

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS: UMA ANÁLISE PARA SUPERAÇÃO DO DISCURSO DA PRISÃO IMEDIATA NO JÚRI

PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE SOVEREIGNTY: AN ANALYSIS FOR OVERCOMING THE DISCOURSE OF IMMEDIATE IMPRISONMENT IN THE JURY

Fernando Augusto Risso¹
Lucas Paulo Fernandes²
Paulo Cesar Corrêa Borges³

Resumo:

O artigo verifica se o princípio da soberania dos veredictos legitima a execução antecipada da pena no âmbito do Tribunal do Júri, a despeito do também constitucional princípio da presunção de inocência. Trata-se da questão controvertida que irá ser debatida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1068. Para este objetivo, realiza-se uma análise a respeito de ambas as normas principiológicas dentro das doutrinas processualista penal e constitucionalista. Ao final, demonstra-se que não há incompatibilidade entre os princípios, eis que não se verifica nenhuma contradição normativa que os contraponha. A soberania dos veredictos versa sobre matéria de competência constitucional, traduzindo que a decisão de mérito dos jurados não pode ser substituída por uma de mesma natureza proferida pelos tribunais. Não autoriza, porém, que a pena no júri seja executada de forma antecipada, pois neste âmbito incide a presunção de inocência, princípio-fundante do processo penal brasileiro, o qual estabelece o marco definitivo para o término do estado de inocência do acusado: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Visa-se, com esta conclusão, contribuir para a efetivação da presunção de inocência e do direito à liberdade pessoal do jurisdicionado submetido à persecução penal.

Palavras-chave:

Presunção de Inocência. Soberania dos Veredictos. Tribunal do Júri. Princípios.

Abstract:

The article examines whether the principle of the sovereignty of verdicts legitimizes the early execution of the penalty within the scope of the Jury Trial, despite the also constitutional principle of the presumption of innocence. This is the controversial issue that will be debated by the Supreme Federal Court in Theme 1068. To achieve this goal, an analysis is carried out regarding both principled norms within the doctrines of criminal procedural and constitutional law. In the end, it is demonstrated that there is no incompatibility between the principles, as no normative contradiction that opposes them is identified. The sovereignty of verdicts pertains to a matter of constitutional competence, indicating that the merits decision of the jurors cannot be replaced by a similar one issued by the courts. However, it does not authorize the early execution of the penalty in the jury, as the presumption of innocence, a foundational principle of Brazilian criminal procedure, applies in this context. This principle establishes the definitive milestone for the end of the accused's state of innocence: the final judgment of the convicting criminal sentence. With this conclusion, the aim is to contribute to the enforcement of the presumption of innocence and the right to personal freedom of the individual subjected to criminal prosecution.

Keywords:

Presumption of Innocence. Sovereignty of The Verdicts. Jury Court. Principles.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Legale (2022) e em Jurisprudência Penal pelo CEI. Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Advogado.

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP/FDRP). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Advogado e Professor.

³ Mestre (1998) e Doutor (2003) em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. Realizou estágio pós-doutoral na Universidade de Sevilla (2012) e na Universidade de Granada (2019). Graduado em Direito pela UNESP (1990). Professor Assistente de Direito Penal e Promotor de Justiça.

1 INTRODUÇÃO

Em 1989, o saudoso professor Antônio Magalhães Gomes Filho (1989, p. 6) já observava o aumento do discurso punitivista na sociedade brasileira. Clamava-se pelo recrudescimento das penas e por uma ideia de justiça sumária contra o sujeito passivo da persecução penal. O discurso, claro, alinhava-se à tese de desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado, como se estes constituíssem “regalias” judiciais; como se o direito e o dever de punir pudessem ser alcançados sem a observância de um processo penal democrático e civilizatório.

Pouco mais de três décadas depois, a sociedade ainda parece vivenciar idêntico quadro relatado pelo professor. Diante do aumento da criminalidade, são propostas as mesmas “soluções”: criação de novos tipos penais, aumento do tempo de pena, inserção de delitos no rol dos crimes hediondos, banalizando-os; e, no âmbito do processo penal, a mitigação das garantias fundamentais do réu.

Dentre essas garantias fundamentais, a presunção de inocência parece ser a mais afetada. Inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, o princípio-fundante deveria servir como parâmetro para um processo penal justo, democrático e de cunho acusatório, que visasse limitar o poder estatal. Todavia, nos últimos anos, as diversas mudanças de interpretação promovidas pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do momento de início do cumprimento da pena pelo acusado têm tornado instável aquela norma principiológica.

No julgamento do *Habeas Corpus* n.º 126.292, no ano de 2016, o Pretório Excelso reviu a sua até então posição e autorizou a execução antecipada da pena após a condenação em segundo grau de jurisdição (Brasil, 2016), afrontando o princípio constitucional, que possui um marco bem definido para o término do estado de inocência do réu: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em 2019, porém, o entendimento foi revertido no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43, 44 e 54: foi declarada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal⁴ e, por consequência, a impossibilidade de execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado da condenação criminal (Brasil, 2019c; Brasil, 2019d; Brasil, 2019e).

O tema parecia, enfim, consolidado. Mas, no mesmo ano, a Lei n.º 13.964/19 inseriu o artigo 492, inciso I, alínea e, ao Código de Processo Penal, tornando possível a execução

⁴ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

antecipada da pena do réu condenado pelo júri a uma pena igual ou superior a 15 anos. O Poder Legislativo criou hipótese legal de execução antecipada da pena já em primeiro grau de jurisdição, em completa desarmonia com o texto constitucional.

Como se não bastasse o dispositivo supramencionado, o Supremo Tribunal Federal debate, em sede de Repercussão Geral, o Tema n.º 1068, qual seja, se o princípio constitucional da soberania dos veredictos autorizaria o início do cumprimento da pena após a condenação do réu no Tribunal do Júri.

O debate se diferencia da questão trazida pelo art. 492, inciso I, alínea e, do Código de Processo Penal, pois, neste caso, qualquer condenação proferida no âmbito do Tribunal do Júri poderá ser imediatamente iniciada após o julgamento pelo Conselho de Sentença, independentemente do tempo de pena fixado.

