

# A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI: O CONFLITO APARENTE ENTRE OS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS<sup>1</sup>

*Pedro Paulo Saltarelli<sup>2</sup>*

## RESUMO

Tendo em vista a controvérsia levantada no RE 1235340 (Tema 1068) a ser apreciada pelo Pretório Excelso, o presente artigo buscou tecer considerações importantes sobre a inconstitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal Popular, discorrendo sobre a natureza democrática da concepção do referido tribunal e o conformando com os ditames constitucionais que norteiam o sistema acusatório pátrio, de modo a estampar direitos e garantias cuja observância é imperiosa. À míngua de uma posição pacífica e consolidada a respeito do tema, estabelecemos um cotejo entre os fundamentos daqueles que rechaçam e daqueles que anuem com constitucionalidade do dispositivo, tendo como âmago da discussão o significado e limite dos princípios da presunção de inocência e soberania dos veredictos, os quais se encontram em aparente confronto.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade. Tribunal do Júri. Presunção de inocência. Soberania dos Veredictos.

## ABSTRACT

In view of the controversy raised in RE 1235340 (Theme 1068) to be appreciate by the Praetorian Excelso, this article sought to make important considerations about the unconstitutionality of the immediate execution of a sentence applied by the Popular Court, discussing the democratic nature of the design of the aforementioned court and conforming it with the constitutional dictates that guide the national accusatory system, in order to establish rights and guarantees whose observance is imperative. In the absence of a peaceful and consolidated position on the subject, we established a comparison between the foundations of

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado como critério de aprovação no componente curricular TCC II, orientado pelo Prof. Karlos Alves Barbosa.

<sup>2</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) – email: pedropsaltarelli@gmail.com

those who reject and those who agree with the constitutionality of the device, having as the heart of the discussion the meaning and limit of the principles of presumption of innocence and sovereignty of verdicts, which are in apparent confrontation.

**Keywords:** Unconstitutionality. Jury Court. Presumption of innocence. Sovereignty of Verdicts.

## 1 INTRODUÇÃO

A controvérsia que circunda o Tema 1068 do STF perpassa por diversos institutos que compõem o sistema processual penal brasileiro, tornando-se necessário para sua devida compreensão o estabelecimento de um itinerário que se inicia nas origens do Tribunal do Júri e, depois de percorrido seus elementos imprescindíveis ao debate, alcança a pauta do Pretório Excelso.

Deste modo, mostrou-se imperioso tecer um esboço histórico a respeito do Tribunal do Júri, que desde sua concepção alça a posição de instrumento da democracia e limite à discricionariedade estatal, em virtude de imbuir as mãos dos cidadãos do poder decisório.

Malgrado o que foi salientado, o instituto em comento passou por transformações no decorrer das eras, razão pela qual se impõe que seja relido sob as lentes dos atuais princípios constitucionais, calcados na dignidade da pessoa humana. Destarte, os princípios que são inerentes ao Tribunal Popular também devem sofrer uma modificação hermenêutica, de modo a sacramentar os ditames insculpidos na nossa Carta Magna.

A partir dessa nova configuração principiológica, em especial no que tange aos princípios da presunção de inocência e soberania dos veredictos, cujos significados promovem sérios dissensos doutrinários, poder-se-á dirimir a controvérsia instaurada no âmbito do STF que forma harmônica e sem submeter qualquer desses mandados de otimização a definições vis.

Por fim, é essa perquirição sobre os princípios reitores do Tribunal do Júri que legitimará ou não a aplicação imediata da pena em condenações iguais ou superiores a quinze anos de reclusão, de modo que o posicionamento doutrinário sobre qual a melhor interpretação a ser realizada sobre eles figura-se como indispensável. Na mesma esteira, o entendimento jurisprudencial até o momento exarado nos autos do RE 1235340 (Tema 1068), conjuntamente com a posição pretérita do STF no âmbito das ADCs 43,44 e 54/DF, lançam luzes ao caminho que, provavelmente, será trilhado pelo Pretório Excelso.

## 2 UM BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI

“O Estado nasce das necessidades humanas”, esse conceito, cunhado por Platão (1964, p.45), traça as balizas do que hoje entendemos por fenômeno estatal. De fato, o Estado é fruto do imaginário humano que cria um ente e a ele atribui poderes com o fito de organizar a vida social e contribuir para que as finalidades comunitárias sejam atingidas.

Nesta senda, ao passo que o Estado recebe poderes de seus súditos, os últimos precisam de instrumentos que possam tolher eventuais abusos e desvios que finalidade que pelo primeiro sejam deflagrados.

Nesse contexto aflora o chamado Constitucionalismo, entendido por Canotilho (2003, p.51) como “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”, isto é, uma teoria normativa da política que, colimando resguardar os valores fundamentais dos cidadãos, estabelece preceitos dotados de generalidade, abstração e cogência, de modo a subordinar tudo e todos que estejam sob o solo de sua regência.

Dessa forma, o exercício o poder estatal passa a ser regulado por normas jurídicas e, do mesmo modo, a finalidade de seus atos condicionada às necessidades individuais, coletivas e transindividuais, alçando a denominação de Estado de Direito. Mas nem sempre foi assim.

