

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

GABRIELA DE CASTRO IANNI

A INSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL DO JÚRI  
E A LEI N. 13.964/2019

Mestrado em Direito

São Paulo

2021

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

GABRIELA DE CASTRO IANNI

A INSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL DO JÚRI  
E A LEI N. 13.964/2019

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Claudio José Langroiva Pereira.

São Paulo

2021

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -  
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Ianni , Gabriela de Castro

A instituição democrática do Tribunal do Júri e a  
Lei n. 13.964/2019 / Gabriela de Castro Ianni . --  
São Paulo: [s.n.], 2021.  
224p ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Claudio José Langroiva Pereira.  
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito.

1. Tribunal do Júri. 2. Estado Democrático de  
Direito. 3. Dignidade. 4. Execução Provisória da  
Pena. I. Pereira, Claudio José Langroiva . II.  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III.  
Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

GABRIELA DE CASTRO IANNI

A INSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

E A LEI N. 13.964/2019

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Claudio José Langroiva Pereira.

Aprovada em: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

Professor Doutor Claudio José Langroiva Pereira (Orientador)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

*Ao meu amado pai, Oswaldo Ianni.*

*Sempre presente.*

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, de amor e incomensurável benevolência, o meu louvor.

Ao meu pai, Oswaldo Ianni, sempre. Eternamente presente, apesar da ausência física, não existem palavras que possam expressar o tamanho do meu amor. E, com igual amor, a minha mãe, Maria Cristina de Castro Ianni, que perfilhou, com muita luta, esta e as demais sendas de meu caminhar. Aos meus amados genitores, a quem tudo devo, minha eterna gratidão por toda dedicação, amor e por terem, com muito sacrifício em suas vidas, me ensinado as virtudes da honestidade e do trabalho, sempre semeado o mais importante dos mandamentos, amar a Deus acima de todas as coisas e amar ao próximo como a si mesmo.

Rendo um agradecimento especial ao Professor Doutor Rodrigo de Campos Costa, a quem registro meu carinhoso e eterno agradecimento por ser a primeira pessoa no mundo acadêmico a acreditar no meu potencial, me acolher e me amparar no caminho até a Pontifícia Universidade Católica.

Ao meu incansável amigo, meu orientador, Professor Doutor Claudio José Langroiva Pereira, cujo admirável conhecimento jurídico se encontra espelhado em um ser humano de extrema generosidade e amabilidade, que sempre me estendeu a mão, oportunizando inúmeros aprendizados em minha vida, não somente acadêmica. Pelo incessante amparo, pelas inúmeras oportunidades e por muito de meu crescimento acadêmico e como ser humano, a ele hoje, aqui consigno minha gratidão.

Agradeço a todos os professores da PUCSP, em especial, aos docentes com os quais tive a honra de cursar as disciplinas consideradas créditos necessários à conclusão do Mestrado, os quais colaboraram sobremaneira com a construção desta tese, que é resultado preponderantemente dos conhecimentos adquiridos durante o curso. São eles, mencionados carinhosamente, o que não exclui o carinho por todo corpo docente da PUCSP, Doutor. Marco Antônio Marques da Silva, Doutora Marcia Arruda Alvim, Doutor Paulo de Barros Carvalho, Doutor Luiz Guilherme Arcaro Conci, Doutor Gustavo Diniz Junqueira, Doutor Guilherme de Souza Nucci.

À Professora Doutora Evani Zambon Marques da Silva minha gratidão pela possibilidade de aproximar-me do universo da psicologia, que foi um divisor de águas em minha vida, como ser humano e profissional.

Aos meus queridos amigos e familiares, que acolhedoramente estiveram sempre presentes nas dificuldades inerentes à jornada da vida e sem os quais certamente eu não chegaria até este momento tão especial, com palavras especiais de gratidão ao meu querido Antonio de Franco.

## RESUMO

O Tribunal do Júri, destinado a proteger o direito à liberdade, é um emblema da democracia, destacadamente pela participação do povo no Poder Judiciário. Diante da importância e relevância democrática da instituição, o estudo se debruça sob as transformações implementadas pela Lei n. 13.964/2019 no cumprimento das sanções impostas por força das condenações prolatadas pelo Tribunal Popular, com relevo à execução provisória das penas iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão. A pesquisa analisou a constitucionalidade da execução provisória da pena estabelecida no artigo 492, I, e, do Código de Processo Penal, bem como a atribuição, pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri e pelos Tribunais recursais, de efeito suspensivo ao recurso de apelação, efeito este excepcional, a partir da promulgação da Lei n. 13.964/2019, nos recursos interpostos em face de condenações por crimes dolosos contra a vida, cuja condenação seja igual ou sobrepuje 15 (quinze) anos de reclusão, em cotejo com a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, os direitos e as garantias fundamentais, com ênfase aos princípios da igualdade, do devido processo legal e da presunção de inocência, como pilares de sustentação do regime político e jurídico do Estado Democrático de Direito pátrio à luz da Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri; Estado Democrático de Direito; Dignidade; Direitos e Garantias Fundamentais; Execução Provisória da Pena.

## **ABSTRACT**

The Jury was designed to protect the freedom. It is an emblem of democracy, especially for the reception of the people within the judiciary. Given the relevance of the institution for democratic proposals, the study addressed the transformations implemented by Law 13.964/2019 with the sanctions imposed by the Jury, with a special attention to the immediate enforcement of convictions of fifteen years of imprisonment or more, even when there is appeal waiting for trial. The research's main focus is the compatibility of the immediate enforcement settled in Article 492, I, of Code of Criminal Procedure, as well as the attribution, of the Jury President and the Appeal Courts, to prevent the immediate execution of the conviction, in the face of human rights, fundamental rights and guarantees, due process of law and the principle that no one can be found guilty until judgment of competent court; principles that are fundamental to the Constitution of the Federative Republic of Brazil

**Keywords:** Jury Court; Democratic Rule of Law; Dignity; Fundamental Rights and Guarantees; Provisional Execution of the Sentence.

## SUMÁRIO

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 1       | INTRODUÇÃO  | 13  |
| 2       | OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A SEGURANÇA JURÍDICA NO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO  | 17  |
| 2.1     | A dignidade da pessoa humana, os direitos e as garantias individuais fundamentais no Estado Democrático de Direito e na Constituição Federal Brasileira de 1988       | 17  |
| 2.2     | Princípios, hermenêutica e a necessidade de segurança jurídica no processo penal democrático  | 23  |
| 2.2.1   | Segurança jurídica e interpretação constitucional das normas penais   | 26  |
| 2.2.2   | A mentalidade inquisitória e seu enfrentamento através de uma interpretação democrática de processo penal   | 32  |
| 2.3     | Direitos humanos e direitos fundamentais  | 34  |
| 2.3.1   | O Estado brasileiro e o diálogo do sistema doméstico com o sistema protetivo de direitos humanos assegurado no âmbito da Convenção Interamericana de Direitos Humanos | 35  |
| 2.4     | Princípio da liberdade e a garantia fundamental do Tribunal do Júri   | 38  |
| 2.5     | Princípio da igualdade  | 41  |
| 2.6     | Princípio do devido processo legal e os corolários do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição  | 45  |
| 2.7     | Princípio da presunção de inocência   | 55  |
| 2.7.1   | O conteúdo da presunção de inocência na ordem constitucional pátria   | 56  |
| 2.7.2   | A presunção de inocência como regra de tratamento e a jurisprudência brasileira   | 61  |
| 2.7.3   | A presunção de inocência, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos  | 69  |
| 2.8     | Princípio da motivação das decisões judiciais e a fundamentação das decisões cautelares de restrição do <i>status libertatis</i>                                      | 72  |
| 2.9     | Princípio da individualização da pena   | 75  |
| 2.10    | Princípios da <i>ultima ratio</i> , subsidiariedade, intervenção mínima e a prisão preventiva   | 76  |
| 2.10.1  | A sociedade globalizada e o punitivismo penal   | 83  |
| 3       | O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL  | 88  |
| 3.1     | Breve retrospecto sobre o Tribunal do Júri na história e nas Constituições brasileiras  | 88  |
| 3.2     | O Júri como garantia fundamental na Constituição Federal de 1988 e sua competência para o julgar os crimes dolosos contra a vida                                      | 94  |
| 3.3     | Plenitude de defesa   | 97  |
| 3.4     | Sigilo das votações   | 100 |
| 3.5     | Soberania dos veredictos e o recurso de apelação  | 102 |
| 3.6     | O modelo processual penal brasileiro de julgamento dos crimes dolosos contra a vida   | 105 |
| 3.6.1   | Procedimento bifásico   | 106 |
| 3.6.2   | Julgamento em plenário  | 110 |
| 3.6.2.1 | Escolha dos jurados   | 111 |
| 3.6.2.2 | Inquirição de testemunhas e o interrogatório do réu em plenário   | 112 |
| 3.6.2.3 | Debates   | 113 |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 3.6.2.4 | Quesitos, votação e a motivação das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença   | 115 |
| 3.6.2.5 | Dosimetria da pena  | 118 |
| 4       | O TRIBUNAL DO JÚRI NO DIREITO ESTRANGEIRO   | 120 |
| 4.1     | O modelo francês  | 122 |
| 4.2     | O modelo inglês   | 126 |
| 4.3     | O modelo italiano   | 130 |
| 4.4     | O modelo português  | 132 |
| 4.5     | O modelo espanhol   | 135 |
| 4.6     | O modelo estadunidense e a reforma de 2008 do Código de Processo Penal brasileiro   | 137 |
| 5       | O TRIBUNAL DO JÚRI, A LEI N. 13.964/2019 E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA  | 142 |
| 5.1     | A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e a soberania dos veredictos                                | 142 |
| 5.2     | A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e o princípio da presunção de inocência                     | 152 |
| 5.2.1   | A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e o princípio da igualdade                                  | 162 |
| 5.2.2   | A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e o princípio do duplo grau de jurisdição                   | 165 |
| 5.3     | A execução provisória obrigatória e a motivação das decisões judiciais  | 169 |
| 5.3.1   | A execução provisória obrigatória da pena e a proibição das prisões cautelares com a finalidade de antecipação do cumprimento da pena e das prisões em virtude de condenação criminal não transitada em julgado | 172 |
| 5.4     | As hipóteses de diferimento da execução provisória da pena previstas no artigo 492, § 3º, do Código de Processo Penal   | 173 |
| 5.5     | O efeito apenas devolutivo do recurso de apelação das decisões condenatórias proferidas no Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão  | 176 |
| 5.6     | A inconstitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri  | 181 |
| 6       | CONCLUSÃO   | 188 |
|         | REFERÊNCIAS   | 198 |

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.964/2019 foi responsável por significativas modificações no direito penal e, especialmente, processual penal brasileiros, marcadamente nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, emblema da democrática participação popular no Poder Judiciário, quando em pauta os crimes dolosos contra a vida, tornando-se muito importante trazer para o debate acadêmico referidas alterações à luz da dignidade humana e dos princípios democráticos que regem o processo penal pátrio.

Em matéria de direitos e garantias, a presunção de inocência e o seu alcance como garantia constitucional, assim como dos demais direitos e garantias individuais, têm sido tema recorrente na jurisprudência brasileira. Lutas são travadas pelo respeito à essência processual democrática. Vozes clamam pela redução de direitos e garantias, e para que a presunção de inocência seja referencial que obste apenas o cumprimento de uma pena-sanção antes de esgotados os recursos dotados de ampla devolutividade, ou seja, aqueles que permitem reanalisar fatos e provas, autorizando o cumprimento da pena-sanção, mesmo na pendência da análise de recursos especiais e extraordinários.

Neste contexto, é de conhecimento público que o Brasil assistiu a uma mobilização no cenário jurídico e político nos anos de 2015 a 2019, pelo combate à criminalidade econômica. Ganharam destaque as atividades da operação conhecida como “Lava-Jato”. Cinco anos depois do seu início, um de seus juízes assumiu o posto mais alto dentro do Ministério da Justiça, com o *slogan* de combate ferrenho à criminalidade, especialmente organizada e à corrupção, promovendo sensíveis alterações na legislação penal e processual penal.