Tendo como objeto o Tema n.º 1068 do STF, o presente artigo visa verificar se há incompatibilidade entre os princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos, ambos previstos na Constituição Federal de 1988, bem como se o segundo autorizaria o início de cumprimento de pena já em primeiro grau de jurisdição.

A pertinência do objetivo decorre da possibilidade de o direito à liberdade pessoal do acusado, consagrado na Constituição e em diversos tratados internacionais assinados pelo Brasil, ser consideravelmente restringido em decorrência de uma sentença condenatória de primeiro grau, a despeito da possibilidade de interposição de recursos contra a decisão.

Para concretização desta finalidade, realiza-se análise sobre ambos os princípios em questão, através do tratamento dado pela doutrina processualista e pela leitura constitucional das normas principiológicas, a fim de delimitar sua natureza e alcance e, ao final, verificar se são incompatíveis.

2 O TEMA N.º 1068 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No ano de 2019, o Ministério Público de Santa Catarina interpôs o Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC em face de acórdão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça⁵, o qual assegurou a liberdade do réu que fora condenado pelo Tribunal do Júri, mas

⁵ Trata-se do Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n.º 111.960/SC, cuja ementa do julgado está na sequência: “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

cuja sentença ainda não transitara em julgado.

Com base nos precedentes firmados naquela corte, o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2019b) decidiu que era ilegal a execução provisória da pena fundamentada pelo mero fato de que a decisão oriunda do Conselho de Sentença deveria ser executada de forma imediata, a despeito da pendência do julgamento de recursos⁶:

No Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC, o Ministério Público sustentou que a decisão do Tribunal da Cidadania contrariava o princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal. Para o órgão ministerial, a norma principiológica legitimaria a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, sem que isto significasse violação ao princípio da presunção de inocência, o que justificaria, inclusive, a repercussão geral do caso:

[...] imprescindível sua apreciação para uniformizar o entendimento de que o princípio da soberania dos veredictos legitima a imediata execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso, inexistindo violação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. (Ministério Público Federal, 2019, n.p.)

O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Formou-se, assim, o Tema 1068, qual seja, “Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri” (Brasil, 2019h). O Recurso Extraordinário questiona “à luz do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal se a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de pena imposta pelo Conselho de Sentença” (Brasil, 2019h).

De fato, destacam-se os impactos da controvérsia ventilada na corte constitucional no Tema n.º. 1068. Conforme o relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2019a, p. 16-17), entre 2015 e 2018 – período que antecede a afetação da Repercussão Geral pelo STF –, houve a condenação de réus em 48% dos casos decididos nos tribunais do júri brasileiros. Esse número representa a maior parcela da amostragem, já que, no percentual restante, incluem-se as absolvições e os desfechos processuais com extinção de punibilidade (Brasil, 2019a, p. 14).

Dáí porque, havendo a fixação do entendimento pela execução imediata da condenação de primeira instância no Tribunal do Júri, observando a mesma tendência do período

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.” (Brasil, 2019b).

⁶ Vide nota de rodapé anterior.

mencionado, os réus condenados já iniciariam o cumprimento da pena imediatamente após a sessão de julgamento. Inevitável a problematização dessa questão diante do falido sistema prisional brasileiro, cujo estado de coisas inconstitucional já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal⁷. Com isso, importa que o cotejo da questão controvertida na Corte, que ora também se analisa, observe o compromisso constitucional de proteção dos direitos e liberdades individuais.

Nesse contexto, é necessário verificar se há incompatibilidade entre os princípios constitucionais da presunção de inocência e da soberania dos veredictos. Isto é, se o direito à liberdade pessoal poderá ser imediatamente restringido em razão de sentença condenatória de primeira instância, a despeito da possibilidade de interposição de recursos e da ausência de fundamentos para imposição de prisão cautelar.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: ORIGEM, CRÍTICAS E PANORAMA ATUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É certo que os princípios constitucionais da presunção de inocência e da soberania dos veredictos – quer pela localização topográfica no texto, quer pela temática normativa – são garantias fundamentais do sujeito. A bem da verdade, parecem estar entrelaçados com a noção de Democracia (Ferreira Filho, 2010). Como colocam Mendes e Branco (2012, p. 573), talvez não exista nenhum “exagero na constatação de que esses direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado Democrático de Direito”.

Cada qual exerce sua função de proteção do sujeito de direito. A propósito, a própria ideia de democracia aparece a partir da contraposição política ao regime absolutista, na qual a noção sobre o Estado transmuda-se para o ideal republicano (Beçak, 2014) e passa a se consolidar nos textos constitucionais mundo afora. Beçak (2014) destaca a assimilação hegemônica da ideia democrática como fundamento da forma de Estado, o que se deveu, sobremaneira, ao alargamento do direito ao voto ao longo dos séculos XIX e XX.

O grande traço distintivo nesse caminho evolutivo foi a “fixação da representação como

⁷ O Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347 (Brasil, 2023), o estado de coisas inconstitucionais no sistema carcerário brasileiro. A decisão, sem trânsito em julgado até a finalização desta pesquisa, julgou procedente em parte o pedido inicial para determinar uma série de medidas a serem tomadas em searas administrativo-governamentais diversas e estabelecer planos de ações trienais com o objetivo de mitigar as realidades de precarização de direitos fundamentais às quais os indivíduos em privação de liberdade são submetidos nos estabelecimentos penais brasileiros.

condição fática de participação de todos no processo político” (Beçak, 2014, p. 58). O indivíduo foi alçado ao centro da *politiké* e da organização estatal, de modo que os arranjos estatais foram assim funcionalizados. A centralidade do sujeito-cidadão, ora partícipe das decisões políticas, tornou-o sujeito de direito, o que culminou na proteção de garantias fundamentais, as quais foram estabelecidas como princípios constitucionais estruturantes da própria Democracia (Ferreira Filho, 2010), pelo que com ela se confundem.

Originado no direito romano, por meio da máxima do *in dubio pro reo*, o princípio da presunção de inocência é um dos postulados fundamentais da revolução liberal do século XVIII, que se insurgiu contra o sistema inquisitorial do Antigo Regime. Naquele modelo, era natural que o réu fosse considerado culpado antes mesmo de iniciado o processo e, por essa razão, medidas de privação de liberdade, com propósitos evidentemente punitivos, lhes eram impostas durante o curso processual (Gomes Filho, 1989, p. 15-18).

