do Júri, em vista desse julgamento ser em primeira instância e o precedente firmando para antecipação da pena do Habeas Corpus 126/292/SP do Supremo Tribunal Federal ser apenas após decisões colegiadas.

Por fim, buscando compreender como o conflito entre o direito a presunção de inocência e a soberania dos veredictos é tratado perante os Juízes

Presidentes do Tribunal do Júri, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, analisou-se as decisões proferidas, dividindo-se os posicionamentos tomados em sentido favorável a execução provisória pós-condenação pelo Tribunal do Júri e contrárias. Desta análise, denota-se a divergência entre os entendimentos proferidos pelos juízes de primeiro grau e mesmo pelos Tribunais em relação ao tema.

As decisões favoráveis a antecipação da execução da pena tem como base o princípio da soberania dos veredictos e o Habeas Corpus 118/770SP, assim, consideram que os jurados, por serem juízes da causa e decidirem pela condenação, não cabe mais análise acerca deste entendimento, estando plenamente plausível o início da condenação. Em contrapartida, os julgados contrários à execução provisória da pena firmam tese que a soberania dos veredictos é relativa e o Habeas Corpus 126.292/SP relativizou a presunção de inocência apenas após decisão de órgão colegiado, logo, não cabe aplicação em primeiro grau de jurisdição.

Este trabalho não teve como pretensão findar a discussão sobre o tema, porém, diante do levantamento jurisprudencial e doutrinário realizado, entende-se que as cortes superiores estão majoritariamente divergindo em relação a antecipação provisória da pena pós-condenação por órgão colegiado e sua relação com a presunção de inocência. No que tange ao Tribunal do Júri, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina apresenta ampla divergência acerca da possibilidade, já o Superior Tribunal de Justiça vem convergindo pela inaplicabilidade.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Código de Processo Criminal (1832). **Código de Processo Criminal de Primeira Instância**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm)> Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Disposições sobre a Prisão Temporária**. Decreto-Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM IMPETRADA CONTRA LIMINAR INDEFERIDA NA ORIGEM... **Habeas Corpus nº 478.945**. Impetrante: R. O. R e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma, julgado em 21 fev. 2019. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92362341&num\\_registro=201803020713&data=20190301&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=92362341&num_registro=201803020713&data=20190301&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 10 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE... **Habeas Corpus nº 92.108**. Recorrente: F. J. B. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande

do Sul. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma, julgado em 06 mar. 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80970265&num\\_registro=201703054500&data=20180314&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80970265&num_registro=201703054500&data=20180314&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. **Habeas Corpus nº 126.292**. Impetrantes: M.C. de S. Paciente: M. R. D. Relator Ministro Teori Zavascki. Plenário, julgado em 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS – JÚRI – ALEGAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI COM A PROVA DOS AUTOS... **Habeas Corpus nº 68.658**. Impetrantes: S. H e outro. Paciente: S. M. G. A. Relator Ministro Celso de Mello. Primeira Turma, julgado em 06 ago. 1991. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71129>>. Acesso em 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS... **Habeas Corpus nº 118.770**. Impetrantes: Defensoria Pública da União. Paciente: C. A. da S. Relator Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, julgado em 07 mar. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4882120>>. Acesso em 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 603**. A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1984. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2683>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 713**. O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2580>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **O Estado e o Indivíduo**: O conflito entre punir e libertar - Historia da Presunção de Inocência no Brasil (1948-2000). 2001. 308 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.  
MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Teoria e prática do júri**: doutrina, jurisprudência, questionários, roteiros práticos. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAIZ, Breno Ferreira. **O princípio da presunção de não culpabilidade e a constitucionalidade da execução da pena após julgamento por órgão de segundo grau de jurisdição**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, SP, v. 18, n. 103, p. 77-111, maio 2017.

NASSIF, Aramis. **O novo júri brasileiro**: conforme a lei 11.689/08 - atualizado com as leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Marcus Vinicius Amorim de. **Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional**. Curitiba, PR: Juruá, 2002.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18. ed., rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO TENTADO. SESSÃO DO JÚRI DESIGNADA PARA DATA PRÓXIMA... **Habeas Corpus nº 4002536-77.2017.8.24.0000**. Impetrante: M. C. Impetrado: Juízo da Vara Criminal da comarca de São Miguel do Oeste. Relator Desembargador Rui Fontes. Terceira Câmara Criminal, julgado em 14 mar. 2017. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAOk6zAAB&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAOk6zAAB&categoria=acordao_5)>. Acesso em 10 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A VIDA E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL E MEIO CRUEL, E DELITO DE FRAUDE PROCESSUAL... **Habeas Corpus nº 4003625-04.2018.8.24.0000**. Impetrante: D. F. Impetrado: Juízo da 2ª Vara da comarca de Trombudo Central. Relator Desembargador Rui Fontes.

Terceira Câmara Criminal, julgado em 13 mar. 2018a. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAlJCnAAR&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAlJCnAAR&categoria=acordao_5)>. Acesso em 10 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCS. II E III, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JURÍ... **Habeas Corpus nº 4016016-88.2018.8.24.0000**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Juízo da Vara do Tribunal do Júri da Comarca da Capital. Relator Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza. Quinta Câmara Criminal, julgado em 26 jul. 2018b. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAMwJHAAU&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAMwJHAAU&categoria=acordao_5)>. Acesso em 10 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO DA PENA PROVISÓRIA DETERMINADA PELO MAGISTRADO A QUO. CONSELHO DE SENTENÇA QUE NÃO É ÓRGÃO COLEGIADO DE SEGUNDA INSTÂNCIA... **Habeas Corpus nº 4018847-12.2018.8.24.0000**. Impetrantes: Defensoria Pública. Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Criciúma. Relator Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann. Terceira Câmara Criminal, julgado em 7 ago. 2018c. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANOyKAAM&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANOyKAAM&categoria=acordao_5)> . Acesso em 10 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI (ART. 121, CAPUT, C/C O ART. 65, III, "D", AMBOS DO CP). PLEITEADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE... **Habeas Corpus nº 4019316-74.2018.8.24.0900**. Impetrante: M. A. M. Impetrado: Juízo da Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú. Relator Desembargador Alexandre d'Ivanenko. Quarta Câmara Criminal, julgado em 23 ago. 2018d. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANsgTAAE&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANsgTAAE&categoria=acordao_5)>. Acesso em 10 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA E CONEXOS... **Habeas Corpus nº 4033971-35.2018.8.24.0000**. Impetrantes: C. A. M. e outros. Impetrado: Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca de Xaxim. Relator Desembargador Luiz Cesar Schweitzer. Quinta Câmara Criminal, julgado em 12 dez. 2018e. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAACPHUAAE&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAACPHUAAE&categoria=acordao_5)>. Acesso em 10 jun. 2019.

SILVA, Jose Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: JusPodivm, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 4. Ed. São Paulo. Saraiva, 1999.