As alterações promovidas no rito do julgamento pelo Tribunal do Júri pela Lei n. 13.964/2019 são o ponto central deste trabalho. Algumas das medidas implementadas impingiram de rigorismo o cumprimento de penas privativas de liberdade, como o aumento do tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade, de 30 para 40 anos (artigo 75 do Código Penal) e o aumento dos lapsos de progressão de regime prisional, através da nova redação conferida ao artigo 112 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1084). O Código Penal ganhou também a previsão da perda dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito, como efeito da condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 anos de reclusão (artigo 91-A do Código Penal), muitas vezes chamado de “confisco alargado de bens” e novas causas suspensivas da prescrição consistentes na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis, além da pendência do cumprimento

(ou mesmo a rescisão) do acordo de não persecução penal (artigo 116, III e IV, do Código Penal).

A legislação penal especial também foi objeto de significativas modificações, com destaque à ampliação do rol de crimes hediondos (previstos na Lei n. 8.072/1990), como o roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (artigo 157, § 3º, do Código Penal) e a extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (artigo 158, § 3º, do Código Penal), elevação das penas impostas aos crimes de comércio ilegal de arma de fogo e ao tráfico internacional de arma de fogo (previstos no Estatuto do Desarmamento, Lei n. 10.826/2003), além de ser estatuída a reincidência específica como causa de aumento de pena destes delitos.

As recentes alterações procedimentais advindas da Lei n. 13.964/2019, no rito de julgamento pelo Tribunal do Júri dos crimes dolosos contra a vida, direito e garantia humana fundamental, por força de cláusula constitucional estatuída no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, inovam a ordem legal. Trata-se da única previsão legal taxativa de início obrigatório do cumprimento da sanção penal, quando prolatada a sentença condenatória de primeira instância, na medida em que impuser sanção privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 15 anos de reclusão. Esta atual redação do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal dispõe, na redação que lhe foi conferida pela Lei n. 13.964/2019, que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, ao proferir a sentença, no caso de condenação, 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 anos de reclusão, determinará sua execução provisória, com expedição de mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

Logo após a apresentação das premissas que envolvem o estudo aqui proposto, no segundo capítulo deste trabalho são abordados os princípios que balizam o processo penal pátrio, de cariz democrático, a fim, especialmente, de estabelecer parâmetros para a análise da constitucionalidade da inovação legislativa que institui uma hipótese obrigatória, no ordenamento jurídico pátrio, de início de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado do título penal condenatório. São trazidos os referenciais interamericanos em matéria de direitos humanos, recepcionados pela ordem constitucional pátria, marcadamente pela previsão expressa do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, que recepciona outros direitos e garantias assegurados na ordem internacional, com os quais tenha o Brasil se comprometido.

Debruça-se, ainda, especificamente sobre a presunção de inocência, seu significado e alcance conceitual à luz da previsão constitucional e da evolução dos posicionamentos

jurisprudenciais pátrios correlatos à esta garantia, insculpida no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Agrega-se à pesquisa a acepção da presunção de inocência erigida pela Corte Interamericana de Direito Humanos.

O terceiro capítulo busca perquirir a previsão do Tribunal do Júri, em perspectiva histórica e os princípios constitucionais da soberania dos vereditos, da plenitude de defesa e do sigilo das votações, previstos no artigo 5º, XXXVIII, “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal de 1988, além de trazer um esboço sobre o modelo processual penal brasileiro codificado pertinente ao rito de julgamento dos crimes dolosos contra a vida, com seu procedimento bifásico e o julgamento em plenário, a escolha dos jurados, a inquirição das testemunhas, os debates, os quesitos, a votação e a dosimetria da pena, nas hipóteses condenatórias, de atribuição do Juiz Presidente.

No capítulo quarto, serão agregados elementos da legislação estrangeira, especialmente para o cotejo da experiência brasileira, frente à experiência internacional, relativa ao Tribunal do Júri.

Em seguida, o quinto capítulo destina-se a abordar os pontos específicos no procedimento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida alterados a partir da Lei n. 13.964/2019. Serão enfrentadas a execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas no Tribunal do Júri e sua natureza jurídica, cotejando-a com os direitos e garantias fundamentais e os comandos legais do artigo 312, § 2º, e dos artigos 315 e 316 do Código de Processo Penal, pertinente à fundamentação e à avaliação dos requisitos da prisão preventiva na oportunidade da prolação da sentença condenatória e sua conformidade sistêmica, diante do artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal e, assim, também, sua constitucionalidade.

A este estudo acrescenta-se a avaliação das hipóteses de diferimento da execução provisória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão previstas no artigo 492, § 2º do Código de Processo Penal e o efeito apenas devolutivo do recurso de apelação interposto em face das decisões condenatórias.

O estudo se mostra de significativa relevância, na medida em que pouco se escreve hoje sobre a instituição democrática do Júri e, ainda, escassas as análises específicas e minuciosas a respeito das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 no Tribunal do Júri.

O presente trabalho visa especialmente analisar e proporcionar subsídios para um posicionamento crítico a respeito da execução provisória obrigatória das condenações por crimes dolosos contra a vida, julgadas pelos Tribunais populares, quando iguais ou superiores a 15 anos.

Partindo da evolução histórica da instituição, o que se pode constatar, além da árdua luta por direitos e garantias democráticas, é a atual ofensa a princípios e garantias constitucionais, com relevo à presunção de inocência, ao devido processo legal e seus consectários, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição, como também ao princípio da igualdade e ao direito à liberdade.

## 2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A SEGURANÇA JURÍDICA NO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Algumas considerações iniciais sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos, as garantias individuais fundamentais, bem como os princípios e sua correlação na ordem constitucional brasileira firmada em 1988 são muito relevantes, dada sua fundamental importância para a hermenêutica e para a análise das inovações legais nos julgamentos pelo Tribunal do Júri instituídos pela Lei n. 13.964/2019, na medida em que figuram como balizas do processo penal democrático, ideal que se busca alcançar no Estado Democrático de Direito pátrio.

### 2.1 A dignidade da pessoa humana, os direitos e as garantias individuais fundamentais no Estado Democrático de Direito e na Constituição Federal Brasileira de 1988

A dignidade da pessoa humana é valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país<sup>1</sup>, intitulada pela doutrina, justamente diante de sua relevância e centralidade, como supraprincípio<sup>2</sup>, princípio norteador, regedor e metaprincípio<sup>3</sup>.

Implicando em liberdade, igualdade e justiça, Marco Antonio Marques da Silva<sup>4</sup> aponta que a dignidade da pessoa humana, como fundamento da organização sociopolítica contemporânea de qualquer Estado que pretenda o *status* de democrático, tornou-se um elo entre a globalização, a cidadania e os direitos humanos, posto que sua proteção é dever de toda a comunidade internacional, verdadeiro postulado universal na busca de um mundo melhor.

Para Luís Roberto Barroso<sup>5</sup>, não somente um valor fundamental, a dignidade humana foi convertida “em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n. 142177/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 06-06-2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373748/false>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>2</sup> NALINI, José Renato. Duração razoável do processo e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 192.

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 201.

<sup>4</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Refugiados são pessoas dignas e com direitos**. Disponível em: <https://marcoantonio marquesdasilva.com/2018/12/17/refugiados-sao-pessoas-dignas-e-com-direitos/>. Acesso em: 04 out. 2019.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 21 jan. 2021.

norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema”, razão pela qual verte-se em justificativa moral e normativa dos direitos fundamentais.

Antes de se falar no conteúdo, propriamente, da dignidade humana, importante destacar quatro momentos históricos determinantes no processo de construção deste conteúdo, isto é, o cristianismo, o iluminismo-humanista, o pensamento filosófico de Immanuel Kant e a Segunda Guerra Mundial<sup>6</sup>.

Na Idade Moderna, destaca-se a ligação jurídico-positiva entre a dignidade e os direitos humanos, erigida após os eventos que sucederam durante as duas grandes Guerras Mundiais, os quais despertam uma preocupação mundial com os direitos humanos e fundamentais<sup>7</sup>. Assim, Luiz Antônio Rizzato Nunes<sup>8</sup> identifica a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto de uma reação histórica às crueldades que, infelizmente, marcam a trajetória humana.

Em que pese a ambiguidade e a polissemia conceitual, em matéria de conteúdo, a dignidade representa (i) o valor intrínseco de cada pessoa (fonte de direitos fundamentais como o direito à vida, à igualdade, à integridade física e à integridade moral)<sup>9</sup>, (ii) a autonomia, seja a autonomia privada, o direito às escolhas livres e o respeito a cada uma delas, seja no plano jurídico, a autonomia pública, fonte das liberdades públicas e dos direitos de participação no debate público. A autonomia é, ainda, fonte dos direitos relacionados ao mínimo existencial, que asseguram as necessidades individuais básicas para a sobrevivência digna<sup>10</sup>. Por fim, a

---

<sup>6</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 221. p. 160. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47588/45167>. Acesso em: 27 fev. 2021.

<sup>7</sup> Neste sentido, Ana Paula Barcellos discorre: “A reação à barbárie do nazismo e dos fascismos em geral levou, no pós-guerra, à consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais. Mais importante que isso, talvez, foi, e é, a preocupação com a realização efetiva e generalizada dessa dignidade essencial. Com efeito, diversos países cuidaram de introduzir em suas Constituições a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado que se criava ou recriava (Alemanha, Portugal e Espanha, v.g., em suas novas Cartas; a Bélgica tratou do tema através de emenda à Constituição)”. BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 221. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47588/45167>. Acesso em: 27 fev. 2021.

<sup>8</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana** [recurso eletrônico]: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 21 jan. 2021.

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 21 jan. 2021.

dignidade representa (iii) o valor social, isto é, comunitário do indivíduo, permitindo até mesmo intervenções estatais na sua esfera privada para protegê-lo, inclusive contra si mesmo, de suas próprias decisões<sup>11</sup> e assegurar a convivência social harmônica<sup>12</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>13</sup>, para auxiliar na compreensão do conteúdo da dignidade da pessoa humana, delinea as hipóteses de desrespeito, como identificadores *a contrario senso* do seu conteúdo. Onde não houver respeito à vida e à integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, o poder estatal for limitado e os direitos fundamentais não forem assegurados, não se pode falar em respeito à dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana, diante de seu conteúdo e de seu reconhecimento como fundamento republicano e da qual decorrem os direitos fundamentais, marca a existência de limites à esfera de intervenção do Estado na vida do cidadão. Por essa razão, os direitos fundamentais, no âmbito do poder estatal, da dignidade decorrem<sup>14</sup>. É por isso que os direitos fundamentais se caracterizam como uma proteção ao indivíduo em face do arbítrio do poder estatal, não obstante viabilizarem o estabelecimento de condições mínimas de vida e para o desenvolvimento da personalidade humana<sup>15</sup>.

Portanto, a dignidade humana e os direitos fundamentais apresentam diversidade de conteúdos, mas guardam influxos recíprocos, visto que, apesar de não ter a dignidade humana conteúdo normativo coincidente ao dos direitos fundamentais, é fonte deles e auxilia em sua interpretação que, por sua vez, atualizam e especificam o conteúdo da dignidade humana<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Neste sentido, com fundamento no respeito à dignidade da pessoa humana, como componente de ordem pública, os prefeitos de Morsang-sur-Orge e Aix-en-Provence, na França, proibiram uma atividade que ficou conhecida como “arremesso de anões” que acontecia, com a concordância do próprio “anão”, em algumas casas de shows e boates destes municípios. FRANÇA. **Conseil D'état**. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/presentation-des-grands-arrets/27-octobre-1995-commune-de-morsang-sur-orge.html>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 21 jan. 2021.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 59.

<sup>14</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Refugiados são pessoas dignas e com direitos**. Disponível em: <https://marcoantonioarquesdasilva.com/2018/12/17/refugiados-sao-pessoas-dignas-e-com-direitos/> Acesso em 23 ago. 2020.

<sup>15</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Refugiados são pessoas dignas e com direitos**. Disponível em: <https://marcoantonioarquesdasilva.com/2018/12/17/refugiados-sao-pessoas-dignas-e-com-direitos/> Acesso em 23 ago. 2020.

<sup>16</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. Dignidade humana e vedação da tortura. 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista do Advogado**, Ano XXXIX, n. 143, Associação dos Advogados de São Paulo, ago. 2019, p. 43.