A partir da Revolução Francesa, a presunção de inocência é, então, estampada no artigo 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, permitindo extrair dois mandamentos principais: (1) o acusado não deve ser obrigado a produzir provas contra si mesmo; e, o que mais interessa para este trabalho, (2) deve-se evitar ao máximo a imposição de medidas restritivas de liberdade contra o réu, antes de que a sua culpabilidade seja devidamente declarada pelo magistrado, salvo em casos de absoluta necessidade, os quais podem ser interpretados, hoje, como aqueles que demandem a adoção de uma medida cautelar (Gomes Filho, 1989, p. 15-18).

Mais tarde, a Escola Positiva Italiana do século XIX foi a responsável por tecer os ataques mais contundentes à presunção de inocência, cujos principais argumentos constituem os fundamentos das atuais teses de defesa da antecipação da pena.

O jurista Raffaele Garofalo sustentava que, na verdade, “a presunção mais razoável é de culpabilidade, porquanto na maioria dos casos o julgamento é antecipado pela opinião pública e o réu já comparece a juízo com maior possibilidade de condenação” (Gomes Filho, 1989, p. 24). Defendia, ainda, a prisão preventiva obrigatória para os acusados dos delitos mais graves (Ferrajoli, 2010, p. 507). Já Enrico Ferri sugeria que a presunção de inocência não fosse observada em “casos de crime flagrante ou confissão, ou ainda relativamente aos reincidentes, delinquentes profissionais, natos e loucos” (Gomes Filho, 1989, p. 24).

A crítica determinante à presunção de inocência, porém, foi elaborada por Vincenzo Manzini (Gomes Filho, 1989), expoente da Escola Técnico-Jurídica do direito penal italiano. Para ele, o objetivo principal do processo penal era verificar a procedência da pretensão punitiva do Estado, a qual, pela ordem natural das coisas, era presumível, tendo em vista que, se o Estado

se ocupou de investigar e processar o cidadão, a presunção só poderia ser de culpabilidade, e não de inocência.

O pensamento de Manzini fundamentou a construção do Código Rocco, do período fascista italiano, que não previa a presunção de inocência. O diploma processual italiano, por sua vez, serviu de inspiração para o Código de Processo Penal brasileiro de 1941, vigente até os dias atuais.

Todos esses argumentos se aproximam do atual discurso favorável à antecipação da pena. Nele, defende-se a reserva da presunção de inocência apenas para certos “tipos” de pessoas e delitos, enquanto a prisão preventiva (com finalidade punitiva) deveria ser quase que obrigatória para os crimes mais graves, como os delitos dolosos contra a vida, julgados pelo Tribunal do Júri.

Em casos midiáticos, a “condenação” proferida pela opinião pública e pela imprensa gera uma demanda de punição instantânea, geralmente quando nem sequer há um processo criminal iniciado. Não raro, portanto, a prisão do sujeito passivo é utilizada como medida para aplacar os ânimos sociais. Da mesma forma, o veredicto condenatório proferido no Tribunal do Júri, com a possibilidade de que o réu recorra da decisão em liberdade, faz parecer aos olhos da sociedade que a lei penal não estaria sendo aplicada, imperando, então, a impunidade⁸.

O professor Aury Lopes Jr. (2020) leciona que a presunção de inocência é, antes de tudo, um princípio político, pois não há como se conceber um Estado Democrático de Direito cujo processo penal não seja de cunho acusatório e que se guie pela presunção de inocência e pelo respeito à dignidade da pessoa humana e aos demais direitos fundamentais.

No Brasil, o princípio da presunção de inocência está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que enuncia que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, também assegura em seu artigo 8, “2”, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (CADH, 1969).

O dispositivo constitucional é explícito: o Brasil possui um marco legal exato para o

⁸ Poder-se-ia supor que, em casos não submetidos ao Tribunal do Júri, haveria uma maior aceitação de que o réu pudesse recorrer em liberdade. No entanto, o ideal punitivista da necessidade de um imediato cumprimento da pena parece imperar como modelo de justiça, muitas vezes ligado ao aparente ideal de efetividade do Judiciário na repressão delitiva (Gomes Filho, 1989). Ocorre que o destaque feito é o de que, nas lides submetidas ao júri popular, observa-se uma maior expectativa em torno do cumprimento instantâneo da pena imposta, o que pode ser explicado pela significativa relevância do bem jurídico protegido, também em razão do dolo na realização da conduta delitiva e, até mesmo, pela aquiescência de um entendimento do corpo de jurados da própria sociedade pela prática do crime imputado ao réu (Streck, 2001). Estes motivos parecem redimensionar a importância social dada ao cumprimento imediato da pena privativa de liberdade.

término do estado de inocência do acusado, qual seja, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Antes disso, isto é, enquanto couber recurso em face da decisão condenatória, o réu é presumidamente inocente. Significa dizer que este indivíduo, enquanto protegido pelo manto da presunção de inocência, não pode sofrer as consequências impostas a alguém cuja condenação tornou-se definitiva, como a imposição de uma pena privativa de liberdade.

Mas essa conclusão não deriva somente do marco legal do trânsito em julgado determinado pela Constituição brasileira. O princípio também se desdobra em norma de tratamento direcionada ao Estado. Durante o curso da persecução criminal, as autoridades estatais devem tratar o sujeito passivo como inocente, a despeito do juízo que fizerem a respeito de eventuais indícios de autoria e materialidade do crime. Dessa forma, é incongruente se falar em prisão-pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois o Estado, ao impor a prisão, não estaria tratando aquele indivíduo como inocente.

Exercendo a função de intérprete da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que a liberdade do acusado no processo penal é a regra dentro de um Estado Democrático de Direito. O direito à liberdade pessoal somente pode ser restringido quando o sujeito, através de uma conduta concreta e tangível, coloque em risco o regular desenvolvimento do processo ou sinalize que pretende se furtar à aplicação da lei penal. Ou seja, a prisão deve ter uma finalidade cautelar.