O mundo singrou por mares turbulentos e opacos durante o período do absolutismo monárquico, em que o rei era a encarnação de Deus na Terra, mandando e desmandando como bem lhe conviesse. Neste momento, por óbvio, não havia sintonia entre os interesses da coletividade e os atos estatais, vez que o surgimento de princípios como o da supremacia e indisponibilidade do interesse público, que regem os atos administrativos nacionais da atualidade, somente acontecerá em momento posterior, com derrubada da monarquia e ascensão dos estados democráticos de direito, impondo limites ao livre alvedrio dos governantes.

Não obstante, durante o período conturbado citado acima foram surgindo, paulatinamente, mecanismos capazes de diluir o poder de decisão da autoridade estatal da época e o atribuir ao povo, e.g. o Tribunal do Júri.

Nessa toada, Paulo Rangel (2018), com espeque em John Gilissen, obtempera que a origem do júri remonta à mesma época do *Common Law*, na segunda metade do século XII, com o rei inglês Henrique II em 1166 d.c., nascendo como uma forma de lutar contra os ordálios (juízos de Deus) conforme esclarece o autor:

Na Inglaterra, o júri aparece mediante um conjunto de medidas destinadas a lutar contra os ordálios (no direito germânico antigo, dizia-se do juízo de Deus. Era qualquer tipo de prova, da mais variada sorte baseada na crença de que Deus não deixaria de socorrer o inocente, o qual sairia incólume delas) durante o governo do Rei Henrique II (1154-1189), em que, em 1166, instituiu o Writ (ordem, mandado, intimação) chamado novel disseisin (novo esbulho possessório), pelo qual encarregava o sheriff de reunir 12 homens da vizinhança para dizerem se o detentor de uma terra desapossou, efetivamente, o queixoso, eliminando, assim, um possível duelo judiciário praticado até aí (Rangel. 2018, p. 39).

Portanto, foi a partir desse conjunto de medidas que a acusação pública passou a ser feita pela comunidade local, em um primeiro momento abarcando somente demandas civis, mas depois matérias penais.

Patente se mostra, por conseguinte, o caráter democrático da instituição apelidada de Tribunal do Júri, a qual emerge das decisões populares, retirando das mãos dos magistrados comprometidos com o déspota o poder de decidir.

Tendo isso em vista, o Tribunal do Júri foi importado pelo Brasil ao final do império, por influência inglesa, que na época era demasiada, e até os dias atuais se faz presente na vida cotidiana do povo, reverberando, inclusive, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por fim, não se pode olvidar que o júri consagra uma luta social para impedir que o Estado decida sobre questões caras e de alta repercussão comunitária, devendo os cidadãos, nesses casos, serem julgados por seus pares. De tal modo, deve ser ressaltada a importância desse tribunal que sobrevive, mesmo em estados democráticos de direito, como válvula de garantia dos direitos dos cidadãos, evitando-se condenações temerárias pelas autoridades togadas. Mas também, ao instituto do Tribunal do Júri deve ser atribuída nova tessitura, coadunando-o com os direitos conquistados no interregno entre o seu surgimento e as novas cartas de regência estatal.

### **3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O TRIBUNAL DO JÚRI**

Em razão do que foi apresentado até o momento, denota-se que o instituto do tribunal do júri, insculpido no art. 5º, inciso XXXVIII da CRFB/88, impende ser compreendido a partir de seu elemento legitimador, isto é, a própria Carta Magna de 1988, a qual irradia seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, determinando um cerne de conformação.

Ao rememorar o conceito de constitucionalismo trazido por Canotilho epígrafes acima, extrai-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem viés garantístico, isto é, busca ressaltar a incolumidade dos valores fundamentais da sociedade e,

nesta jornada, perenizar-se como forma de assegurar as conquistas e de evitar o retrocesso político e social, dado que em solo pátrio outorgas constitucionais como a de 1937 impuseram regimes autoritários capazes de constitucionalizar cartas legislativas em dissonância com direitos entendidos hoje como da pessoa humana, v.g. o Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, atual Código de Processo Penal.

Nessa toada, a CRFB/88 floresce como o retrato de uma realidade que precisava ser mudada, harmonizando-se com as forças dominantes de uma sociedade pós-regime militar, isto é, tendo como princípio ativo a soma dos fatores reais de poder e não consistindo em mera folha de papel desprovida de eficácia, consoante o pensamento de Ferdinand Lassalle (1988).

Além disso, seu caráter dirigente impõe objetivos a serem alcançados, dado que segundo a concepção hermenêutico-concretizadora de Konrad Hesse (1991), para o estabelecimento de uma ordem jurídica fundamental, indispensável se mostra a comunicação entre o fato e a norma, um não podendo subsistir sem o outro, em clara relação de dependência.

Assim, se a Constituição de 1988 impõe deveres a serem realizados, esses encontram guarida na busca pelo bem estar social, resguardando os valores fundamentais da coletividade. É que o termo valor, neste sentido, remonta a ideal, àquilo que se estabelece como o mais profícuo estado de coisas. Nesse sentido, a incessante busca pela realidade dos sonhos faz com que a sociedade solidifique em sua norma positiva suprema quais seriam seus pontos de toque, determinando que a espécie normativa denominada princípio os galgue no mais alto grau.