Deduzidos da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, na história do direito constitucional pátrio, ganham a devida relevância, em matéria de positivação, na Constituição Federal de 1988, com tratamento de forma analítica, plural, programática e dirigente<sup>17</sup>.

É de se lembrar que a relevância e o reforço jurídico dos direitos fundamentais no direito constitucional brasileiro acontecem após um período marcado por significativo autoritarismo, o período da ditadura militar brasileira (1964-1985), configurando-se uma reação das forças sociais e políticas ao precedente regime de restrições de direitos e de liberdades fundamentais. Sobre este período, importante repisar a transferência, com a edição do Ato Institucional n. 1 (AI-1)<sup>18</sup>, de inúmeros poderes do Legislativo para o Executivo (que passou a concentrar competência para emendas constitucionais), as imposições do Ato Institucional n. 2 (AI-2)<sup>19</sup>, através do qual o Poder Judiciário perde competência sobre os Poderes Executivo e Legislativo, e para julgar crimes previstos na Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.210/1983). O mais duro deles, o Ato Institucional n. 5 (AI-5)<sup>20</sup>, marcou um período de censura, conferiu ao Poder Executivo prerrogativas para decretar recesso do Congresso Nacional (fechado no Brasil em 1969), cassar mandatos eleitorais (na prática brasileira com 181 mandatos cassados), suspender direitos políticos por até 10 anos, decretar estado de sítio e suspender a garantia do *Habeas Corpus*<sup>21</sup>.

Assim, o nascedouro do artigo 5º e seus 78 incisos na Constituição Federal de 1988, capitulados entre os direitos e garantias fundamentais (individuais e coletivos), que correspondem aos clássicos direitos de liberdade, com função primordial de defesa<sup>22</sup> do indivíduo, coincidem e representam a redemocratização brasileira.

A isto alinha-se que, segundo o preâmbulo constitucional<sup>23</sup>, o Estado Democrático brasileiro se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, valores supremos de uma

---

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 63.

<sup>18</sup> BRASIL. **Ato Institucional n. 1**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm). Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>19</sup> BRASIL **Ato Institucional n. 2**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-02-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm). Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>20</sup> BRASIL. **Ato institucional. n. 5**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>21</sup> DOMINGUES, Joelza Ester; FIUZA, Layala Paranhos Leite. **História**. São Paulo: FTD, 2000, p. 345.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 172.

<sup>23</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 02 fev. 2020.

sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, que se funda na harmonia social e está comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

De fato, chama atenção a posição topográfica dos direitos e garantias fundamentais, dispostos no artigo 5º, encabeçando a ordem constitucional após as disposições concernentes aos princípios fundamentais (artigo 1º<sup>24</sup>), à separação dos poderes (artigo 2º<sup>25</sup>), aos objetivos fundamentais da República Federativa brasileira (artigo 3º<sup>26</sup>), e os princípios regentes das relações pátrias na ordem internacional (artigo 4º<sup>27</sup>), o que reforça seu caráter de tutela individual e coletiva fundamental, necessária à manutenção da ordem democrática.

Nesta forma de relevância e fundamentalidade dos direitos e garantias constitucionais entabulados pelo artigo 5º da Constituição Federal, menciona-se a clássica distinção inspirada na obra de Rui Barbosa<sup>28</sup>, traçada entre direitos e garantias, delineando as disposições constitucionais meramente declaratórias, como as responsáveis por positivarem os direitos e a eles reconhecer existência legal, e as disposições de natureza assecuratórias, que protegem os direitos e limitam o poder<sup>29</sup>, como garantias.

Rui Barbosa<sup>30</sup> afirma que direito é “a faculdade reconhecida, natural ou legal, de praticar ou não praticar certos atos”. A garantia, que também pode ser denominada de segurança de um direito, é “o requisito de legalidade que o defende contra a ameaça de certas classes de

<sup>24</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

<sup>26</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não-intervenção; V – igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; VII – solução pacífica dos conflitos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X – concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

<sup>28</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 178.

<sup>29</sup> Para aprofundamento no tema, sugere-se: BARBOSA, Rui. **A Constituição e os atos institucionais**. 2. ed. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242783>. Acesso em: 28 fev. 2021, p. 193-194; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005; BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 525; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, 2ª parte; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>30</sup> BARBOSA, Rui. **A Constituição e os atos institucionais**. 2. ed. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242783>. Acesso em: 28 fev. 2021, p. 193-194.

atentados”<sup>31</sup>. Rogério Lauria Tucci <sup>32</sup>, sobre o dualismo – direitos e garantias – enxerga a outorga das garantias como instrumento para a tutela dos direitos, isto é, a forma pela qual o Estado, para cumprir a sua finalidade, subministrou recursos idôneos para a consecução da mais completa proteção dos direitos individuais.

Assim, é possível asseverar que as garantias constitucionais do artigo 5º da Constituição Federal assumem feição instrumental aos direitos fundamentais, servindo de tutela individual com reflexos coletivos, daí porque, em nosso entender, não são passíveis de supressão, na forma preconizada pelo artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal<sup>33</sup>.

Desta maneira, o poder punitivo, no Estado Democrático de Direito, é regulado pelos direitos e garantias fundamentais, não se podendo imaginar de modo diverso, na medida em que, se o Estado respeita e promove os direitos fundamentais, o processo, mais especificamente o processo penal, também deve ser democrático e, nesta medida, respeitador.

Em vista disso, somente haverá um processo penal democrático se respeitadas as garantias processuais penais elencadas na Carta Magna de 1988<sup>34</sup>, consistentes no acesso igualitário à justiça (artigo 5º, LXXIV e LXXVII), na inafastabilidade do juiz natural<sup>35</sup> (artigo 5º, XXXVII), igualdade e paritário tratamento processual (artigo 5º, I), devido processo legal à luz da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LIV e LV), publicidade dos atos processuais (artigo 5º, LX), motivação dos atos decisórios (artigo 93, IX), duração razoável do processo (artigo 5º, § 2º) e legalidade da execução penal (artigo 5º, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, XL e LXXV)<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> BARBOSA, Rui. **A Constituição e os atos institucionais**. 2. ed. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242783>. Acesso em: 28 fev. 2021, p. 193-194.

<sup>32</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 55.

<sup>33</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 60, § 4º, IV. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais”.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves. A dignidade da pessoa humana e o princípio da presunção de inocência penal. In: PINTO, Felipe Martins (org.). **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao\\_de\\_Inocencia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf). Acesso em: 15 dez. 2020.

<sup>35</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 69.

<sup>36</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 69.

## 2.2 Princípios, hermenêutica e a necessidade de segurança jurídica no processo penal democrático

Primordiais na construção crítica visada neste trabalho, à compreensão e à própria aplicação do direito são os princípios, especialmente os princípios atualmente estabelecidos pela ordem constitucional pátria, cujo papel fundamental para o processo é atribuído significados aos termos dos enunciados prescritivos e à sua interpretação sistêmica, funcionando, também, como padrões limítrofes à atuação dos poderes estatais. Adverte Marco Antonio Marques da Silva<sup>37</sup>: “não há que se falar, em mera interpretação formal da lei, mas sim em interpretação do fato e da lei de forma sistêmica e de acordo com os princípios da sociedade vigente e com observância às garantias processuais”.

O estudo dos princípios gerais do direito processual penal fornece a base para uma compreensão da temática execução provisória da pena no Tribunal do Júri e dos restritos efeitos do recurso de apelação em face das condenações iguais e superiores a 15 anos de reclusão, bem como de sua coadunância sistêmica (constitucional e infraconstitucional), uma vez que os princípios são elementos conceituais sobre os quais funda-se a teoria geral do processo penal<sup>38</sup> e referenciais para a interpretação da norma infraconstitucional.

Isso porque, os princípios edificam diretivas materiais de interpretação das normas jurídicas<sup>39</sup>, na medida em que representam valores e ideias fundantes e fundamentais do sistema jurídico<sup>40</sup>. No caso dos princípios constitucionais brasileiros, são eles a base e o esteio do sistema legislativo como um todo<sup>41</sup>, remontando os valores predominantes da democracia brasileira, encontrando recepção expressa ou implícita no texto constitucional<sup>42</sup>.

Paulo de Barros Carvalho<sup>43</sup> define os princípios como preceitos fortemente carregados de valor que, em função de seu papel sintático no conjunto, exercem significativa influência sobre grandes porções do ordenamento jurídico, informando o vetor de compreensão de múltiplos segmentos. Acrescenta, ainda<sup>44</sup>, que os princípios aparecem como linhas diretivas

<sup>37</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Processo penal e Estado Democrático de Direito**, ago. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/450/edicao-1/processo-penal-e-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 28 jan. 2021.

<sup>38</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 22. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47588/45167>. Acesso em: 27 fev. 2021, p. 168.

<sup>39</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 172.

<sup>40</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 149.

<sup>41</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 25.

<sup>42</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 172.

<sup>43</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2017 (versão digital), p. 176.

<sup>44</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2017 (versão digital), p. 176.

iluminando a compreensão de setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas<sup>45</sup>, que exercem uma reação centrípeta, atraindo em torno de si regras jurídicas que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença.

Tradicionalmente, os princípios foram encarados como as normas fundamentais do sistema jurídico, normas que não poderiam deixar de ser observadas, sob pena de desvirtuamento do próprio ordenamento. Esta posição é defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>46</sup>, que conceitua os princípios como mandamentos nucleares fundamentais, alicerces do sistema jurídico, dos quais irradiam as demais normas jurídicas e, portanto, funcionam como parâmetros de sua interpretação e compreensão, uma vez que definem a lógica e a racionalidade do sistema normativo. Diante disso, conclui Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>47</sup> que a violação aos princípios constitucionais é a mais grave forma de violação sistêmica.

Verdade é que na fase jusnaturalista, duvidosa era a normatividade dos princípios, que se erigiam como axiomas jurídicos que buscavam atingir o conceito de bem<sup>48</sup>.

Em um segundo momento, ganha protagonismo o positivismo jurídico, que se caracteriza pela delimitação do direito nas normas jurídicas estabelecidas pelo Estado, afastando-se de valorações extrajurídicas, como a moral. Direito é norma posta pelo Estado e seus partidários opõem-se ao direito natural e à jurisprudência universal, porque seus axiomas eram racionais, válidos sempre e em qualquer lugar, encontrando nos textos legais a expressão da vontade do legislador<sup>49</sup>. Nesta segunda fase de teorização dos princípios, eles ingressam nos Códigos como “fonte normativa subsidiária, com função integradora /programática”<sup>50</sup>.

Depois, ganha espaço uma nova formatação, sob o manto de Constituições que figuram na posição central do ordenamento, com supremacia material e axiológica<sup>51</sup>, isto é, com

---

<sup>45</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2017 (versão digital), p. 180.

<sup>46</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.

<sup>47</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.

<sup>48</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Natal: Clube de Autores, 2016, p. 74.

<sup>49</sup> PERELMAN, Chaim; PUPI, Vergínia K.; RIOS, Gildo. **Lógica jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 69.

<sup>50</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Natal: Clube de Autores, 2016, p. 76.

<sup>51</sup> BARROSO, Luís Roberto Barroso. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS**, Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf). Acesso em: 02 fev. 2021, p. 15.

dimensão normativa, definida por José Joaquim Gomes Canotilho<sup>52</sup>, como aquela na qual articulam-se o sentido formal e o normativo.

Desta maneira, no cenário pós-positivista, busca-se ir além da legalidade estrita, sem desprezá-la, mas buscando uma leitura moral do Direito<sup>53</sup>, primando-se pela interpretação e pela aplicação da lei inspiradas em uma teoria de justiça. Nesta conjuntura, se atribui normatividade aos princípios e, no Estado Democrático de Direito, constrói-se uma legalidade a partir dos princípios<sup>54</sup>.

Em uma de suas vertentes, a vontade de Constituição origina-se da compreensão da importância e até mesmo da necessidade de existência de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme<sup>55</sup>.

Já os princípios de índole constitucional, decorrentes dos direitos fundamentais, são representativos dos valores superiores da ordem jurídica e funcionam como parâmetro hermenêutico<sup>56</sup>, devendo ser vistos em uma perspectiva sistêmica, segundo José Joaquim Gomes Canotilho<sup>57</sup>, representando um sistema aberto que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, e das iniciativas populares, passa de uma *law in the books*, para uma *law in action*, para uma *living constitution*, ou seja, (de uma lei nos livros para uma lei em ação, para uma Constituição viva).