No caso *Bayarri vs. Argentina*, a Corte registrou que a prisão durante o curso do processo, que não esteja vinculada a um propósito cautelar, como a “necessidade de assegurar que o detido não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações nem eludirá a ação da justiça”, viola o princípio da presunção de inocência:

Efetivamente, em ocasiões anteriores, o Tribunal considerou que ao privar da liberdade, de forma desnecessária ou desproporcional, pessoas cuja responsabilidade criminal não foi estabelecida, o Estado incorre em uma violação do direito de toda pessoa a que se presume sua inocência, reconhecida no artigo 8.2 da Convenção Americana. (CIDH, 2008).

Portanto, no Brasil, a prisão durante o processo somente é admitida de forma excepcional, a título de prisão provisória (flagrante, temporária ou preventiva), e não com propósito punitivo. A decretação de prisões cautelares, por sua vez, para coexistirem com a presunção de inocência, devem observar seus princípios, fundamentos e requisitos, previstos na legislação processual penal (Lopes Jr., 2020, p. 109).

Nesse sentido é a lição de Julio B. J. Maier (1981, p. 25):

Una vez reconocido que el imputado es inocente hasta la sentencia firme de condena que hace nacer el poder sancionatorio penal del Estado, debe reconocerse también que la custodia preventiva y las medidas de coerción ejercidas contra el imputado, sólo pueden tener como objeto asegurar ou hacer posibles los fines del proceso penal – averiguar la verdad y actuar la ley penal – y ser aplicadas en la medida de la más estricta necesidad; cualquier exceso que tienda a convertirla en una pena anticipada, trasladando a ella los fines de prevención general y especial que caracterizan a ésta, atenta contra la inocencia admitida del imputado mientras el castigo no le sea impuesto por sentencia firme.

Por fim, destaca-se que, no ano de 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou procedentes as Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC's) nº. 43, 44 e 54, declarando a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal⁹ e, com isso, a impossibilidade de execução provisória da pena.

Dessa forma, se o réu acusado de crime doloso contra a vida – submetido, então, ao julgamento pelo Tribunal do Júri – não colocar em risco, por meio de uma conduta concreta, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal ou até mesmo as abstratas ordens pública e econômica, sua prisão não poderia ser admitida, pois o propósito do encarceramento será, na verdade, punitivo; mas não, cautelar.

Se o réu é presumido inocente, “claro está que su libertad sólo puede ser restringida a título de cautela, y no de pena anticipada a dicha decisión jurisdiccional” (Mariconde, 1986, p. 325), mas é necessário investigar se o princípio constitucional da soberania dos veredictos poderia configurar uma exceção à regra da impossibilidade de execução provisória da pena.

4 O CONTEÚDO NORMATIVO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

O artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição de 1988 reconhece a instituição do júri como garantia constitucional, “assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (Mendes; Branco, 2012, p. 531).

Nem o texto constitucional, nem a legislação ordinária definem o conteúdo normativo do princípio da soberania dos veredictos, cabendo à doutrina defini-los. Um primeiro ponto importante é que a norma principiológica, bem como a própria instituição do júri, está inserida no Título II da Constituição, que elenca os direitos e garantias fundamentais de todo cidadão.

⁹ Código de Processo Penal, artigo 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.”

Em razão dessa localização topográfica, o júri constitui cláusula pétrea do texto constitucional (Badaró, 2012, p. 465).

Antonio Pedro Melchior (2020, p. 1066) leciona que a soberania dos veredictos, por constituir uma garantia individual do cidadão submetido à persecução penal, não pode ser utilizada em seu desfavor, pois o titular do direito fundamental relacionado à matéria penal é o acusado:

Em primeiro lugar, a instituição do júri (e *soberania dos veredictos*), na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não em outra, está formalmente incluída entre os direitos e garantias *individuais* em matéria criminal, o que significa serem titularizados por cidadãos submetidos à persecução penal pelo Estado brasileiro. Dito de outra forma, os destinatários dos direitos e garantias fundamentais *em matéria penal*, previstas no art. 5º da CR88, não são os “cidadãos, não acusados, a quem foi dado o direito de participar da administração da justiça”, como tampouco o são as eventuais vítimas de delitos.

Neste sentido, Aury Lopes Jr. (2020, p. 920) dispõe que “tanto a instituição do júri como a soberania dos jurados estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu”.

José Frederico Marques (1997, p. 81) explica que o conteúdo normativo do princípio da “soberania dos veredictos traduz, *mutatis mutandis*, a impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados ser substituída por outra sentença sem esta base”. A soberania, portanto, reside no fato de somente os jurados poderem dizer se é procedente ou não a pretensão punitiva estatal relacionada a um crime doloso contra a vida: “sobre a existência de crime e responsabilidade do réu, só o Júri pode pronunciar-se, o que faz através de veredictos soberanos” (Marques, 1997, p. 80).

O princípio da soberania dos veredictos foi inserido na Constituição pelo legislador constituinte originário com o intuito de conferir às decisões do Júri um caráter de inalterabilidade, a fim de impedir intervenções por parte do Poder Judiciário e também do próprio Poder Legislativo, que poderia, no futuro, promover alterações na lei que enfraquecesse a garantia constitucional (Viveiros, 2003, p. 24)

Portanto, a consequência natural do princípio da soberania dos veredictos é a impossibilidade de cortes togadas julgarem o mérito de um caso de crime doloso contra a vida (Nucci, 2011, p. 29):

Não é possível que, sob qualquer pretexto, cortes togadas invadam o mérito do veredicto, substituindo-o. Quando – e se – houver erro judiciário, basta remeter o caso a novo julgamento pelo Tribunal Popular. Porém, em hipótese alguma, pode-se invalidar o veredicto, proferindo outro, quanto ao mérito.

A impossibilidade de julgamento do mérito pelas cortes togadas, enquanto consequência da soberania dos veredictos, também se relaciona com outras garantias constitucionais do júri, como o sigilo das votações: “mira assegurar independência aos juízes leigos e a prevalência do julgamento de consciência, algo vital para a existência do júri” (Zveibil, 2023). Isto é, a proclamação dos veredictos pelos jurados estaria, ao menos em tese, protegida de pressões midiáticas, populares e políticas, assegurando ainda a independência em relação aos próprios juízes profissionais, que não são competentes para julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Além disso, no Tribunal do Júri, os jurados decidem, respondendo aos quesitos, a partir de sua própria consciência, de sua íntima convicção imotivada. A decisão condenatória é proclamada sem a demonstração de seus fundamentos, o que, aliás, gera severas críticas à instituição do júri¹⁰. De acordo com o artigo 472 do Código de Processo Penal, os jurados devem proferir a decisão com base em sua própria consciência e em consonância com os ditames da justiça. No entanto, as razões que a fundamentam podem ser atécnicas, uma vez que são juízes leigos e sem conhecimento jurídico. Em razão da carência de motivação, os tribunais não conseguem visualizar os fundamentos que lastream a decisão, impossibilitando a revisão de mérito.