A atividade constitucional labora, portanto, para precisar o âmbito de liberdade do particular, assim como o de interferência do Estado, colimando através de um ideário político construir uma sociedade livre, justa e democrática, sendo essa linha de pensamento o âmago da atividade do intérprete jurídico quando da análise das determinações e dispositivos constitucionais.

Nessa linha:

A Constituição brasileira é uma carta de princípios por meio da qual o povo assumiu um compromisso, um ideário político que amolda, tange, direciona toda a atividade do País, delimitando as atividades estatais e particulares, em busca de um fim comum; e é esse ideário que deve circunscrever o intérprete de suas disposições e de todas as outras leis. Particularmente, a Constituição brasileira é extremamente caprichosa, minuciosa, ao demarcar, de forma precisa, os limites da intervenção estatal na esfera das liberdades individuais – melhor dizer liberdades públicas. Aí está a maneira pela qual o povo brasileiro em sua soberania resolveu aquele conflito

antes mencionado: traçando com precisão as hipóteses e formas em que ao Estado é lícito interferir na esfera particular do cidadão (Carvalho, 2014, p. 34).

Por conseguinte, se são os princípios aqueles capazes de materializar e proteger os valores mais caros à sociedade, inevitável se torna uma imersão doutrinária sobre a referida espécie normativa, com vistas a sua melhor compreensão.

### **3.1 Noções gerais sobre princípios**

Consoante o que foi salientado, os valores a serem concretizados e protegidos pela Carta Magna possuem natureza axiológica, indicando o que é bom e aceito pela sociedade, tornando os valores jurídicos juízos abstratos aptos a representar um estado ideal de justiça a ser atingido dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Por conseguinte, os valores são materializados e inseridos no mundo do direito a partir dos princípios jurídicos, espécie normativa dotada de abstração e generalidade que ordena que algo seja realizado na maior medida dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, isto é, conforme as condições circunstanciais e sem que isso comprometa sua validade, consistindo, segundo Robert Alexy (2001), em mandados de otimização. Importante destacar que a essa possibilidade de aplicação em diferentes graus conforme a realidade dá-se o nome de caráter *prima facie*, devendo, em caso de conflito, ser aplicada a ponderação de princípios, em que um prevalecerá sobre o outro.

As regras, por outro lado, são normas descritivas, devendo ser cumpridas ou não de forma absoluta, não aceitando a mesma flexibilidade e gradação que há nos princípios. Assim, inadmitem a ponderação, sendo subsumidas aos acontecimentos da realidade aplicando-se a técnica do tudo ou nada. Na concepção de Robert Alexy (2001), as regras seriam chamadas de mandados de definição.

Para Humberto Ávila (2003), os princípios são normas imediatamente finalísticas, pois estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual se sujeita aos efeitos de comportamentos a ela necessários, enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, haja vista estabelecerem, mediante descrição da conduta a ser cumprida, obrigações, permissões e proibições.

Urge destacar que esses princípios desempenham funções diversas no bojo do ordenamento jurídico brasileiro, servindo para colmatar lacunas (função integradora), conferir harmonia aos diplomas legislativos (função sistêmica), dar interpretação adequada aos

preceitos jurídicos, precisando seu sentido e alcance (função hermenêutica) e influenciar na criação de normas (função nomogenética).

Toma posição de proa, nesse momento, a questão da dignidade da pessoa humana, tida por alguns autores como sobreprincípio que perpassa todos os valores jurídicos. Na definição do insigne professor gaúcho Ingo Wolfgang Sarlet seria ela:

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais, que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2001, p.60)

Nesse sentido, a dignidade humana é dotada da maior hierarquia valorativa da ordem constitucional, servindo como seu valor-fonte (Sarlet, 2001), isto é, o solo fértil que daria luz aos direitos fundamentais, assiduamente defendidos na condição de cláusulas pétreas (art.60, §4º, IV da CRFB/88).

Importante destacar que a necessária releitura do conceito de dignidade humana consoante à evolução social e indispensabilidade de proteção dos direitos dos cidadãos faz com que esse princípio tenha o papel de integração do sistema constitucional, reconhecendo direitos fundamentais atípicos. Portanto, a dignidade humana serve como “epicentro axiológico da ordem constitucional” (Sarmiento, 2002, p.59), desempenhando além das clássicas funções dos princípios, o papel de ponto norteador que traça o itinerário a ser percorrido pela sociedade e seu respectivo arcabouço normativo, sendo reconhecida expressamente em nossa Carta Magna como fundamento da República (art. 1º da CRFB/88), finalidade (art. 170 da CRFB/88) e direito (arts. 227 e 230 da CRFB/88).