Sobre os limites da atuação estatal, Marco Antonio Marques da Silva<sup>58</sup> destaca a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político na ordem democrática brasileira: “os princípios que norteiam nosso direito são as linhas mestras que estabelecem os limites da

---

<sup>52</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 89.

<sup>53</sup> BARROSO, Luís Roberto Barroso. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS**, Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf). Acesso em: 02 fev. 2021, p. 20.

<sup>54</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 39.

<sup>55</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 7.

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 6.

<sup>57</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 170.

<sup>58</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Trabalho escravo e dignidade humana**. Disponível em: <https://marcoantonio marquesdasilva.com/2019/04/29/trabalho-escravo-e-dignidade-humana/>. Acesso em: 02 out. 2019; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 5.

atuação do Estado na sociedade contemporânea” e que modificam a forma de análise dos fatos de interesse jurídico<sup>59</sup>.

A digressão permite afirmar que os princípios funcionam como padrões de aferição da legitimidade dos comandos legais e decisórios no processo penal, razão pela qual, direitos e garantias fundamentais constitucionais, assim como os direitos humanos são tutelados do cidadão frente ao exercício do poder punitivo, impedindo que este exercício se transmude em arbítrio. Este o motivo pelo qual são o ponto-chave para o exame analítico das inovações promovidas pelo “Pacote Anticrime” (Lei n. 13.964/2019) no processo de julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Neste sentido, os princípios consagram valores e indicam fins públicos a serem realizados, com o que condicionam a validade das normas de direito infraconstitucional<sup>60</sup>. Em relação à repercussão nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário<sup>61</sup>, Luís Roberto Barroso observa<sup>62</sup> a repercussão limitadora dos princípios tanto na esfera legislativa (no tocante à discricionariedade nas iniciativas de lei), como no Judiciário (condicionando a interpretação das normas legais).

### 2.2.1 Segurança jurídica e interpretação constitucional das normas penais

Entre as profundas e profícuas alterações promovidas pelo constituinte de 1988 no panorama jurídico nacional, destaca-se o relevante papel assumido pelos princípios e a utilização de conceitos dotados de certo grau de indeterminação.

---

<sup>59</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Trabalho escravo e dignidade humana**. Disponível em: <https://marcoantonio marquesdasilva.com/2019/04/29/trabalho-escravo-e-dignidade-humana/>. Acesso em: 02 out. 2019; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 5.

<sup>60</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS**, Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf). Acesso em: 02 fev. 2021, p. 27.

<sup>61</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS**, Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf). Acesso em: 02 fev. 2021, p. 27.

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS**, Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf). Acesso em: 02 fev. 2021, p. 27.

É inegável, contudo, a necessidade de se reduzir, o quanto possível, a indeterminação, especialmente nas decisões judiciais, objetivo este que atende ao interesse social<sup>63</sup>, ou seja, à proteção dos indivíduos e do corpo social contra discricionariedades<sup>64</sup>, proporcionando aos cidadãos estabilidade e previsibilidade em relação ao Direito<sup>65</sup>.

Ao Tribunal Federal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*) se deve o reconhecimento, na década de 1970, do princípio da segurança jurídica, como princípio de estatura constitucional, situado no mesmo nível hierárquico que o princípio da legalidade, derivações do princípio maior do Estado de Direito<sup>66</sup>. Atualmente, Humberto Ávila<sup>67</sup> tributa à legalidade, em sentido amplo e em sentido estrito, ou seja, à reserva legal, à anterioridade e à irretroatividade da lei penal, salvo quando mais benéfica (artigo 5º, II e XXXIX, da Constituição Federal), a gênese constitucional contemporânea da segurança jurídica.

Para atender à segurança jurídica impõem-se um certo grau de precisão e de determinação na interpretação dos enunciados normativos, visto que, fatos essencialmente análogos não podem estar sujeitos a decisões completamente diferentes, em que pese a aplicação das mesmas normas jurídicas. Isto redundaria em um estado de incertezas e injustiças, ofendendo à legalidade, na medida em que, sem uma razoável expectativa da aplicação da lei penal, esta somente será conhecida após a sua aplicação, anuindo-se com sua simbólica retroatividade<sup>68</sup>.

Entre nós, a despeito do Constituinte de 1988, em seu artigo 5º, não fazer referência expressa à proteção da segurança jurídica, trata-se de inegável decorrência do princípio da legalidade (artigo 5º, II), cláusula que assegura a todos os indivíduos não serem obrigados a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de Lei, que deve ser prévia, espelhando o princípio

<sup>63</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 12.

<sup>64</sup> STRECK, Lenio Luiz **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2006, p. 327.

<sup>65</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 50.

<sup>66</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 50. De se mencionar que o Tribunal Constitucional alemão em decisão mais recente reiterou seu posicionamento no tocante à ideia de que a segurança jurídica é elemento nuclear do princípio do Estado de Direito, protegendo o particular contra decisões retroativas (BverfGE=Coletânea Oficial das Decisões do Tribunal Constitucional Federal, vol. 105, 2002, p. 57). SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 371, 17 jan. 2006. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021, p. 5.

<sup>67</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 31.

<sup>68</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006, p. 16.

da anterioridade em matéria penal (artigo 5º, XXXIX)<sup>69</sup>, e que não pode retroagir em detrimento do réu (artigo 5º, XL). A isto soma-se a cláusula constitucional asseguradora do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI)<sup>70</sup>.

É verdade que determinados comandos legais são compostos por uma linguagem mais aberta, permitindo um espaço interpretativo maior. É o que acontece com os princípios jurídicos, através dos quais é criado um clima de permissividade para o operador do direito<sup>71</sup>. Contudo, é indispensável, como alerta Humberto Theodoro Júnior<sup>72</sup>, que a norma não seja demasiadamente em branco e nem dotada de imprevisibilidade a ponto de se desconhecer o modo de aplicação e seus limites.

Em crítica ao positivismo de Herbert Hart<sup>73</sup> e tomando como base o livro “Conceito de Direito” no que toca à textura aberta dos princípios e à discricionariedade, Ronald Dworkin e, depois, Robert Alexy, foram muito importantes no desenvolvimento da teoria dos princípios e em sua categorização, juntamente com as regras, como espécies do gênero normas jurídicas<sup>74</sup>.

Ronald Dworkin, em “Levando os Direitos a sério”<sup>75</sup>, critica a textura aberta da linguagem das regras jurídicas de Herbert Hart (que possibilitava ampla discricionariedade ao magistrado nos casos de lacunas, ou seja, decisões diferentes em casos semelhantes) é responsável por uma distinção qualitativa entre princípios e regras, que pertencem ao gênero normas.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”; “Art. 5º, XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”; “Art. 5º, XL. A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

<sup>70</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 371, 17 jan. 2006. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021, p. 6.

<sup>71</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006, p. 16.

<sup>72</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006, p. 16.

<sup>73</sup> Em “O Modelo de Regras I” (publicado por Ronald Dworkin, em 1967) e no pós-escrito “O Conceito de Direito”, publicado em 1994. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br>. Acesso em: 14 maio 2021.

<sup>74</sup> O assunto que será analisado com ainda mais detalhes no capítulo 4, que abordara a vertente jurisprudencial que classificou a presunção de inocência como princípio de menor peso em relação ao princípio da efetividade da lei penal e do sistema de justiça penal, ao ponto de justificar a prisão, para cumprimento de uma sanção decorrente de condenação criminal, antes da preclusão recursal.

<sup>75</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 36.

Segundo Ronald Dworkin<sup>76</sup>, a distinção entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica, quanto à natureza da orientação que oferecem<sup>77</sup>. A diferenciação dos princípios e das regras se estabelece, preponderantemente, no campo da solução de colisões, no caso dos princípios com a realização limitada, quando sobrevém a hipótese de colisão entre eles. Já o conflito entre regras se resolve pela declaração de invalidade, com a abertura de uma exceção que exclua a antinomia<sup>78</sup>.

As regras regem-se pela fórmula “tudo ou nada”, que revelam serem ou não aplicáveis ao caso concreto, inexistindo meio termo, isto é, “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”<sup>79</sup>.

Os princípios não pretendem estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária, mas enunciar uma razão que conduz o argumento em certa direção, que, no entanto, depende de uma decisão particular<sup>80</sup>. Os princípios, ainda, têm uma dimensão diferente das regras, a dimensão de peso ou importância<sup>81</sup>.

Roberty Alexy<sup>82</sup> refere-se à distinção entre regras e princípios como “a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais”<sup>83</sup>. Assim, a distinção entre regras e princípios forma a estrutura normativo-material dos direitos fundamentais e é o ponto de partida para a solução das colisões entre eles<sup>84</sup>.

Os princípios, caracterizam-se como “[...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”<sup>85</sup>. Quando ocorre o conflito entre dois princípios, um deve ceder, uma vez que “um dos princípios tem

<sup>76</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40.

<sup>77</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

<sup>78</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 38.

<sup>79</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

<sup>80</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 41.

<sup>81</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.

<sup>82</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 26.

<sup>83</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 85.

<sup>84</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 85.

<sup>85</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 86.

precedência em face do outro sob determinadas condições”<sup>86</sup>. As regras “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos”<sup>87</sup>. São determinações que, quando entram em conflito, impõem a criação de uma cláusula de exceção. Quando assim não for possível, a regra deve ser declarada inválida<sup>88</sup>.

O problema está inserido, pois, na discricionariedade dos juízes e nos julgamentos de acordo com suas consciências ou de seus entendimentos sobre o sentido da lei, tendência contemporânea que também se faz sentir no Poder Judiciário brasileiro, representando o que Lenio Luiz Streck<sup>89</sup> aponta como uma aposta no protagonismo judicial, uma alternativa à concretização de direitos que, todavia obedece a limites, mesmo porque “o direito não é (e não pode ser) aquilo que o intérprete quer que ele seja. Portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é”<sup>90</sup>.

A concepção de Ronald Dworkin<sup>91</sup> do direito como integridade, pressupondo que o direito assume o escopo abstrato de guiar e restringir o poder do governo, vinculando o uso da força pública aos direitos e responsabilidades decorrentes de decisões políticas, o que beneficia a sociedade por oferecer previsibilidade e equidade processual, assegura, simultaneamente, uma justificativa moral para o exercício do poder político<sup>92</sup>.

Ao combinar princípios jurídicos com objetivos políticos, conclui Lenio Luiz Streck<sup>93</sup> que Dworkin disponibiliza “diversas possibilidades para a construção/elaboração de respostas coerentes com o direito positivo – o que confere uma blindagem contra discricionariedades”.

Por outro lado, plasmado pelo princípio da segurança jurídica, as ideias da proteção da confiança e de proibição do retrocesso<sup>94</sup> manifestam-se como elementos intrinsecamente

---

<sup>86</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

<sup>87</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

<sup>88</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 92.

<sup>89</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto?** Decido conforme minha consciência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 10.

<sup>90</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto?** Decido conforme minha consciência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 10.

<sup>91</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 116-119.

<sup>92</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 116-119.

<sup>93</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Saraiva Educação SA, 2006, p. 594.

<sup>94</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 371, 17 jan. 2006. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito->

ligados à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>95</sup> destaca que o corpo social possa confiar na ordem jurídica, especialmente a ordem constitucional vigente, estabelecendo os parâmetros de racionalidade, transparência e clareza aos atos estatais, proibindo-se, ainda, retrocessos, ou seja tutelando um patamar mínimo de continuidade, especialmente em relação ao mínimo existencial<sup>96</sup> já alcançado.

Em prol da segurança jurídica, impende evitar-se que as atuações legislativa e judicial excedam seus limites e os limites impostos pela própria Constituição Federal, invadindo competências ao conferir sentido e interpretação destoante do verdadeiro sentido do texto legal, com o escopo de adequar o direito às demandas sociais, como aquelas voltadas ao combate da criminalidade.

Outro fenômeno a fragilizar a segurança jurídica é o atual “furor normativo”, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior<sup>97</sup>, resultado de uma crença na mudança das leis como caminho para que o Estado otimize sua governança e a sociedade aprimore seus critérios e valores comportamentais. Contudo, as mudanças legislativas demandam, além de legitimidade constitucional, a consideração do componente e princípio retratado pela segurança jurídica, já que reflete uma aspiração latente do homem na “certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano”<sup>98</sup>.