A soberania dos veredictos, porém, não é absoluta. Nenhuma sentença ou decisão judicial de um Estado Democrático de Direito deve ser imutável. Há limites, pois, caso contrário, o ordenamento jurídico brasileiro estaria autorizando julgamentos e veredictos que pudessem estar eivados de ilegalidades (Badaró, 2020, p. 765). José Frederico Marques (1997, p. 76) aponta que esse controle judicial da decisão do júri é previsto em diversos países, como França, Alemanha, Portugal e Espanha. A decisão proferida pelo conselho de sentença pode ser cassada pelos tribunais, sem que isto signifique violação ao princípio da soberania dos veredictos, uma vez que o mérito da causa continuará sendo julgado pelo júri, agora com um novo corpo de jurados. O objeto recursal dos tribunais superiores se restringe à apreciação sobre a regularidade do veredicto, sem o substituir e sem decidir sobre a pretensão punitiva estatal (Marques, 1997, p. 80).

Portanto, decorre do princípio da soberania dos veredictos que a decisão de mérito sobre a acusação de crime doloso contra a vida, submetida ao plenário do Tribunal do Júri, será

¹⁰ De acordo com Aury Lopes Jr. (2020, p. 928), “a decisão dos jurados no sistema atual é carecedora de motivação. Não há a menor justificação (fundamentação) para seus atos. Trata-se de puro arbítrio, no mais absoluto predomínio do poder sobre a razão. E poder sem razão é prepotência e não se legitima. Certamente até os jurados se sentiriam melhor e mais legitimados se pudessem fundamentar e expor as razões que os levaram a decidir de tal ou qual forma”.

proferida pelo conselho de sentença. O mérito da decisão – absolvição ou condenação – não poderá ser revisto por juízes togados ou pelos tribunais responsáveis pelo julgamento dos recursos. Estes, no entanto, poderão dar provimento ao recurso de apelação do réu condenado e, com isso, determinar que seja realizado novo julgamento pelo júri (Código de Processo Penal, artigo 593, inciso III, alínea “d”).

O professor Lenio Luiz Streck (2001, p. 164) leciona que a previsão de interposição de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri é um mecanismo garantista que busca assegurar maior segurança na tomada de decisão, considerando a gravidade dos crimes imputados e as penas elevadas.

Além disso, a possibilidade de interposição de recurso contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri se compatibiliza com a garantia do duplo grau de jurisdição, prevista de forma implícita na Constituição de 1988 e de forma explícita no artigo 8.2, alínea “h”, segundo a qual toda pessoa tem o “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior” (CADH, 1969). Gustavo Badaró (2012, p. 33) argumenta que há um fundamento político sustentador da garantia do duplo grau de jurisdição: “toda decisão estatal deve estar sujeita a reexame. A ausência de controle daria ao titular de tal decisão um poder ilimitado e absoluto, o que não pode ser aceito em um Estado de Direito”.

A possibilidade recursal, portanto, ao mesmo tempo em que assegura o axioma do duplo grau de jurisdição, limitando eventuais arbitrariedades da decisão, não viola a soberania dos veredictos, tendo em vista que o mérito do caso continuará sendo julgado pelo Tribunal do Júri.

Fixado o conteúdo normativo do princípio da soberania dos veredictos, é o caso de avançar na esteira da hermenêutica constitucional para aferir a suposta incompatibilidade entre ambas as normas. Nas linhas seguintes é o que se fará, encaminhando para o encerramento da pesquisa.

5 HÁ INCOMPATIBILIDADE¹¹ ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA?

O exame de uma suposta incompatibilidade entre princípios exige a análise, primeiro, de sua própria natureza e depois de seu conteúdo. Isso porque, se a norma jurídica é uma proposição enunciativa de um modo comportamental ou de uma conduta, que impõe sua

¹¹ O exame de incompatibilidade que se pretende fazer nessa seção restringe-se, exclusivamente, à hipótese fática discutida na repercussão geral – Tema 1068, no caso concreto de cumprimento imediato da pena condenatória após a decisão de primeira instância do tribunal do júri.

observância objetiva e obrigatória (Reale, 2001, p. 88), parece natural a existência de um certo abaloamento entre essas diferentes enunciações, cada qual imperativa em si mesma.

Isto é, se cada norma jurídica vale em si própria, também as normas valem entre si, o que pode resultar em conflitos normativos num mesmo ordenamento, sobretudo naqueles mais complexos (Bobbio, 1994).

Como a complexidade de um ordenamento jurídico aparece no entrelace normativo que o compõe, pressupõe-se a interdependência entre as normas e os elementos não normativos que o integram, o que não implica necessária harmonia entre esses componentes (Bobbio, 1994). Já que a perspectiva lógico-prepositiva de um ordenamento não é suficiente, os elementos constitutivos articulam-se uns aos outros num mesmo sistema (Reale, 2001). Por isso, sistematicamente, cogitar-se da existência de conflitos entre normas parece inesperado.

De toda maneira, no que circunscreve a esta investigação, envolve-se um argumento da existência de uma suposta incompatibilidade entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência. Para além da discussão sobre a indistinção entre regras e princípios¹², vale a pena explorar a *ratio* de cada tipo normativo, a fim de subsidiar a averiguação dos antagonismos entre normas com a mesma natureza principiológica. Isso porque, seguindo a distinção que se apresentará, não se poderia falar numa eventual incompatibilidade sem se entender a natureza jurídica das normas principiológicas.

5.1 Incompatibilidades entre normas principiológicas

Na distinção mormente difundida, inaugurada pelas contribuições de Dworkin e Alexy, embora com distinções entre si, haveria um marco nítido de diferenciação entre princípios e regras, inclusive, sob o ponto de vista estrutural. Silva (2003, p. 609) destaca que a diferenciação feita pelos autores possui natureza lógica¹³, já que partem de uma mesma percepção qualitativa da norma jurídica.

