

## VOTO

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

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

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

2. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Parecer pelo provimento do recurso.

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

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

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

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

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

É o relatório.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

proteção adequada, a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

## II. Do breve histórico do caso concreto

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

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

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

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

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

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

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

3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incomuns, o

Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso.

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

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

Expeça-se mandado de prisão.

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

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

A defesa impetrou, no Superior Tribunal de Justiça, o RHC 111.960/SC, oportunidade em que o Relator, Min. NEFI CORDEIRO, por meio de decisão monocrática, concedeu a ordem para os fins de determinar a soltura do réu J. F. S. (e-STJ fls. 664/667).

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

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

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

2. Agravo regimental improvido.

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

### III. O objeto da demanda

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

Conforme me manifestei na Primeira Turma, no julgamento do RE 696.533/SC, a presunção de inocência é uma presunção *juris tantum*, que exige, para ser afastada, a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e está prevista no art. 9º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26/8/1789 (" *Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado* ").

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas essas três exigências básicas, haverá eficácia nas finalidades pretendidas pela previsão constitucional da *presunção de inocência* no tocante à análise de mérito da culpabilidade do acusado, permitindo-se, conseqüentemente, a plena eficácia aos já citados *princípios da tutela judicial efetiva e do juízo natural*, com a possibilidade de as condenações criminais de mérito proferidas pelos Tribunais de 2º grau, no exercício de suas competências jurisdicionais, serem respeitadas, sem o "*congelamento de sua efetividade*", pela existência de *competências recursais restritas e sem efeito suspensivo* do Superior Tribunal de Justiça e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, cuja atuação não possibilita a realização de novas análises probatórias e de mérito da questão penal, respectivamente, nos recursos especial e extraordinário; mesmo porque essa competência jurisdicional foi constitucionalmente atribuída às instâncias ordinárias do

Poder Judiciário, definidas como únicos juízos naturais com cognição fática e probatória ampla.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE.

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

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

HABEAS CORPUS. PACIENTE RECOLHIDO A PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. PRETENDIDO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE PROGRESSÃO DE REGIME. Contra decisão condenatória, proferida em única instância, por Tribunal estadual, cabe apenas recurso de índole extraordinária, sem efeito suspensivo, que não impede o cumprimento do mandado de prisão. Precedentes do STF. De outra parte, não configura constrangimento ilegal a falta de progressão no regime de cumprimento da pena, se o paciente ainda se acha, a requerimento próprio, fora do sistema penitenciário, em prisão especial, onde se torna impossível, por absoluta falta de meios, a realização do exame criminológico que, no caso, constitui pressuposto necessário a concessão do benefício (art.112, parágrafo único, c/c art. 8, da LEP). Pedido indeferido.

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

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

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

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

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

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não têm efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique em ofensa ao princípio da presunção de inocência. Habeas corpus indeferido. (HC 90.645/PE, Rel. Min. MENEZES DIREITO, j. 11.9.2007).

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

(...) exaurido o primeiro grau de jurisdição penal com uma sentença condenatória, e exaurido o segundo grau com a confirmação da mesma – cabendo ainda recursos, mas de natureza não ordinária; cabendo recursos tão-só pela superabundante generosidade do sistema processual brasileiro – pode ter início a execução da sentença condenatória com o recolhimento do réu à prisão. O que me pareceu, desde o início, é que uma interpretação radical do preceito atinente à

presunção de inocência faria sentido se pudéssemos combiná-la, dentro de certa ordem jurídica, com alguma parcimônia, com alguma compostura legislativa na determinação das regras de processo. Isso faria sentido num país onde não fosse tão longa a trilha recursiva possível no processo comum; onde, esgotadas as instâncias ordinárias, o processo pudesse dar-se por findo, não se abrindo válvulas especiais ou extraordinárias de recurso. Pareceu à maioria, portanto, que a maneira sensata de interpretar a regra constitucional da presunção de inocência é aquela que compatibiliza, de algum modo, o sentido nobre da regra com o fato de que nossa sistemática processual é superabundante em matéria de recursos. Podemos, então, admitir o início de execução da sentença penal condenatória quando exauridas as instâncias ordinárias, não obstante a pendência, como neste caso, de um recurso especial – de resto trancado na origem, e para cujo destrancamento se tenta a via estreita do agravo de instrumento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

O Júri é um tribunal popular, de essência e obrigatoriedade constitucional, regulamentado na forma da legislação ordinária, e, atualmente, composto por um juiz togado, seu presidente e por 25 jurados que serão sorteados entre os alistados, sete dos quais constituirão o

Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. Como salienta PINTO FERREIRA ( *Comentários à Constituição brasileira* , v. 2, Editora Saraiva, 1989-1994, p. 154-156), citando BLACK ( *Jury. In: Black's law dictionary* , p. 768), o Júri corresponde a " *certo número de homens e mulheres escolhidos de acordo com a lei e jurados (jurati) para inquirição de certas matérias de fato a declarar a verdade de acordo com a prova que lhes é apresentada* ".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

– Embora ampla a liberdade de julgar reconhecida aos jurados, estes somente podem decidir com apoio nos elementos probatórios produzidos nos autos, a significar que, havendo duas ou mais teses ou

versões, cada qual apoiada em elementos próprios de informação existentes no processo, torna-se lícito ao Conselho de Sentença, presente esse contexto, optar por qualquer delas, sem que se possa imputar a essa decisão dos jurados a ocorrência de contrariedade manifesta à prova dos autos.

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

(HC 107.906/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 08/04/2015).

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

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

Art. 492. ....

I - .....

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

§3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do

caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o §4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

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

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

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

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

obra de Souza Nucci, Princípios constitucionais penais e processuais penais:

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

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

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

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

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

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

Em caso análogo, esta Primeira Turma proclamou a tese de que "A prisão do réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade" (HC 118.770, Red. p/acórdão Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 24/4/2017).

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

#### IV. Conclusão.

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

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

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

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

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 30/06/2023