Assim, a inversão de papéis e de valores, a desatenção para os direitos e garantias processuais penais vêm, indevidamente, instrumentalizando o direito processual penal,

---

fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf. Acesso em: 29 jul. 2021, p. 6.

<sup>95</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 371, 17 jan. 2006. Disponível em:

<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021, p. 6.

<sup>96</sup> Na jurisprudência brasileira, conforme se depreende no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 639337/GO: A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Agravo em Recurso Extraordinário n. 639337/GO, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-177. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 14 maio 2021. Cita-se também, como referência: SARMENTO, Daniel. Reserva do possível e mínimo existencial. *In: Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009, p. 371-388; 371-375.

<sup>97</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006, p. 19.

<sup>98</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 122.

incutindo um ambiente de insegurança jurídica, prejudicial às instituições democráticas, ao interesse e à paz social, recomposto justamente através da aplicação do princípio da segurança jurídica, como proteção e garantia do indivíduo, recorrendo-se, como diz Aury Lopes Junior<sup>99</sup>, “a uma clara definição das regras do jogo para evitar uso desmedido do poder, enquanto redutor do arbítrio, impondo ao Estado o dever de obediência”.

### 2.2.2 A mentalidade inquisitória e seu enfrentamento através de uma interpretação democrática de processo penal

Os sistemas processuais penais inquisitório e acusatório são dois modelos estruturais que variam conforme a predominância de ideologias punitivas ou libertárias<sup>100</sup>, revelando-se termômetros ou sinalizações dos elementos democráticos ou autoritários de uma Constituição<sup>101</sup>. Cronologicamente, o sistema acusatório predomina até meados do século XII, perdendo força, paulatinamente, para o modelo inquisitório que prevalece com plenitude até o final do século XVIII<sup>102</sup>.

Um processo sob a configuração inquisitiva permite ao julgador proceder de ofício, para que o aparelho estatal obtenha por si o material que necessita. Por exemplo, para se convencer da existência de provas suficientes de um delito e da presença de todos os pressupostos do direito de punir<sup>103</sup>. O acusado passa a ser a melhor fonte de cognição, exigindo-lhe a obrigação de depor<sup>104</sup>.

Vê-se, através desta conformação, que o princípio inquisitório liga-se à gestão da prova, permite ao magistrado o impulso probatório e, conseqüentemente, incorrer no exercício do poder sem freios, abrindo espaços para abusos, arbitrariedades, subjetivismos<sup>105</sup>, em prol da

<sup>99</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 43.

<sup>100</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 43.

<sup>101</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Conferências realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 67.

<sup>102</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 43.

<sup>103</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Conferências realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 68.

<sup>104</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Conferências realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 68.

<sup>105</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Conferências realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 68.

produção de uma verdade absoluta<sup>106</sup> em detrimento da imparcialidade, do contraditório e da dialeticidade na formação da prova<sup>107</sup>.

Esta é a concentração de poderes própria do sistema inquisitório, no qual o juízo criminal é formado por magistrados profissionais, mas que foge do programa democrático, que somente se implementa, com efetividade, segundo Humberto Theodoro Júnior<sup>108</sup>, quando os poderes soberanos do Estado são desempenhados por diferentes órgãos competentes e harmônicos entre si.

Fundamentado e balizado como é, o Estado Democrático de Direito, pela dignidade da pessoa humana, assim também deve ser o exercício do direito punitivo estatal. Desta forma, o indivíduo, quando integrante da tríade processual, é sujeito de direitos e seu julgador permanece submisso ao império da lei, afinal é da essência do Estado de Direito “a conduta estatal dentro de limites jurídicos, tanto materiais como formais”<sup>109</sup>.

Expressando-se sobre a sujeição do Estado ao império da lei, Marco Antonio Marques da Silva<sup>110</sup> destaca que esta lei é a consentânea aos princípios da igualdade e da dignidade e, por isso, espelha um “regime jurídico de legalidade qualificada pelo reconhecimento das garantias e direitos individuais”.

A limitação do poder punitivo estabelecida através da principiologia constitucional aplicável ao processo penal, de cariz democrática, permite compreender um nexos entre a forma de Estado e a forma do processo, nos termos alinhavados por Marcos Eugênio Vieira Melo<sup>111</sup>, visto que “em um Estado Democrático de Direito em que o cidadão tem seus direitos individuais protegidos, o processo tende à ampliação das garantias”.

Portanto, um processo democrático deve exprimir os valores democráticos e respeitar a pessoa do imputado, a igualdade entre as partes, o contraditório e contar com um julgador

---

<sup>106</sup> MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Oralidade e contraditório no processo penal brasileiro**: em busca da superação da tradição inquisitorial. São Paulo: IBCCRIM, 2020, p. 21.

<sup>107</sup> MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Oralidade e contraditório no processo penal brasileiro**: em busca da superação da tradição inquisitorial. São Paulo: IBCCRIM, 2020, p. 21.

<sup>108</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006, p. 18.

<sup>109</sup> Afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (em abordagem a respeito do devido processo): Compreende-se que tenha ocorrido a completude desta trajetória no Estado de Direito, pois é de sua essência o enquadramento da conduta estatal dentro de limites jurídicos, tanto materiais como formais. O próprio do Estado de Direito é subordinar o exercício do poder público à obediência de normas adrede concebidas para conformar-lhe a atuação, prevenindo, destarte, seu uso desatado ou descomedido. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 122.

<sup>110</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 229.

<sup>111</sup> MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Oralidade e contraditório no processo penal brasileiro**: em busca da superação da tradição inquisitorial. São Paulo: IBCCRIM, 2020, p. 26.

imparcial, pressuposto para a efetividade dos demais parâmetros, e, assim, não pode encarregar-se da produção probatória.

### 2.3 Direitos humanos e direitos fundamentais

No plano histórico, Norberto Bobbio<sup>112</sup> sustenta que os direitos humanos derivam de uma mudança de perspectiva própria do início da “Era Moderna”, durante a formação do Estado Moderno e com a modificação na relação estado/cidadão, que passa a ser pautada sob o ponto de vista dos direitos dos cidadãos, momento a partir do qual a compreensão da sociedade deve ter como ponto referencial a observação dos indivíduos que a compõem (em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo viria antes dos indivíduos).

Em 1948, é proclamado, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III<sup>113</sup>), o primeiro e mais importante dos documentos protetivos na ordem internacional dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>114</sup>. O texto edifica a noção de universalidade destes direitos, marcando a superação do paradigma positivista de cunho nacional no que tange a sua proteção, instituindo um consenso mundial, o *consensus omnium gentium*, sobre os valores humanos, quando de sua aprovação em 48 Estados, momento a partir do qual a orientação prevalente na comunidade internacional é a igualdade e a liberdade dos indivíduos<sup>115</sup>.

Fato é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos inaugurou uma nova fase na história, na qual se reconhece expressamente que a dignidade é inerente a todos os membros da família humana e que seus direitos são iguais, inalienáveis e o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo<sup>116</sup>, o que reverte na proteção dos direitos humanos sob o império da lei.

<sup>112</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 8.

<sup>113</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 dez. 2020.

<sup>114</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 dez. 2020.

<sup>115</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 17. Norberto Bobbio trata do assunto da seguinte forma: “A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*”.

<sup>116</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Preâmbulo. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 dez. 2020.

Ao tratar do “direito internacional dos direitos humanos”, Clémerson Merlin Clève<sup>117</sup> registra a criação de uma “barreira contra a ressurgência de regimes de força”, que, no plano técnico-jurídico, em âmbito internacional, leva à efetivação de diversos documentos normativos que instituem um novo espaço de ação, relativo aos direitos fundamentais, repercutindo, no plano técnico-jurídico no direito interno e na implementação de novos procedimentos de garantia das liberdades.

Nesta conjuntura, cumpre analisar como o direito interno se relaciona ou deveria se relacionar com a ordem internacional protetiva dos direitos humanos e de que forma a ordem protetiva interamericana pode auxiliar na hermenêutica dos direitos fundamentais e das inovações legais no procedimento do Tribunal do Júri, principalmente à luz do disposto nos § 2º, 3º e 4º, do artigo 5º, da Constituição Federal que asseguram, além dos direitos e garantias fundamentais expressamente previstos na norma constitucional brasileira, outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos Tratados Internacionais nos quais a República Federativa do Brasil seja parte, visto que, quando aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Outrossim, como pontua Luis Greco<sup>118</sup>, importante ponderar a inexistência de deveres absolutos de punir, que não detém natureza incondicionada e cogente, mas sim, um “dever de punir derivado de um dever de proteger tem a natureza de dever-meio e de dever de atuação positiva”, sendo que “O direito internacional e o direito penal dos direitos humanos têm de ser, antes de qualquer outra coisa, direitos de proteção de seres humanos concretos”.

### **2.3.1 O Estado brasileiro e o diálogo do sistema doméstico com o sistema protetivo de direitos humanos assegurado no âmbito da Convenção Interamericana de Direitos Humanos**

A Constituição Federal de 1988 promove explicitamente uma abertura aos direitos humanos assegurados em diplomas internacionais, conforme se depreende do conteúdo do seu artigo 5º, §§ 2º e 3º da Constituição Federal<sup>119</sup>, que asseguram, textualmente, a inafastabilidade,

<sup>117</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39.

<sup>118</sup> GRECO, Luis. Por que inexistem deveres absolutos de punir. *Católica Law Review*, v. 1, n. 3, p. 115-116, 1 set. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/catolicallawreview.2017.1991>. Acesso em: 31 jul. 2021.

<sup>119</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

no sistema protetivo interno, de outros direitos e garantias decorrentes dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

Ainda, por força da Emenda Constitucional n. 45<sup>120</sup>, foi positivado que os Tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional (por três quintos dos votos dos respectivos membros), equivalem às emendas constitucionais (artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal).

Em 1992, o governo brasileiro deposita sua carta de adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, que é ratificada através do Decreto n. 678/1992, anunciando o artigo 1º<sup>121</sup> o comprometimento com seu inteiro cumprimento. O Brasil também reconhece e se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (artigo 5º, § 4º, da Constituição Federal<sup>122</sup>).

Depreende-se um movimento de superação do paradigma da soberania estatal em matéria de proteção dos direitos humanos, passando a vigorar, segundo Flávia Piovesan<sup>123</sup>, um “direito de ingerência” dos organismos supraestatais nos casos de reiteradas violações aos direitos humanos. Mais recentemente, parte-se à chamada *responsibility to protect* (responsabilidade internacional de proteção), reconhecendo-se a proteção dos direitos humanos como obrigação *erga omnes* e reforçando-se a necessidade de harmonia, em matéria de proteção dos direitos humanos, entre o direito interno e o direito internacional.

Consequentemente, é preciso estabelecer um razoável e equilibrado diálogo entre o ordenamento positivado no âmbito doméstico, a jurisprudência pátria e a ordem internacional de proteção dos direitos humanos, especialmente com o sistema interamericano de proteção de direitos humanos.

Além de necessária, essa conciliação é pauta de debate desde o início da década de 1970, sob a terminologia de “controle de convencionalidade”, que institui a compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado<sup>124</sup>, e que, em nosso sentir, deve integrar a avaliação das inovações promovidas pela Lei n. 13.964/2019.

<sup>120</sup> A Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004 alterou os artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal e acrescentou-lhe os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A.

<sup>121</sup> BRASIL. Decreto n. 678/1992. “Art. 1º. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém”.

<sup>122</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, § 4º. O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

<sup>123</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 297.

<sup>124</sup> De origem francesa, a expressão “controle de convencionalidade” data do início da década de 1970, quando o Conselho Constitucional francês, na Decisão n. 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, entendeu não ser competente para o exame da conformidade de uma lei, que na hipótese versava sobre a lei de interrupção voluntária da gestação, com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França, a Convenção

É dizer, a análise das inovações do Pacote Anticrime não se faz sem o equacionamento com o sistema interamericano de direitos humanos; em tema de controle de convencionalidade, o principal critério hermenêutico, que informa o direito dos direitos humanos, é o princípio *pro homine* (critério em virtude do qual se deve recorrer à norma mais ampla ou à interpretação mais extensiva, quando se trata de reconhecer direitos protegidos e, inversamente, a norma menos restritiva, quando se trata de estabelecer restrições permanentes ao exercício de direitos<sup>125</sup>).