¹² Não se pretende, aqui, debruçar-se sobre a suposta indistinção entre regras e princípios, tampouco às críticas feitas aos modos de diferenciação das normas. Para isso, remete-se o leitor a: SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 1, p. 612–630, 2003. Nesta pesquisa, assume-se a distinção apresentada como pressuposto para o exame da suposta incompatibilidade aqui versada, eis que o argumento central ora analisado funda-se num presunçoso conflito entre normas principiológicas, a partir da ideia de diferenciação das regras jurídicas.

¹³ Sobre a diferença interpretativa entre regras e princípios, Silva (2003, p. 617–618) faz a seguinte ressalva: “Após a interpretação em sentido estrito, uma regra jurídica é já subsumível, enquanto que os princípios ainda poderão entrar em colisão com outros princípios, exigindo-se, nesse caso, que se proceda a um sopesamento para harmonizá-los.”. Neste artigo, não se aborda o sopesamento de princípios pelas razões metodológicas constantes na nota seguinte.

Na concepção de Dworkin (1977, p. 31), a diferença entre princípios e regras se dá pelo fato de que os primeiros, além de possuírem a dimensão da validade, apresentam uma segunda esfera, o peso. Partindo desse caráter diferenciador, havendo colisão entre normas principiológicas, a validade não se torna um critério de eleição para sobreposição de um ao outro. Nessa sistemática, se sobressai aquele com maior relevância para determinado caso concreto (Dworkin, 1977, p. 43).

Já na concepção de Alexy (1993, p. 98), os princípios ordenam um comando normativo que deve ser realizado na maior medida possível, representado por um conteúdo intermitente, ora dependente das possibilidades jurídicas e fáticas do caso concreto. Com isso, espera-se uma contraposição entre princípios, já que carecem de definitividade semântica. Os enunciados principiológicos, desta forma, podem ter seus conteúdos condicionados a partir de determinado escopo argumentativo (Alexy, 1993, p. 101), então oponível a outras razões diversas dele mesmo.

Apesar dos pontos de contato e do pressuposto comum entre as teorias desenvolvidas pelos autores, Silva (2003, p. 610) destaca que a contribuição de Alexy foi em “desenvolver a idéia de princípios como mandamentos de otimização”. A conflituosidade entre normas principiológicas é decorrente da natureza delas mesmas e constitui a própria condicionante da diferenciação proposta em relação às regras. Por isso, poder-se-ia falar numa colisão entre princípios quando houvesse contradição normativa entre os enunciados principiológicos (Alexy, 1993, p. 91).

De qualquer maneira, cabe afirmar que os princípios implicam, ao menos, diversidade de significado, no que são relevantemente diferentes das regras. Com isso, a própria plasticidade inerente a esses enunciados – observável no campo semântico-normativo – gera colisões entre eles mesmos. Isto é, a realização plena de um princípio é obstada por outro. Diante disso, conforme Alexy (1993, p. 90), as colisões entre os princípios seriam resolvidas por meio de uma ponderação¹⁴ entre as normas, a fim de chegar ao resultado mais otimizado diante de determinada condição fático-jurídica concreta.

Como destaca Silva (2003, p. 612–613), a ideia de princípio para o jurista alemão não se assemelha àquela da literatura jurídica brasileira, para a qual os princípios representam os elementos fundamentais do sistema jurídico. De qualquer forma, prevalece a possibilidade de

¹⁴ Aqui não se avançará sobre a técnica da ponderação proposta por Alexy, eis que excede o objeto da pesquisa. Como adiante se demonstrará, sequer é possível falar em colisão entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência. Desta sorte, tampouco torna-se necessário discorrer sobre a eventual solução de colisão entre princípios. Para o tema da ponderação, indica-se: ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 95–98.

colisão entre normas principiológicas, eis que condição inata a essa natureza normativa. No entanto, a colisão entre princípios não é automática ou necessariamente verificável. Ao contrário, exige um nítido campo de tensão e conflituosidade entre normas jurídicas, impondo a inegociável cessão de uma em relação à outra (Alexy, 1993, p. 89).

A contradição entre as normas deve ser representante de uma incompatibilidade não apenas aparente – inobstante possa ser derivada de uma carga argumentativa – que implique necessária impossibilidade de coexistência semântico-normativa entre os enunciados principiológicos incidentes num mesmo caso concreto (Alexy, 1993, p. 101).

Por isso, não basta a simples narrativa discursiva sobre uma suposta contradição normativa para que se observe uma colisão entre princípios. A oposição entre normas principiológicas exige explícita verificação, não se presumindo; mas, ao invés, constituindo exceção no sistema jurídico-normativo.

Nesse mesmo sentido, seguindo as ideias de Bobbio (1994), o ordenamento jurídico funda-se na unidade e completude, o que permite a superação de antinomias e lacunas normativas, ao mesmo passo em que é garantida a autonomia sistêmica. Por isso, pode-se afirmar que um ordenamento jurídico pressupõe a existência de uma coerência endógena. Aliás, esse mesmo atributo é requisito de validade e eficácia do sistema normativo, cuja essencialidade da característica surge para garantir funcionalidade e integridade ao sistema jurídico.

Assim, a colisão entre as normas não pode derivar, indistintamente, de qualquer cogitação de oposição normativa. Isso porque, se diverso fosse, o ordenamento jurídico se tornaria disfuncional, justamente, em razão da descaracterização dos atributos de certeza e justiça, os quais são princípios fundantes do Estado e condicionantes da já referida unidade normativo-sistêmica (Bobbio, 1994). Já que a coerência entre as normas de um mesmo sistema jurídico é essencial, qualquer incompatibilidade deve ser exceção.

Há um pressuposto lógico e de figuração unitária que impõe uma arregimentação entre as normas de um mesmo sistema de normas, de modo a fundarem-no na conformação normativa (Bobbio, 1994). Desta sorte, não se pode cogitar de incompatibilidades entre princípios constitucionais como características típicas, decorrentes ou inatas aos ordenamentos jurídicos. Em verdade, a unidade sistêmica mais afasta do que se aproxima de dissensões entre as normas que o compõem.