### **3.2 Dignidade humana e sistema processual penal brasileiro**

O Código de Processo Penal (Dec-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941) foi o arrimo que o Estado Novo utilizou para se imiscuir na esfera privada do cidadão, evidenciando aspectos políticos da época. A propósito, sua exposição de motivos consagra:

II – De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que

colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. **Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. (grifo nosso)**

Ora, a pouco foi dito que o Estado é uma criação do povo para garantir seu próprio bem estar e qualidade de vida, o que revela mera aparência de legitimidade a um instrumento de dominação desse período da história brasileira.

Por conseguinte, mesmo havendo a recepção desse diploma normativo pela Constituição de 1988, deve ele ser relido, sob os óculos da dignidade humana e todos os seus consectários, instrumentalizados na forma dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB/88), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CRFB/88), publicidade (art. 5º, LX), presunção de inocência (art. 5º, LVII da CRFB/88), nemo tenetur se detegere (art. 5º, LXIII da CRFB/88), juiz natural (art. 5º, LIII da CRFB/88) e outros, de modo a consagrar o sistema acusatório expresso no art. 129, I da CRFB/88, tornando-se o estatuto defensor dos inocentes (Tornaghi, 1977) e não mera ferramenta para arbitrariedades.

Comunga do mesmo entendimento Castanho de Carvalho:

Portanto, o incipiente e antigo sentimento de dignidade, que culminou com a Revolução Francesa e que formulou as bases teóricas da volta ao sistema acusatório e ensejou o ambiente para a doutrina da relação processual, evoluiu no princípio constitucional da dignidade que, hoje, o abriga e consagra. Desta forma, estão consagrados, também, no princípio constitucional da dignidade, todas as demais garantias processuais enumeradas em outros dispositivos constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, e, notadamente, está constitucionalizado um sistema processual que preserve as características fundamentais do sistema acusatório e da concepção do processo como relação processual. Em síntese, está assegurado constitucionalmente, pelo princípio da dignidade, um direito processual que confira ao acusado o direito a ser julgado de forma legal e justa, um direito a provar, contraprovar, alegar e defender-se de forma ampla, em processo público, com igualdade de tratamento em relação à outra parte da relação processual, bem como que a gestão da prova não seja deferida ao julgador, sob pena de retorno ao sistema inquisitivo (Carvalho, 2014, p.60).

Isso não quer dizer, por outro lado, que o princípio da dignidade humana seja absoluto e nenhuma pena será infligida ao autor de uma infração penal, mas que o sentimento de justiça não deve desbordar dos procedimentos legais para se apurar o ocorrido.

Convém destacar que essa necessidade do sistema processual penal estar ajambrado com os ditames constitucionais apresenta desdobramentos no Tribunal do Júri, que, consoante já salientado, é uma forma democrática de solução de controvérsias relacionadas a crimes dolosos contra a vida, com força de direito fundamental (art. 5º, XXXVIII, “d”, da CRFB/88).



#### 4 O TRIBUNAL DO JÚRI E O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

A partir de tudo o que foi dito, o instituto do Tribunal do Júri adquire roupagem protecionista dos direitos do cidadão, abarcando em seu procedimento todas as garantias constitucionais anteriormente enunciadas e algumas que lhe são específicas, como a soberania dos veredictos, sigilo das votações e plenitude de defesa.

Porém, é pelo próprio consenso na ciência jurídica a respeito do sentido e alcance desses princípios que disposições legais como a do art. 492, I, “e” do CPP continuam com sua vigência e aplicabilidade intactas, permitindo, nesse caso, a execução imediata da prisão-pena no âmbito do Tribunal do Júri quando a pena imputada pelo próprio Tribunal for igual ou superior a quinze anos de reclusão, ainda que passível de recurso.

Veja-se:

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

I – no caso de condenação:

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

No caso trazido à baila, aqueles que defendem a constitucionalidade do dispositivo asseveram que ele encontraria baluarte no princípio da soberania dos veredictos e no efeito devolutivo limitado do recurso que poderia ser aviado. A grande questão que se impõe é saber como esse princípio específico do Tribunal do Júri deve ser interpretado, haja vista que todos os princípios consagrados na Constituição bebem, segundo a teoria do valor-fonte desenvolvida por Ingo Wolfgang Sarlet linhas acima, da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que as leis brasileiras são dotadas de uma presunção de constitucionalidade, a qual é relativa. Destarte, pode haver a declaração de inconstitucionalidade desses atos normativos caso provado que estão em dissonância com a ordem constitucional global (texto constitucional e normas materialmente constitucionais fora do texto) seja no aspecto material (inconstitucionalidade nomoestática) em que há contraste no conteúdo, seja no quesito formal (inconstitucionalidade nomodinâmica) no qual há vício no processo de elaboração da norma e, caso deferido o efeito ablativo, serão extirpadas da ordem legal.

Nota-se que a redação do art. 492, I, “e” do CPP foi incluída pela Lei nº 13.964 de 2019, logo, cuida-se de eventual inconstitucionalidade originária, isto é, o ato normativo já

nasceu maculado pela pecha da inconstitucionalidade, neste caso, material, podendo ser declarada. Diferente seria se a norma tivesse sua redação originária, anterior à CRFB/88, pois não se falaria em inconstitucionalidade, mas não recepção.

Sem mais considerações iniciais, conduzir-se-á a análise do princípio da soberania dos veredictos.