Assim, a referência na solução dos conflitos entre normas internas e convencionais, é a prevalência da norma mais protetiva ao indivíduo, uma vez que é a pessoa humana e não o Estado-parte quem a suporta como fundamento<sup>126</sup>.

Para reforçar a necessidade do equacionamento do direito interno e do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, como critério de avaliação das inovações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, vale lembrar que o Brasil já sofreu condenações por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>127</sup>, o que se deu, por exemplo, nos casos conhecidos como Favela Nova Brasília<sup>128</sup>, Povo Indígena Xucuru e seus membros<sup>129</sup>, Vladimir Herzog e outros<sup>130</sup>, Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde<sup>131</sup>, Ximenes Lopes<sup>132</sup>, Escher e

---

Europeia de Direitos Humanos, de 1950. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 29.

<sup>125</sup> PINTO, Mônica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *In: La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Ediar, Centro de Estudios Legales y Sociales. Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

<sup>126</sup> CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. **Diálogo entre a Corte Interamericana de Derechos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 240-241.

<sup>127</sup> O Tribunal Interamericano é um dos três tribunais regionais para a proteção dos direitos humanos, juntamente com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos. É uma instituição judicial autônoma cujo objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana. A Corte Interamericana exerce uma (i) função contenciosa, incluindo a resolução de casos contenciosos e o mecanismo de supervisão de sentenças, (ii) uma função consultiva, (iii) e a função de expedir medidas provisórias. CIDH. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/que\\_es\\_la\\_corte.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm). Acesso em: 14 mar. 2021.

<sup>128</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf). Acesso em: 16 fev. 2021.

<sup>129</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_346\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

<sup>130</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

<sup>131</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

<sup>132</sup> CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

outros<sup>133</sup>, Garibaldi<sup>134</sup>, Gomes Lund e outros (também conhecido como “Guerrilha do Araguaia”)<sup>135</sup>.

As condenações prolatadas em desfavor do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos versaram sob o desrespeito das minorias, dos povos indígenas, imposição de trabalho em condições análogas às da escravidão (caso Fazenda Brasil), ocorrência de tratamentos desumanos e degradantes, aviltando os pilares dos direitos humanos, como o direito à vida e à integridade pessoal (caso Ximenes), a imposição de tortura (caso Wladimir Herzog) e da prática de crimes contra a humanidade, como desaparecimentos forçados, cujas violações aos direitos humanos são de natureza continuada (caso Gomes Lund e outros).

Em referidos casos ainda foi constatada a violação das garantias judiciais e de proteção judicial (esta que assegura ao indivíduo um recurso célere e efetivo para a apreciação de eventuais violações aos direitos humanos e aos direitos fundamentais), conforme a previsão dos artigos 8º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>136</sup>.

## 2.4 Princípio da liberdade e a garantia fundamental do Tribunal do Júri

Encabeçando o artigo 5º da Constituição Federal<sup>137</sup>, o legislador originário preconizou a igualdade de todos diante da lei, assegurando-lhes, sem distinções, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

---

<sup>133</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Technical Data: Escher y otros vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=277&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=277&lang=es). Acesso em: 06 mar. 2021.

<sup>134</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Garibaldi vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=282&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=282&lang=es). Acesso em: 06 mar. 2021.

<sup>135</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=342&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es). Acesso em: 06 mar. 2021.

<sup>136</sup> Dispõe o artigo 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm). Acesso em: 01 abr. 2021.

<sup>137</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, I. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Abordar o princípio da liberdade é de grande relevância, porque, entre as garantias fundamentais destinadas justamente ao asseguramento da liberdade figura a instituição do Júri<sup>138</sup>.

O direito de liberdade remete à ideia primeira do indivíduo que não está sob o controle de outras pessoas, ou seja, que não sofre restrições. Fala-se, portanto, na faculdade do ser humano de ser livre, agir livremente<sup>139</sup>, de escolher e decidir segundo a sua própria vontade<sup>140</sup>. Eis a liberdade como a “capacidade de agir por si mesmo, própria da condição de quem é livre”<sup>141</sup>, isto é, do indivíduo dotado de autodeterminação, autonomia e independência<sup>142</sup>.

A importância da liberdade, que aqui se coloca, impinge à reflexão de qual a medida de equilíbrio entre a liberdade e a possibilidade de sua restrição, que, em nosso ponto de vista, deve ser a pauta de excepcionalidade.

É de se sopesar que a trajetória constitucional brasileira revela a existência de uma tradição de positivação, não apenas das liberdades específicas, tais quais dispostas nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, mas, também, de um direito geral de liberdade, conforme a Constituição de 1824 (artigo 179<sup>143</sup>), a Constituição de 1891 (artigo 72<sup>144</sup>), a Constituição de 1934 (artigo 113<sup>145</sup>), a Constituição de 1937 (artigo 122<sup>146</sup>), a Constituição de 1946 (artigo 141<sup>147</sup>) e a Constituição de 1967 (artigo 150<sup>148</sup>).

A Constituição da República, para tornar efetiva a garantia da inviolabilidade do direito à liberdade pessoal, que era preconizada pelo seu artigo 72, em 1891, instituiu como direito

---

<sup>138</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 40-41.

<sup>139</sup> Direito fundamental à privacidade vs. perseguição criminal. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 107.

<sup>140</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 87.

<sup>141</sup> JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990, p. 123.

<sup>142</sup> JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990, p. 123.

<sup>143</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (1824). “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, tinha por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade e eram garantidas pela Constituição do Império [...]”.

<sup>144</sup> BRASIL. Constituição de 1891. “Art. 72 (na seção II, Declaração de Direitos): A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade [...]”.

<sup>145</sup> BRASIL. Constituição de 1934. “Art. 113, Capítulo II, Dos Direitos e das Garantias Individuais. Assegurava a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito concernente à liberdade, assim como à subsistência, à segurança individual e à propriedade [...]”.

<sup>146</sup> BRASIL. Constituição de 1937. “Art. 122. Assegurava aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade”.

<sup>147</sup> BRASIL. Constituição de 1946. “Art. 141. Assegurava a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade aos brasileiros e estrangeiros residentes no País”.

<sup>148</sup> BRASIL. Constituição de 1967. “Art. 150. Apesar de outorgada durante o regime militar e das restrições impostas pelos Atos Institucionais, também assegurara, em seu texto original, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade”.

individual o *Habeas Corpus*<sup>149</sup> no § 22º do referido dispositivo, isto é, um *writ*<sup>150</sup> sempre que o indivíduo sofresse ou se achasse na iminência de sofrer perigo, violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder, dando ensejo ao conhecido posicionamento doutrinário de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda<sup>151</sup>, de uma garantia ativa, instrumento jurídico a implementar efetividade aos direitos dos cidadãos.

Atualmente assegurado no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal<sup>152</sup>, a ordem constitucional pátria mantém o *Habeas Corpus* (destinado a sanar constrangimentos ilegais à liberdade de ir e vir. Preventivamente (antes da perpetuação do constrangimento ilegal) e o suspensivo (manejado quando já consumado o constrangimento ou a coação ilegal)<sup>153</sup>. A garantia preconiza que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, fixa a Constituição Federal a regra da liberdade. A prisão é exceção, impondo ao Estado o dever ou obrigação negativa, de abstenção, correspondendo ao princípio da liberdade negativa.

O direito geral de liberdade atua, inobstante ao espectro que impõe o dever de abstenção por parte do Estado, como critério material para identificar outras posições jurídicas fundamentais e como parâmetro para deduzir liberdades específicas que não foram objeto de expressa previsão pelo constituinte<sup>154</sup>, atuando, portanto, como cláusula constitucional aberta destinada a tutelar liberdades fundamentais especiais não nominadas e implícitas (mormente *ex vi* do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal).

De outro lado, assentada neste direito geral de liberdade é que vem a democrática garantia constitucional do Júri que, em verdade, já aparece sob dois aspectos; o Tribunal do Júri

<sup>149</sup> ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. v. II. Rio de Janeiro: TYP Baptista de Sousa, 1920, p. 303.

<sup>150</sup> *Writ* quer dizer mandado e tem a mesma raiz do verbo *to write* (escrever). Em sua origem, são ordens escritas, em latim, expedidas pelos tribunais reais. SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. **A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança**. 2008. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina\\_habeas\\_corpus\\_177.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habeas_corpus_177.pdf). Acesso em: 01 abr. 2021.

<sup>151</sup> SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. **A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança**. 2008. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina\\_habeas\\_corpus\\_177.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habeas_corpus_177.pdf). Acesso em: 01 abr. 2021. Para aprofundar sobre a origem histórica e evolução do Habeas Corpus: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e prática do *Habeas Corpus***. 7. ed. t. I e II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

<sup>152</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, LXVIII. Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

<sup>153</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 2. Arts. 5º a 17. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 337.

<sup>154</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 473.

é verdadeira representação democrática no sistema jurídico brasileiro de um lado e verdadeira garantia individual de outro<sup>155</sup>. De um lado, assegura a democrática participação popular diretamente na administração da justiça e, de outro, por envolver uma das mais severas reprimendas penais, garante que a grave sanção somente será aplicada depois de avaliada a culpa sob o “olhar do povo”<sup>156</sup>.

Trata-se, assim, de um direito e de uma garantia individual dos países democráticos<sup>157</sup>.

## 2.5 Princípio da igualdade

Encabeçando o artigo 5º da Constituição Federal, o legislador originário preconizou a igualdade de todos diante da lei, sem distinções de qualquer natureza. Cuidou, ainda, no artigo 5º, I, da igualdade entre homens e mulheres, em matéria de direitos e obrigações.

Em sua essência, a igualdade manifesta, como ressalta André de Carvalho Ramos<sup>158</sup>, “um atributo de comparação ao tratamento dado a todos os seres humanos, visando assegurar uma vida digna a todos, sem privilégios odiosos”.

Na dicção legal vige a igualdade formal, entre todos os brasileiros e os residentes no país, o que rememora a busca histórica pela igualdade jurídica, através da qual se materializa a busca por eliminar privilégios, como os decorrentes do nascimento e do pertencimento a certas castas.

A superação do paradigma religioso de igualdade e o ingresso na ideia de igualdade perante a lei e de igualdade no espaço político (que são identificadas como igualdade formal) é mais um fruto do pensamento subjacente aos filósofos iluministas e da luta por igualdade jurídica, liberdade política e econômica<sup>159</sup>, em oposição à situação de desigualdade reinante no período absolutista do século XVIII<sup>160</sup>.

<sup>155</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à Lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 24.

<sup>156</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 38-40.

<sup>157</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 24; FORTI, Iorio Siqueira D’Alessandri. **O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência**: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/22172/16021>. Acesso em: 20 jun. de 2021.

<sup>158</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 625.

<sup>159</sup> COTRIM, Gilberto. **História global – Brasil e geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 266.

<sup>160</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 17. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

Com a ascensão do Estado Social de Direito, a igualdade efetiva ou material é incorporada às metas estatais<sup>161</sup>, buscando-se ir além do reconhecimento da igualdade perante a lei, procurando-se, também, a erradicação da pobreza e outros fatores de inferiorização que impeçam a plena realização das potencialidades do indivíduo. A igualdade, nessa fase, vincula-se à vida digna<sup>162</sup>.

Em matéria de direitos humanos, aduz André Ramos Tavares<sup>163</sup> que, atualmente, o fundamento do direito à igualdade é a universalidade dos direitos humanos, através da qual todos os seres humanos devem desfrutar de condições que possibilitem sua fruição.

Como requisito primordial à organização democrática, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa<sup>164</sup> vê a igualdade como decorrência da liberdade e da dignidade, porque são os pontos comuns em todos os indivíduos, integrando a natureza humana. Nesta conjuntura, institui-se a igualdade formal, devendo todos os indivíduos serem tratados igualmente pela lei, vedando-se privilégios.

Em complemento, outra feição muito importante é a igualdade material<sup>165</sup>, orientada pelos ideais de justiça social e distributiva<sup>166</sup>, que permite a correção e o reequilíbrio das circunstâncias concretamente desiguais.