É a partir dessa premissa estrutural, então, que a suposta incompatibilidade entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, sob a qual ora se debruça, deve ser analisada. Nestes fins, é com o que se segue na parte final da pesquisa.

5.2 Da ausência de incompatibilidade entre a soberania dos veredictos e a presunção de inocência

Diante do que se expôs – no caso concreto de cumprimento imediato da pena após a decisão de primeira instância do Tribunal do Júri –, não parece crível afirmar a incompatibilidade entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência: falta entre as normas uma nítida contraposição inexorável. Como se verificou do conteúdo normativo de ambos, não se observa uma inegociável intransigência. Exatamente por esse motivo, sequer há que se falar numa suposta necessidade de sopesamento ou ponderação entre as duas normas.

Nesta lógica, sustentar uma incompatibilidade entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência parece firmar-se apenas no âmbito retórico. Tanto é verdade que, partindo da argumentação – isto é, não apenas da mera técnica verbal, mas sob a forma de lógica de persuasão (Reale, 2001, p. 82) –, não é possível verificar qualquer incompatibilidade. Não se observa nenhuma carga argumentativa, nos termos usados por Alexy (1993, p. 100), capaz de colocar as duas normas em disputa de contraposição, pelo que sequer seria o caso de uma suposta divergência de argumentação.

Seguindo no intento que ora se pretende, também é o caso de explorar sobre uma eventual antinomia normativa entre as normas em análise. Ferraz Jr. (2003, p. 205) aponta que a antinomia jurídica se verifica na “oposição que ocorre entre duas normas contraditórias”, emanadas de uma autoridade no mesmo âmbito normativo, “que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”.

O autor (Ferraz Jr., 2003, p. 205–208) aponta para a existência de três classificações de antinomias jurídicas¹⁵, todas as quais exigem, necessariamente, uma contradição normativa. Como demonstrado, já que não subsiste uma contraposição entre as normas principiológicas, portanto, também sequer há que se falar em antinomia jurídica entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência.

Seguindo as classificações de Ferraz Jr. (2003, p. 201), o que se pode afirmar é que os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, inclusive, possuem funções

¹⁵ Na definição de Ferraz Jr. (2003, p. 205), a antinomia jurídica caracteriza-se pela “oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”.

diferentes. Enquanto o primeiro possui uma função de programa, já que impõe o objetivo de garantir a autoridade e primado do julgamento realizado pelo conselho de sentença (Ferraz Jr., 2003, p. 201), o segundo figura na função de bloqueio, porque impede a culpabilidade do réu antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (Ferraz Jr., 2003, p. 201). No entanto, esta diferença não é suficiente para impor uma colisão entre os princípios, sequer do ponto de vista funcional, eis que igualmente ausente a mesma contradição normativa. Isto é, no caso concreto, a norma de programa não se contrapõe à norma de bloqueio.

Apesar da diferença funcional, os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência não são contraditórios, pelo que não colidem, sequer são antinômicos entre si. Daí porque, ausente a contradição, não se observa nenhuma incompatibilidade entre as referidas normas no caso concreto de cumprimento imediato da pena condenatória após a decisão de primeira instância do Tribunal do Júri.

Inobstante o caráter semântico-axiológico expansivo das normas principiológicas, sobremaneira alicerçadas na dialética fático-valorativa (Reale, 2001, p. 62), não se mostra possível impor, discursivamente, uma contradição entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência. Aliás, essa pretensão é a que parece subsistir na suposta contraposição normativa examinada nesta pesquisa, cuja temática resta judicializada sob o Tema n.º 1068, de repercussão geral, no STF.

Para além de se observar a ausência de incompatibilidade entre os princípios aqui tratados, não se verificam sequer convergências na hipótese fática examinada. É certo que as duas normas fazem parte de um elenco de proteções do indivíduo no processo judicial (Mendes; Branco, 2012, p. 571), embora não seja possível extrair uma relação imediata ou condicionante entre o conteúdo normativo de ambas.

A presunção de inocência é garantia fundamental de que o sujeito passivo da persecução penal não será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Já a soberania dos veredictos exprime que o mérito da decisão tomada pelos jurados, no âmbito do Tribunal do Júri, não poderá ser reformado pelo tribunal *ad quem*.

O princípio da soberania dos veredictos, na realidade, está muito mais relacionado a uma norma de competência constitucional. Melchior (2020, p. 1067) compreende o princípio como “o direito do acusado, em processos por crimes dolosos contra a vida, de se defender perante ‘pessoas comuns’, ‘leigas’ e ser por elas julgado” e “esta especificidade responde por uma opção constituinte segundo a qual o cidadão, processado por crime doloso contra a vida, está melhor protegido [*sic*] quando julgado por juízes não togados”.

Ambos os princípios são garantias constitucionais que não se confundem e não colidem.

Portanto, como lecionam os professores Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa (2022), a soberania dos veredictos não pode ser manejada, retoricamente, como argumento para privar a liberdade do sujeito passivo da persecução criminal:

Tanto a instituição do júri como a soberania dos jurados estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio acusado, até porque incidem em espaços e lugares distintos (não se confundem, nem se sobrepõem). (Lopes Jr.; Rosa, Alexandre Moraes da, 2022).

O poder constituinte brasileiro decidiu que a presunção de inocência protegeria o cidadão “até que a responsabilidade criminal esteja juridicamente resolvida e não faticamente determinada. Por isso, o dispositivo constitucional não traz ressalvas à instituição do Júri, condenação em segunda instância ou qualquer outra” (Melchior, 2020, p. 1071).

Ressalta-se que o artigo 593, inciso III, do Código de Processo Penal prevê quatro hipóteses de apelação contra a decisão do Tribunal do Júri: (a) em caso de nulidade posterior à pronúncia; (b) quando a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (c) em caso de erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (d) e, por fim, na hipótese de a decisão dos jurados ser manifestamente contrária à prova dos autos.

Caso o recurso de apelação fundado nas alíneas “a” e “d” seja provido, a consequência inevitável será a realização de novo julgamento. Portanto, é inadmissível que o acusado inicie o cumprimento de pena oriunda de um processo que poderá ser considerado nulo ou cuja condenação não encontre amparo nas provas dos autos. Nesta segunda hipótese, vale dizer, o Tribunal não absolve o acusado, tomando para si o dever de decidir o mérito do processo, apenas cassa a decisão e submete o réu a novo julgamento.