A prática de uma infração penal faz surgir a pretensão punitiva do Estado, a qual será materializada se assegurados todos os direitos e garantias inerentes ao devido processo legal. É que, salvo os crimes dolosos contra a vida e aqueles que sejam com eles conexos (art. 78, I do CPP), o fundamento para o exercício do *jus puniendi* se ancora em uma decisão proferida por juízes togados, isto é, bacharéis em direito que, preenchidos os requisitos legais, obtiveram êxito em um concurso público para a magistratura.

Todavia, no âmbito do Tribunal do Júri a legitimidade para a condenação ou absolvição de um acusado não decorre de um juiz togado, mas jorra das concepções populares, de pessoas que nem sempre dedicaram anos de suas vidas ao estudo do direito, porém como integrantes da sociedade experimentam cotidianamente de suas mazelas e detêm diferentes perspectivas sobre a melhor forma de lidar com esses imbróglis.

Por causa dessa pluralidade, o constituinte originário atribuiu ao júri a competência de decidir sobre crimes dolosos contra a vida, de modo a aproximar o acusado de seus julgadores, pulverizando de democracia o procedimento.

Isso implica, por lógica, que as decisões emanadas pelo júri não são meros pareceres, mas documentos cogentes e vinculantes, devendo o magistrado ao seu conteúdo se restringir, sob pena de violação de competência. Entretanto, o temor a essa lesão fez imperiosa a criação de uma ferramenta principiológica que tivesse por escopo impedir que nenhuma outra decisão, senão a do júri, fosse proferida nos autos de um processo a respeito de crime doloso contra a vida, a esse instrumento dá-se o nome de princípio da soberania dos veredictos.

Ser soberano, nos termos apresentados, traduz a ideia da voz popular ser a última a decidir o caso. Assim, o princípio da soberania dos veredictos resguarda o ideário popular e impede, reitero, sua rejeição pelo magistrado que está presidindo o Tribunal.

Ponto importante que repercute na doutrina criando alguns dissabores e deve ser esclarecido é sobre a possibilidade de haver uma reapreciação de matéria já sentenciada pelo júri através de recurso ou ação autônoma de impugnação, vez que influem substancialmente sob o princípio em comento.

Ora, os jurados são serem humanos passives de erros e acertos como quaisquer outros, podendo se equivocar em suas decisões, razão pela qual deve ocorrer a harmonização entre os

princípios da soberania dos veredictos e duplo grau de jurisdição, de modo a permitir a interposição de recursos. Não obstante, cosoante visto anteriormente, princípios não são espécies normativas ilimitadas, podendo sofrer restrições quando ponderados com outros de mesma natureza. Eis um caso.

É proscrito ao destinatário do recurso reformar a decisão, cassando a anterior e prolatando outra em seu lugar, se para isso tiver que adentrar no mérito da questão suscitada, pois violaria a competência do júri e seu princípio protetor. Por essa razão, quando for aviada, por exemplo, uma apelação, pois o mérito da decisão do Conselho de Sentença contrariaria manifestamente a prova dos autos (art. 593, III, “d” do CPP), se o Tribunal togado der provimento ao recurso, deverá determinar novo julgamento pelo Tribunal Popular (art. 593, §3º do CPP).

Partindo dessa incoação, Guilherme de Souza Nucci (2015) defende ser erro grave a permissão de invasão do mérito do veredicto, invertendo-o ou modificando-o, em revisão criminal, ação de impugnação, em decisão condenatória transitada em julgado, por juízes togados. Defende que, mesmo havendo possibilidade de erro judiciário ou prova nova, seria da incumbência do próprio Tribunal Popular conhecer e decidir sobre o mérito da revisão criminal. Assim, ao Tribunal togado caberia dar-lhe provimento para, quando entendesse ser o caso, determinar novo julgamento pelo júri, em sede de revisão.

Esse entendimento encontra baluarte no fato de que inexistente qualquer parâmetro legal ou constitucional que legitime a invasão de competência do júri, invertendo a decisão soberana por ele emanada, pelo Tribunal togado.

Nessa linha:

Insista-se: não se está defendendo um princípio pelo próprio princípio. A soberania não é um fim em si mesmo. Cuida-se de uma decisão política do constituinte, outorgando poder supremo ao Tribunal Popular para julgar crimes dolosos contra a vida. Logo, *qualquer* alegação de inocência ou erro judiciário *precisa*, sem dúvida, ser conhecida e revista, mas pelo tribunal competente, que, certamente, não é o togado (Nucci, 2015, p. 495).

Importa dizer que não devem prosperar alegações no sentido de que atribuir ao júri a competência para apreciar os recursos interpostos sobre suas decisões seja o mesmo que perpetuar o erro judiciário, vez que colidiria frontalmente com a interpretação teleológica da norma ao conferir pluralidade e democracia ao julgamento e, ao mesmo tempo, colocaria dúvida sobre capacidade de decidir daqueles que a própria Carta Magna atestou tê-la, fato considerado inadmissível.