Os parâmetros formal e material da igualdade repercutem na ordem jurídica pátria, vedando-se discriminações indevidas e injustificadas, limitando as iniciativas legislativas e impondo que as normas jurídicas sejam aplicadas a todos os indivíduos de forma igualitária. Impõem, ainda, o tratamento isonômico dos sujeitos processuais, desde que em idêntica situação jurídica.

A igualdade formal relaciona-se com as ideias postuladas pelo constitucionalismo liberal<sup>167</sup> e com o pensamento de que todos os homens nascem e permanecem livres, assim como iguais em direitos.

A igualdade formal, imposta pelo artigo 5º, I, da Constituição Federal, que preconiza a igualdade de todos os homens e mulheres perante a lei, em direitos e obrigações, importa em

---

<sup>161</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 626.

<sup>162</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 626.

<sup>163</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 196.

<sup>164</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 124.

<sup>165</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 427.

<sup>166</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261.

<sup>167</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 426.

igualdade na aplicação da lei, ou seja, do direito. Discorre Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>168</sup> tratar-se de imposição voltada igualmente ao legislador e ao aplicador da lei, na medida em que o tratamento equânime a todos os indivíduos deve abranger o momento da edição, assim como o momento da aplicação da lei.

Como parâmetro de referência para a aplicação da lei infraconstitucional, Leonardo Martins<sup>169</sup> ressalta que a significação da igualdade é a proibição de que os órgãos públicos façam distinções no momento da aplicação da lei ordinária. Portanto, a igualdade formal não permite diferenciações, pelo aplicador do direito (seja na esfera administrativa, seja judicial), que não contenham o correlato texto de lei. Do contrário, abrem-se espaços para discricionariedades e arbitrariedades, em desconformidade com a norma originária que determina a igualdade em direitos e obrigações (artigo 5º, I, da Constituição Federal).

Ainda sobre a proximidade entre a igualdade e a legalidade, entendido em seu sentido estritamente formal, o parâmetro constitucional da igualdade corresponde ao princípio da legalidade, firmado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, que fixa a necessidade da lei formal para se instituírem as obrigações jurídicas gerais<sup>170</sup>. É desta forma que os cidadãos são obrigados a fazer ou mesmo a deixar de fazer, apenas em virtude de lei (que deve ser prévia), nos moldes delineados pelo artigo 5º, II e XXXIX, da Constituição Federal<sup>171</sup>, que instituem os princípios da legalidade e da reserva legal, respectivamente.

O efeito do direito à igualdade é assegurar ao indivíduo, nas palavras de Leonardo Martins<sup>172</sup>, uma proteção jurídica de natureza público-subjetiva, que viabiliza resistir ao injustificado tratamento desigual perante a lei.

Denominado por José Joaquim Gomes Canotilho<sup>173</sup> como princípio da justiça pessoal ou da universalidade, o princípio da igualdade estabelece o dever de idênticos resultados jurídicos a todos os indivíduos com as mesmas características. Insuficiente, assim, somente a

---

<sup>168</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 9.

<sup>169</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 473.

<sup>170</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 473.

<sup>171</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; “Art. 5º, XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

<sup>172</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 476.

<sup>173</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 427.

dimensão formal da igualdade<sup>174</sup>, que demanda medidas tendentes a concretizar a igualdade material e, assim, viabilizar os mesmos resultados jurídicos.

Ainda, sobre o sentido material da igualdade, Leonardo Martins<sup>175</sup> observa que mesmo o tratamento conferido aos desiguais deve coadunar-se com os ditames constitucionais, especialmente com os direitos fundamentais. Tratamento desigual, portanto, é autorizado para prover igualdade material, mas, em desconformidade com o princípio da igualdade estará o tratamento diferenciado aos indivíduos em situações essencialmente iguais, assim como o tratamento diferenciado que atinja direitos fundamentais. A baliza de aferição da violação ao princípio da igualdade é “um *tertium comparationis* ou ponto de referência mais próximo possível dos distinguidos que, em regra, é o gênero mais próximo (*genus proximum*)<sup>176</sup>”.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por seu turno, apontando caminhos para a aferição da legitimidade ou ilegitimidade de critérios diferenciais impostos pelas normas, adota a “razão” do *discrímén*<sup>177</sup>. Indagando quando é vedado à lei estabelecer discriminações e quais os limites da função legal de discriminar, o autor<sup>178</sup> recepciona a cláusula constitucional da igualdade as discriminações nas quais existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, advertindo que tal discriminação deve ser compatível com os interesses prestigiados na Constituição Federal.

São vedadas, assim, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>179</sup>, desequiparações fortuitas e injustificadas, além daquelas nas quais carente a correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discrímén* e a discriminação legal decidida em função dele<sup>180</sup>.

Especificamente no processo penal e em relação aos seus trâmites, o princípio da igualdade, nominado de igualdade processual, se manifesta em dois sentidos, isto é, a necessidade de identidade de tratamento aos personagens processuais que mantiverem

---

<sup>174</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 427.

<sup>175</sup> MARTINS, Leonardo. Comentário ao artigo 5º, I. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 476.

<sup>176</sup> MARTINS, Leonardo. Comentário ao artigo 5º, I. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 476.

<sup>177</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 7.

<sup>178</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 17.

<sup>179</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 17.

<sup>180</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 37.

igualdade em posição jurídica e a igualdade de “armas” ou *par condicio*, do que decorre a exigência de que se assegure às partes equilíbrio de forças<sup>181</sup>.

A isonomia processual, portanto, conforme explica Rogério Lauria Tucci<sup>182</sup>, se concretizará através da igualdade de “armas” e meios de atuação às partes “a fim de que, paritariamente tratados, tenham idênticas chances de reconhecimento, satisfação ou assegurarão do direito que constitui o objeto material do processo”. Quando as partes estiverem em situações desequilibradas, devem ser estabelecidos meios à restauração do equilíbrio processual.

## 2.6 Princípio do devido processo legal e os corolários do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição

Dispõe a Constituição Federal no artigo 5º, LIV, que ninguém será privado de seus bens e nem de sua liberdade sem o devido processo legal.

A origem do devido processo legal remonta à Magna Carta *Libertatum* de 1215, que, apesar de voltar-se a interesses e proteções contra a cobrança de impostos dos barões, determinava, no artigo 39<sup>183</sup>, que para se impor detenção a um indivíduo, a expropriação de seus bens ou para que pudesse ser exilado, seria necessário um julgamento prévio. Trata-se da *by the lay of the land*<sup>184</sup> que se transmudou para o *due process of law* (devido processo legal)<sup>185</sup>.

Para a legitimidade das coerções sobre o patrimônio (*lato sensu*) do indivíduo, não se pode prescindir do devido processo legal nem dos seus consectários, ou seja, do contraditório, da ampla defesa e dos recursos a ela inerentes. Portanto, o processo deve se desenvolver da forma dialética e igualitária, permitindo-se às partes conhecerem as alegações que o instruem, as provas encartadas ao seu bojo, admitidas apenas as lícitas, assegurando-se às partes todos os recursos previstos em lei.

<sup>181</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2010, p. 49.

<sup>182</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 128.

<sup>183</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fabio de. Comentários ao artigo 2º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 292.

<sup>184</sup> *By the lay of the land* significa ninguém deve ser processado ou preso senão pela lei da terra. NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 55.

<sup>185</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 55.

O devido processo penal se materializa nas seguintes garantias constitucionais<sup>186</sup>: (i) de acesso à justiça penal (artigo 5º, XXXV), (ii) do juiz natural e imparcial (artigo 5º, XXXVII e LIII), (iii) da igualdade processual (artigo 5º, I), (iv) da ampla defesa (artigo 5º, LV), (v) da publicidade dos atos processuais (artigo, 93, IX), (vi) da motivação dos atos decisórios (artigo 93, IX) e (vii) da fixação de prazo razoável de duração (artigo 5º, LXXVIII). Além disso, salvaguarda ao acusado o direito de conhecimento dos termos da acusação (que deve ser clara e conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, conforme determina o artigo 41, do Código de Processo Penal<sup>187</sup> e o direito de defesa (técnica e autodefesa, segundo o artigo 5º, LV, da Constituição Federal e artigo 261, do Código de Processo Penal<sup>188</sup>).

De acordo com Gilmar Mendes<sup>189</sup>, o devido processo legal pode ser deduzido “[...] do conjunto de princípios de uma ordem constitucional fundada na legalidade e na proteção das liberdades. [...]”<sup>190</sup>. Logo, a observância do devido processo legal, ao lado do asseguramento da liberdade do indivíduo contra as arbitrariedades estatais, são instrumentos à correta atuação do poder jurisdicional<sup>191</sup>.

O devido processo legal, como define Rogerio Lauria Tucci<sup>192</sup> “é um instrumento técnico, ético, político e público de distribuição de justiça, fonte para que se respeite a dignidade da pessoa humana”, considerando-a capaz de valorar e de participar da relação processual<sup>193</sup> na qual, assegurados os direitos e as garantias fundamentais constitucionais, faz-se, do processo penal, mecanismo adequado para assegurar que as leis sejam aplicadas de forma imparcial e equânime<sup>194</sup>.

<sup>186</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 65.

<sup>187</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

<sup>188</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada”.

<sup>189</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 368.

<sup>190</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 368.

<sup>191</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 17.

<sup>192</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 60.

<sup>193</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 368.

<sup>194</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 60.

O contraditório, que se apresenta inclusive como forma de organização do processo, visando propiciar o cumprimento da ampla defesa<sup>195</sup>, tem como elementos essenciais (i) a necessidade de informação e (ii) a possibilidade de reação, ambos, plenos e efetivos<sup>196</sup>.

Assegurado que é, nos âmbitos tanto administrativo, como judicial, por força do disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, o contraditório representa, nas palavras de Aury Lopes Junior<sup>197</sup>, a forma metodológica que organiza a confrontação das provas em um conflito disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas, assegurando a dialeticidade do processo.

Assim, respeitando-se o contraditório, viabiliza-se o debate entre as partes envolvidas no processo, conforme as faculdades processuais previstas, permitindo-se sua participação e manifestação a respeito dos argumentos e provas produzidos, o que concretiza a isonomia processual (esta, corolário do princípio constitucional da igualdade)<sup>198</sup>, otimizando-se o devido processo legal.

Sobre o alcance do direito fundamental ao contraditório, atualmente, suplanta-se sua assentada expressão representativa, de binômio informação e possibilidade de reação, abrangendo a outorga de poderes para que as partes participem paritariamente do desenvolvimento processual especialmente probatório, e influenciem no resultado<sup>199</sup>. A ampliação conceitual em análise se justifica na medida da conscientização, explicada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira<sup>200</sup>, “de que só há processo quando no *iter* de formação de um ato há contraditório”, o que demanda providências estruturais para que a participação das partes possa vir a influenciar no ato final (sentença ou providência executiva). Além disso, “a estrutura deverá permitir a simétrica paridade de quem exerça as posições contrastantes e a mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover ou a impedir a prolação do pronunciamento)”<sup>201</sup>.

---

<sup>195</sup> PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 15.

<sup>196</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2010, p. 56.

<sup>197</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 145.

<sup>198</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 87.

<sup>199</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Comentários ao artigo 5º, LV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 927.

<sup>200</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Comentários ao artigo 5º, LV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 926.

<sup>201</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Comentários ao artigo 5º, LV. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 926.

Consequentemente, tem-se uma correlação entre o contraditório e o princípio do *audiatur et altera pars*<sup>202 203</sup>, não se podendo prescindir, para os pronunciamentos judiciais, da oitiva da parte contrária, sob pena de parcialidade do órgão judicial.

A importância do contraditório em um processo penal de cunho democrático se confirma com a vedação de condenações calcadas apenas em elementos produzidos exclusivamente na fase inquisitorial, alinhavada pelo artigo 155 do Código de Processo Penal<sup>204</sup>.

Desta forma, o contraditório representa o direito à contrariedade na instrução, à prova legalmente produzida, e a todos os recursos legalmente previstos pela legislação, por força do estipulado no artigo 5º, LV, parte final, da Constituição Federal.