Há de se destacar ainda os direitos fundamentais de recorrer da condenação a um tribunal superior (artigo 14.5 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) e ao duplo grau de jurisdição (artigo 8.2, “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos). Ora, se o direito de recorrer constitui uma garantia judicial do acusado, derivado do corolário do devido processo legal, impor-lhe a prisão logo após uma condenação em primeira instância, além de violar o texto constitucional, afronta também os tratados internacionais que o Brasil se comprometeu a cumprir.

A tentativa de imposição da prisão automática após o veredicto condenatório proferido pelo Conselho de Sentença se mostra uma medida arbitrária e populista, que tem como propaganda “coibir a impunidade” e que se assemelha às críticas proferidas pelos juristas italianos do século passado, a despeito de toda a sistemática civilizatória do processo penal –

colimado ao progresso axiológico da democracia (Ferreira Filho, 2010) –, lido sob o prisma da Constituição Federal de 1988 e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O réu pode sim ser preso durante o curso do processo, mas desde que a título de prisão cautelar, amparada nos requisitos de *fumus commissi delicti* e de *periculum libertatis*. Ausentes tais fundamentos, o réu possui o direito constitucional e convencional de responder ao processo em liberdade e de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A tese de execução antecipada da pena, agora atualizada para logo após a sentença de primeira instância, possui efeitos concretos na realidade brasileira: “prende pessoas, antecipa a resposta violenta do Estado, enfim, fragiliza as ferramentas de proteção individual em face do poder punitivo” (Melchior, 2020, p. 1062).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presunção de inocência se tornou um princípio constitucional bastante convertido nos últimos anos, devido às mudanças jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e às alterações legislativas advindas da Lei n.º 13.964/2019, que visam mitigá-la.

O julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade n.º 43, 44, 54 parecia ter consolidado o entendimento da inadmissibilidade do início da execução provisória da pena. Todavia, o Pretório Excelso agora discute, em sede de repercussão geral, o Tema n.º 1068, qual seja, se o princípio da soberania dos veredictos autorizaria o início da pena logo após a condenação pelo Tribunal do Júri, a despeito da possibilidade de interposição de recursos.

O presente artigo expôs que a presunção de inocência no Brasil vigora até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impedindo, portanto, a adoção de medidas restritivas de liberdade contra o réu durante o curso processual, que tenham propósitos punitivos.

Já a soberania dos veredictos também deve ser lida como uma garantia fundamental do cidadão, justamente por estar inserida neste rol constitucional, de que o acusado de crime doloso contra a vida será julgado por seus pares. Apesar de ser “soberano”, este veredicto não é absoluto, pois, caso contrário, o ordenamento jurídico brasileiro estaria tornando imutáveis decisões que pudessem ser ilegais e arbitrárias. O veredicto pode ser cassado pelos tribunais, determinando a realização de novo júri, sem que isto signifique avocação de competência para julgar o mérito dos processos de crimes dolosos contra a vida.

No exame de uma suposta incompatibilidade do princípio da soberania dos veredictos com o da presunção de inocência verificou-se que não existe uma inegociável intransigência

normativa entre ambos. Sequer sobre a lógica argumentativa parece resistir uma contraposição ao ponto de exigir o sopesamento ou a ponderação entre as referidas normas. Apontou-se, em verdade, a existência de um esforço retórico numa suposta oposição entre as normas, mas distante de uma verificabilidade fático-normativa.

Também sobre o espectro da antinomia jurídica, observou-se que os princípios não são antinômicos entre si, eis que falta um pressuposto definidor: a contradição normativa. De fato, inobstante figurem como normas de funções distintas, compõem um plexo de garantias processuais do indivíduo, estabelecendo-se numa relação que mais se aproxima à composição ao invés da contraposição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BEÇAK, Rubens. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26 de dez. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri**. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n.º 111.960/SC**. Brasília: Relator: Ministro Nefi Cordeiro. J. em 04 jun. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1834260&num_registro=201901195953&data=20190611&peticao_numero=201900298771&formato=PDF>. Acesso em 20 dez. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43**. Brasília: Relator: Ministro Marco Aurélio. J. em 7 nov. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em 20 de dez. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**

n.º 44. Brasília: Relator: Ministro Marco Aurélio. J. em 07 nov. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>>. Acesso em 20 de dez. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 54**. Brasília: Relator: Ministro Marco Aurélio. J. em 07 nov. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>>. Acesso em 20 de nov. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Brasília: Relator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. J. em 04 out. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 20 nov. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 126.292**. Brasília: Relator: Ministro Teori Zavascki. J. em 17 fev. 2016. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em 12 de nov. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 1068 - Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri**. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>>. Acesso em 14 dez. 2022.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Bayarri vs. Argentina. San José: CORTE IDH, 2008**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf. Acesso em 15 dez. 2022.

DA ROSA, Alexandre Morais; LOPES JR., Aury. O erro lógico da prisão automática no júri: Tema 1.068 do STF. **Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-11/limite-penal-erro-logico-prisao-automatica-juri-tema-1068-stf>>. Acesso em 23 dez. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. 1989. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1989.

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

MAIER, Julio. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación em el processo penal**. Buenos Aires: Ed. LEA, 1981.

MARICONDE, Vélez. **Derecho procesal penal**: t. I. 3. ed. Córdoba: Lerner, 1986.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

MELCHIOR, Antonio Pedro. **Crítica científica de “Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri”**. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, Porto Alegre, 2020, p. 1059-1078.

MENDES, Gilmar Ferreira. V – Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 571 – 878.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Subprocuradoria-Geral da República. **Parecer n.º 21.561/2019/GAB/AM, de 09 de outubro de 2019**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341443086&ext=.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José da Costa Rica”), 1969.

Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966**. 1966.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 607 – 630, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VIVEIROS, Mauro. **Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

ZVEIBIL, Daniel. Conteúdo jurídico da soberania dos veredictos e a execução provisória da pena. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jun-29/daniel-zveibil-conteudo-juridico-soberania-veredictos2/>> Acesso em 21 de nov. 2023.