Salienta-se também que o Tribunal togado, ao dar provimento a um recurso colimando novo julgamento pelo júri, deve fazê-lo com base no conjunto probatório e não pelo senso de justiça dos seus integrantes ou porque o veredicto contraria a jurisprudência da Corte, pois somente assim o princípio da soberania dos veredictos seria verdadeiramente respeitado.

À guisa de conclusão, fica evidente que o princípio da soberania dos veredictos é uma norma a favor do réu, isto é, quando interpretado ao lume da dignidade da pessoa humana serve como mecanismo de defesa dos acusados, para que somente seus pares possam julgá-los e decidir se culpados ou inocentes, o que não impede, por óbvio, que as demais garantias processuais sejam empregadas durante os trâmites legais, tais como o direito ao duplo grau de jurisdição, à presunção de inocência, ao contraditório, a ampla defesa e outros.

## **5 A APLICAÇÃO IMEDIATA DA PENA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

A interpretação equivocada do princípio da soberania dos veredictos, no sentido de que inibiria a possibilidade de alteração meritória da decisão proferida pelo Conselho de Sentença, lastreia a possibilidade de execução imediata da pena no âmbito do Tribunal do Júri, conforme o art. 492, I, “e” do CPP.

Não obstante, consoante descrito acima, a soberania dos veredictos apresenta concordância prática com o princípio do duplo grau de jurisdição, não sendo óbice à sua aplicação, mas regra de proteção à competência constitucionalmente instituída para o Tribunal do Júri. Assim, obliterada se torna a suposta fundamentação do dispositivo infraconstitucional, o qual deve sofrer cuidadosa perquirição no sentido de ser admitido ou não como constitucional.

No momento em que o art. 492, I, “e” do CPP permite a execução imediata da pena superior a 15 anos de reclusão sem subordiná-la aos requisitos da prisão preventiva, nota-se que a natureza da prisão a ser realizada é de prisão-pena, isto é, o consectário de uma condenação transitada em julgado. Explico.

A prisão-pena, também denominada somente de pena, remonta à privação da liberdade de locomoção de um indivíduo pela existência de um título jurídico definitivo, decorrente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. De outro modo, é pressuposto da prisão-pena que a decisão condenatória seja irrecorrível, estendendo-se sobre ela o manto da coisa julgada.

Em regra, enquanto não prolatada a sentença condenatória o réu deverá aguardar o trâmite processual em liberdade. No entanto, caso haja risco, concreto e efetivo, ao regular andamento do processo, por ato imputável ao acusado, o Estado poderá adotar medidas tendentes a superar tais obstáculos (Pacelli, 2022). A elas atribuímos a denominação de medidas cautelares.

Dentre essas cautelares temos as espécies de prisões - prisão preventiva e prisão temporária -, as quais são determinadas em cognição sumária pelo juiz, ou seja, antes de possuir o arcabouço probatório necessário para subsidiar uma condenação, tendo respaldo na imprescindibilidade de ser resguardar o resultado útil da investigação criminal (prisão temporária) ou do processo (prisão preventiva) quando a liberdade do acusado puder comprometê-los (*periculum libertatis*) e havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*).

Importa destacar que a prisão em flagrante delito tem natureza pré-cautelar, cuja utilidade é salvaguardar a própria existência do processo.

Obtempera Fernando Abreu:

A prisão cautelar, ao contrário da prisão-pena, que pressupõe o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, destina-se à instrumentalidade do processo, não sendo admissível sua aplicação como forma de antecipação do cumprimento da pena (art. 313, §2º do CPP)<sup>3</sup>. Funda-se, a depender da natureza, em parâmetros próprios estabelecidos pelo legislador, a exemplo da imprescindibilidade para a investigação criminal na prisão temporária ou conveniência da instrução criminal na prisão preventiva. Destina-se, portanto, a assegurar o resultado útil e efetivo da investigação criminal ou do processo penal, cada qual como suas peculiaridades,... (Abreu, 2023, p.522).

Dessa forma, torna-se causa de inquietação o fato de que a prisão derivada de condenação a pena superior a 15 anos de reclusão, instituída pelo art. 492, I, “e” do CPP, ocorre durante o processamento dos autos e, portanto, sua essência deveria ser de prisão cautelar, mas, ao mesmo tempo, dispensa o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva.

O art. 5º, LXI da Constituição de 1988 cumulado com o art. 283 do CPP estabelecem que ninguém poderá ser preso, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de

---

<sup>3</sup> Art. 313. Nos termos do art 312 deste Código será admitida a decretação da prisão preventiva: § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

condenação criminal transitada em julgado. Os dispositivos são claros no sentido de que na ausência de uma condenação passada em julgado a prisão do indivíduo deve encontrar fundamento na necessidade processual, vez que somente a coisa julgada pode determinar que um sujeito seja considerado culpado, consoante o art. 5º, LVII da CRFB/88.

Art. 5º. (...)

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

LXI - 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;

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. .

É cediço, portanto, que o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CRFB/88 e art. 8º§2º da CADH internalizada pelo Dec.678/1992) impõe que o acusado seja tratado como se inocente fosse até que haja decisão judicial insuscetível de recurso. Tal fato foi utilizado como supedâneo no julgamento das ADCs 43,44 e 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 07.11.19, no sentido de ratificar o entendimento de que somente se comprovadas as razões que autorizem a prisão preventiva será permitida prisão antes do trânsito em julgado, independente da instância em que se encontrar o processo.

Enfim, se o estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte da natureza humana e sendo merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o dever de provar a culpa é do órgão acusatório e sua certeza somente será instalada com o trânsito em julgado da sentença condenatória (Nucci, 2015). Portanto, é vedada a aplicação imediata da prisão-pena sem que haja a formação da coisa julgada.

Nesse sentido, proclama Júnior (2023, p.7) que “a execução antecipada da pena ou prisão sem natureza cautelar viola, inequivocamente, a presunção constitucional (e convencional – art. 8.2 da CADH) de inocência”.

Malgrado o que foi salientado, o art. 492, I, “e” do CPP ainda legitima a execução imediata da pena de reclusão superior a 15 anos, no âmbito do Tribunal do Júri. Patente é a inconstitucionalidade do dispositivo, a qual está sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1068.

Aqueles que litigam pela constitucionalidade do dispositivo assim o fazem com fulcro no princípio da soberania dos veredictos, dizendo que como o Tribunal togado não pode

apreciar as provas e fatos a aplicação imediata da prisão pena não ofenderia a presunção de inocência. Ademais, as hipóteses dos §§3º ao 6º do artigo em comento seriam exceções à execução “provisória” das penas.

É quase um disparate a nossa Constituição de 1988.

Ignaros de que vivemos em um Estado Democrático de Direito, cujo epicentro axiológico é a dignidade da pessoa humana e os princípios consagrados na Carta Magna fazem a ela referência, alguns juristas subvertem o sentido dos preceitos constitucionais e legais tendo em vista a consecução de senso adverso e pessoal de justiça.

Já foi salientado, repetidas vezes, que deve haver harmonia entre a soberania dos veredictos e o duplo grau de jurisdição, podendo a decisão do Conselho de Sentença ser substituída por outra, desde que resguardada a competência do Tribunal do Júri para a prolação da nova decisão.

O art. 492, §4º do CPP assevera que a apelação interposta contra decisão condenatória pelo Tribunal do Júri não terá efeito suspensivo, salvo nas hipóteses do §5º do mesmo artigo, em que excepcionalmente, se os magistrados do Tribunal togado entenderem que o recurso não tem propósito meramente protelatório e levanta questão substancial capaz de resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento e redução da pena, poderá ser concedido o referido efeito. Ademais, pelo § 6º do artigo em comento o pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

Ora, o que seria uma questão substancial? Quais os critérios para aferir o preenchimento dos requisitos impostos pela norma?

Nota-se, portanto, a existência de preceitos jurídicos indeterminados e subjetivos para a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto da sentença condenatória a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, na seara do Tribunal do Júri.

Por conseguinte, se ao arbítrio dos magistrados recursais não se constatar de imediato e em caráter perfunctório que, no caso específico, os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo à execução “provisória” da pena estão presentes, o acusado será preso antes do trânsito em julgado, mesmo havendo possibilidade da sentença ser modificada. E se houver novo júri e passar em julgado uma sentença absolutória, a prisão do acusado se coadunou com o princípio da presunção de inocência? Qual a pena que ele estava cumprindo?

Dessa forma, melhor seria a concessão de efeito suspensivo automático à apelação cumulado com a possibilidade de, verificada a existência dos seus elementos legitimadores, ser decretada a prisão preventiva do acusado, dado que essa teria natureza cautelar, servindo ao processo e, caso sobrevier a condenação do acusado, o tempo de duração da cautelar será abatido da condenação final, com fulcro no instituto da detração (art. 66, III, “c” da Lei nº 7.210/1984 –Lei de Execução Penal).

Leciona Eugênio Pacelli:

Independentemente da soberania dos veredictos do júri, defendemos que há que se compatibilizar esse vetor com os demais, notadamente o duplo grau de jurisdição. Não se pode perder de vista que o tribunal popular é composto de pessoas leigas e, nessa linha, existe a possibilidade (quicá mais real) de erros na apreciação dos fatos e provas. Para se reduzir essa possibilidade (do erro) é que se garante o duplo grau de jurisdição (como regra, salvo naquelas situações incompatíveis, como da prerrogativa de foro perante o Plenário do STF, por exemplo). A soberania da decisão do tribunal popular precisa ceder, nesse momento, sob a ótica da possibilidade de execução da pena, a garantia mínima de uso de um recurso (facultativo que sempre é) em grau ordinário de apelação (raciocínio que não se aplica quando se tratar de competência originária de tribunais formada por juízes togados). Prosseguindo, não descartamos a possibilidade de construção da tese jurídica de que, com a condenação pelo tribunal do júri a uma pena igual ou superior a 15 anos, sempre a depender do caso concreto e da devida fundamentação, seria possível cogitar de estarem (agora, com a condenação) presentes os requisitos da prisão preventiva. Mas impor a execução provisória automaticamente, e como regra, vai uma distância muito longa (Pacelli, 2022, p. 672-673).

Convém destacar que é esse o posicionamento do excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes nos autos do RE 1235340 (Tema 1068), o qual, paulatinamente, vem sendo encampado por outros julgadores, apesar de entendimentos em sentido diverso, como é o caso do relator Ministro Luis Roberto Barroso que, independentemente do quantum de pena aplicado pelo corpo de jurados, defende a imediata execução da condenação com fulcro no princípio da soberania dos veredictos. Consoante já salientado, compactuar com o entendimento do relator seria deixar de conferir aos princípios que regem o Tribunal do Júri interpretação conforme a Carta Magna.

## **6 CONCLUSÃO**

Ante o exposto, os argumentos trazidos à baila evidenciam a necessidade da assaz conhecida dignidade da pessoa humana sobrepujar todo e qualquer elemento que com ela não se coadune, subjazendo a hermenêutica, integração, aplicação e existência dos preceitos jurídicos.



Guarnecida a âncora axiológica da Constituição pátria e a utilizando como vetor de interpretação dos princípios constitucionais, infere-se que inexistente celeuma entre a soberania dos veredictos e a presunção de inocência, visto que o conteúdo de cada uma consiste na expressa manifestação da dignidade da pessoa humana e sua extensão é por essa delimitada.

Em tom airoso, é inconcebível que a altivez da dignidade humana e seus consectários sejam chafurdados pelo ímpio sentimento de justiça que ensejou a elaboração do art. 492, I, “e” do CPP, cuja redação foi dada pela Lei nº 13.964 de 2019.

Com a devida acuidade de pensamento, percebe-se que a lei supramencionada foi elaborada em período conturbado da história política e econômica do Brasil, a partir dos clamores sociais e como forma de aplacar as dores da moralidade ferida de sua população. Foi essa atabalhoada busca por uma “justiça de momento” que deu azo a preceitos normativos que, indubitavelmente, malograram com o caráter teleológico da nossa Constituição - manifesto na busca pela efetivação da dignidade humana -, somente se legitimando a partir da distorção do significado de princípios constitucionais.

Se o princípio da soberania dos veredictos está substanciado em uma delimitação de competência e a presunção de inocência consiste na determinação de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impondo ao acusado tratamento como se inocente fosse, em nenhum momento se impede o aviamento de recursos sobre a decisão do tribunal competente, de modo a se legitimar a aplicação de pena a um suposto autor de crime.

Ocorre que os proeminentes desejos de justiça, existentes à época da edição da lei em comento, cumulados com o descrédito atribuído aos procedimentos legais e aparelhos estatais fizeram a subversão do significado dos princípios constitucionais na busca por uma justiça que, na verdade, não existe em si.

Assim sendo, para os seres humanos mostra-se impossível a edição de um conceito apodítico de justiça, pois essa é inerente à concepção de mundo que cada indivíduo possui, de modo que um conceito relativo, erigido a partir da escolha de membros do poder constituinte que manifestem o senso daquilo que é justo segundo seus eleitores e alcancem a harmonia vislumbrada em cada ordem positiva, revela-se o máximo a ser construído.

Portanto, é a Constituição de 1988 como norma hipotética fundamental e fonte de validade para as demais espécies normativas que alberga e protege os valores mais caros a sociedade brasileira contemporânea, obstando que a pressão de grupos populares contaminados por sentimentalismos exagerados e passageiros influam e coloquem em risco essa base axiológica, alegando a consecução de um ideário de justiça.

Por fim, tendo em vista tudo o que foi salientado, torna-se indubitável que a execução “provisória” da pena no âmbito do Tribunal do Júri apresenta conteúdo incompatível com a CRFB/88, pugnando ser declarada a inconstitucionalidade material dos atuais dispositivos que a regulam e deferido o efeito ablativo, no sentido de extirpá-los do ordenamento jurídico pátrio.

## 7 REFERÊNCIAS:

- ABREU, Fernando. Manual de Processo Penal. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. 1.440 p.
- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- AVENA, Norberto. Processo Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 11 set. 2024.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. (Série IDP). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629417/>. Acesso em: 11 set. 2024.
- CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARNELUTTI, Francesco. As misérias do Processo Penal. 3. ed. Leme - SP: EDIJUR, 2020. 92 p.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. 6ª ed. 408 p.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021. 191 p.
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- JÚNIOR, Aury L. Prisões cautelares. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624504/>. Acesso em: 11 set. 2024.
- \_\_\_\_\_. Direito processual penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553620609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620609/>. Acesso em: 11 set. 2024.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 427 p.
- LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. 2. ed. Liber Juris, 1988.
- MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 9. ed. rev. atual. e aum. Salvador: Juspodivm, 2021. 1424 p.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. 370 p.
- NUCCI, Guilherme de S. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais, 4ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 11 set. 2024.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646838. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>. Acesso em: 11 set. 2024.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 26. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Juspodivm, 2022. 952 p.

PLATÃO. A República. Trad. de Leonel Vallandro. Porto Alegre: Globo, 1964.

RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri - Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica, 6ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597016598. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016598/>. Acesso em: 11 set. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TORNAGHI, Hélio. Instituições de processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.