O princípio da ampla defesa, por seu turno, garante que ninguém seja privado de seus bens ou de sua liberdade sem que lhe seja propiciada a produção de defesa ampla, a qual: “[...] para sua plenitude, só poderá efetivar-se pela participação ativa e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento”<sup>205</sup>.

Destarte, é salvaguardado aos sujeitos processuais alegar, contraditar as alegações contrárias e provar licitamente suas alegações, de modo que se torne possível influenciar no pronunciamento judicial.

Consequentemente, é indispensável possibilitar às partes os meios necessários para a atuação irrestrita ao longo do processo, materializando-se, no âmbito do devido processo penal, a ampla defesa.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho<sup>206</sup> apontam uma indissolúvel ligação entre o contraditório e a ampla defesa. O contraditório é o nascedouro da oportunidade do exercício da defesa e, desta forma, “a defesa garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida”<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> *Audiatur et altera pars* é uma expressão latina que significa ouçamos também a outra parte. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/locucooes-expressoes/audiatur+et+altera+pars>. Acesso em: 15 maio 2021.

<sup>203</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 445.

<sup>204</sup> BRASIL Código de Processo Penal. “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

<sup>205</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 155.

<sup>206</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. atual. com a nova jurisprudência em face da lei 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: RT, 1997, p. 63.

<sup>207</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. atual. com a nova jurisprudência em face da lei 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: RT, 1997, p. 75.

Não se pode falar em ampla defesa sem mencionar-se que este direito engloba em si a defesa técnica, por um profissional (advogado ou defensor público) e a autodefesa.

A defesa técnica é direito constitucional (artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal<sup>208</sup>) e vem garantida, ainda, pelo artigo 261 do Código de Processo Penal<sup>209</sup> (que proíbe que o acusado, mesmo foragido, seja processado ou julgado sem defensor). A Constituição Federal informa, ainda, ser a advocacia função indispensável à administração da justiça (artigo 133)<sup>210</sup>.

A defesa técnica é indispensável, de sorte que proporciona equilíbrio entre acusação e defesa. Eis o famoso brocardo da paridade de armas, que acompanha a caracterização do contraditório, da ampla defesa e efetiva o princípio da igualdade (substancial)<sup>211</sup>, na medida em que proporciona equilíbrio entre acusador e acusado.

Aury Lopes Junior<sup>212</sup> assinala a indispensabilidade da defesa técnica, partindo da presunção de hipossuficiência do sujeito passivo, e, portanto, como elemento de equilíbrio funcional entre defesa e acusação, para que a parte que não detém conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, possa participar e debater, em igualdade de condições técnicas.

Nas palavras de Aury Lopes Junior, baseado em Gaetano Foschini<sup>213</sup>, a defesa técnica é exigência do interesse social, funciona em seu nome e atende aos seus interesses coletivos, o que reclama a efetiva verificação da responsabilidade (ou não) do acusado, antes de ser declarado culpado por uma infração penal. Referida aferição, efetiva, somente se concretiza quando assegurada a ampla defesa.

Na vertente do direito de defesa, a ampla defesa reverbera até mesmo no inquérito policial, no qual, através da Súmula vinculante n. 14<sup>214</sup>, o Supremo Tribunal Federal firmou o direito do defensor, no interesse do representado, de ter acesso amplo aos elementos de prova do inquérito policial, desde que já documentados. Consta, inclusive, do precedente

---

<sup>208</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, LXIII. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

<sup>209</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

<sup>210</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

<sup>211</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 61.

<sup>212</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 148.

<sup>213</sup> FOSCHINI, Gaetano. **L’Imputato**. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1956, p. 26; LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 148.

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 01 fev. 2021.

representativo da controvérsia<sup>215</sup>, o direito à defesa como cerne motivador do acesso ao representante do suspeito (ou indiciado) aos elementos de prova do inquérito policial.

A autodefesa, consistente na defesa desempenhada pelo próprio acusado, materializando-se em seu interrogatório e através de sua presença e possibilidade de participação nos atos processuais destinados à produção probatória, como a oitiva de testemunhas, o reconhecimento (de pessoas), a reprodução simulada, nos quais, por força do princípio do *nemo tenetur se detegere*<sup>216</sup> assegura-se ao acusado o direito de silenciar, sendo inadmissível reputá-lo em seu desfavor ( artigo 5º, LXIII da Constituição Federal e artigo 186 do Código de Processo Penal<sup>217</sup>).

No Tribunal do Júri, é vedada a utilização, durante os debates, do silêncio do acusado em seu desfavor sob pena de nulidade, em decorrência da proibição expressa instituída pelo artigo 478, II, do Código de Processo Penal. O direito ao silêncio é, ainda, assegurado pelo artigo 8.2, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>218</sup>.

A defesa otimiza a imparcialidade do juiz, com base na afirmação de Aury Lopes Junior<sup>219</sup>: “[...] quanto mais atuante e eficiente forem ambas as partes, mais alheio ficará o julgador (*terzietà* = alheamento)”, haja vista que a amplitude de atuação das partes é diretamente proporcional à quantidade e à qualidade de argumentos à disposição do juiz e que subsidiarão a decisão judicial.

Em torno do contraditório, da ampla defesa e de suas tutelas, importante mencionar o modelo amplo e detalhadamente garantidor, instituído pela Convenção Americana de Direitos Humanos que, no elenco de garantias judiciais mínimas do artigo 8 (encabeçado pelo direito assegurado a toda pessoa acusada de um delito, de que se presume sua inocência), particulariza, (i) na letra a, o direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete (quando ele não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal), (ii) na letra b, seu direito à comunicação prévia e pormenorizada sobre a acusação contra ele formulada, (iii) na letra c, assegura que se conceda ao acusado tempo e meios adequados para a preparação de sua defesa e (iv) na letra d, garante ao acusado o direito de defender-se pessoalmente e de ser

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 88.190. Rel. Cezar Peluzo, 2ª Turma, j. 29-8-2006, DJ de 6-10-2006. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382091>. Acesso em: 01 abr. 2021.

<sup>216</sup> *Nemo tenetur se detegere* significa o direito de não produzir provas contra si mesmo (Tradução livre).

<sup>217</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. “Art. 186, Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

<sup>218</sup> O artigo 8.2. “g” da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê entre o elenco de garantias mínimas ao acusado o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm). Acesso em: 01 abr. 2021.

<sup>219</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 149.

assistido por um defensor de sua escolha, além de comunicar-se, livremente e em particular, com ele, (v) na letra f, o direito à oitiva de testemunhas e (vi) na letra h, o direito de recorrer a um tribunal de hierarquia superior<sup>220</sup>.

Assim, ao cumprimento da garantia judicial que assegura a defesa ao acusado, relevante a assistência profissional, técnica (o que não exclui a autodefesa), inclusive, subsidiada (quando não dispuser o acusado de recursos para patrociná-la), com tempo e meios ao seu pleno desenvolvimento, durante o qual deve ser salvaguardada a oportunidade de inquirir testemunhas, além de obter o comparecimento de testemunhas, peritos e de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos (artigo 8º, letra f, da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>221</sup>).

O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição concretiza-se na possibilidade de se reexaminar a matéria sentenciada<sup>222</sup>, por um ente judiciário diverso ao responsável pela prolação do édito a ser revisado, quando causador de inconformismo. Sintetiza Eugênio Pacelli<sup>223</sup> o princípio do duplo grau como a confirmação do compromisso estatal em assegurar a possibilidade de revisão dos atos judiciais, por órgão de superior hierarquia, do qual se espera maior experiência e formação judicante.

Inerente ao ínsito inconformismo da parte sucumbente e à falibilidade humana<sup>224</sup>, impõe-se a possibilidade e meios revisórios de uma decisão judicial, o que espelha o duplo grau de jurisdição, vedando-se a *reformatio in pejus*<sup>225</sup> (reforma da decisão para pior) que, permitida, figuraria como fator de inibição à interposição de recursos<sup>226</sup> frente a possibilidade da prolação de uma decisão ainda mais desfavorável, colocando o acusado, inconformado com uma decisão, em uma situação de impasse.

Por outro lado, proíbe que o juízo *ad quem* conheça matérias não discutidas em primeira instância, o que configuraria a supressão de instâncias judiciais<sup>227</sup>.

---

<sup>220</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

<sup>221</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

<sup>222</sup> Edgard Magalhães Noronha, com base em Borges da Rosa, argumenta que o recurso destina-se a sanar: a) os defeitos graves substanciais da decisão; b) a injustiça da decisão; c) a má apreciação da prova, d) a errônea interpretação das pretensões das partes; f) a errônea apreciação dos fatos e das circunstâncias. NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 455.

<sup>223</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 128.

<sup>224</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1456.

<sup>225</sup> *Reformatio in pejus* significa reforma da decisão para pior. (Tradução livre).

<sup>226</sup> PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 408.

<sup>227</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.211.

Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti e Marco Antonio Ferreira Lima<sup>228</sup> entendem justificar-se o duplo grau de jurisdição em duas situações ontologicamente diversas: (i) o apaziguamento psicológico da parte sucumbente e (ii) o controle da prestação jurisdicional, repercutindo positivamente em sua qualidade, na medida em que submetida a mais de um crivo avaliador.

Entendemos que o princípio do duplo grau de jurisdição é uma garantia de índole constitucional, implícita ao devido processo legal e à ampla defesa, em que pesem posicionamentos contrários<sup>229</sup>, que essencialmente se fundamentam no fato de não dispor a Constituição Federal brasileira de cláusula asseguradora *ipsis literis* do duplo grau de jurisdição, para que se possa afirmar sua previsão explícita no texto constitucional e seu amparo pelo sistema de direitos e garantias fundamentais de estatura constitucional.

Contudo, a ampla defesa é conteúdo necessário (assim como o contraditório e o devido processo legal, dispostos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal). Adota-se aqui o entendimento do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional implícita ao devido processo legal e aos recursos inerentes à ampla defesa<sup>230</sup>, já que o artigo 5º, LV, da Constituição Federal assegura todos os recursos a ela inerentes, motivo pelo qual, na medida em que previsto

<sup>228</sup> BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. O duplo grau de jurisdição e juiz natural na APN 470/MG. **Revista dos Tribunais**, v. 933, jul. 2013, p. 93-109. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal, v. 6, jan. 2015. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/22156>. Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>229</sup> Sustentando se tratar de garantia não expressamente prevista na Constituição Federal, mas encontrando-se superada a discussão, ante a previsão do artigo 8.2, letra “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que expressamente assegura o direito de recorrer da sentença para um juiz ou tribunal superior, é o posicionamento de Aury Lopes Junior (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.211). Não reconhecendo o *status* constitucional da garantia, Cândido Rangel Dinamarco, citando Oreste Laspro (também contrário à índole constitucional do duplo grau de jurisdição) afirma: “[...] o princípio do duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional nem recebe uma configuração homogênea no tempo e no espaço. Na lição de Chiovenda, ele consiste em que “toda causa, salvo os casos expressamente excepcionados em lei, deve passar pela plena cognição de dois órgãos jurisdicionais sucessivamente”. Buscando mais precisão, Oreste Laspro fala do sistema do duplo grau como aquele “em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda à primeira”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 159.

<sup>230</sup> Favoravelmente ao *status* constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição, menciona-se Pedro Henrique Demercian: “O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos promulgada no Brasil pelo Decreto n. 678, de 06.11.92) estabeleceu ao acusado o direito de recorrer da sentença para um juiz ou tribunal de jurisdição superior. A nossa Constituição, no entanto, não dispõe expressamente sobre o direito ao duplo grau de jurisdição, embora, implicitamente, assegure o direito ao recurso, quando garante aos acusados o direito de ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF)”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 357. Em sentido favorável ao duplo grau de jurisdição como garantia de magnitude constitucional, menciona-se Vicente Greco filho: “A garantia do duplo grau de jurisdição não está prevista no rol do bastante citado art. 5º, mas decorre do sistema constitucional. A estrutura do Poder Judiciário é escalonada em graus de jurisdição, afirmando o texto constitucional em várias passagens a competência dos tribunais para julgar “em grau de recurso”, daí a natural consequência de que, em princípio, as decisões não devem ser únicas”. GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

um recurso na legislação infraconstitucional, em face de determinado pronunciamento judicial, não se pode infirmar à parte a respectiva recorribilidade e, conseqüentemente, ao duplo grau de jurisdição.

Desta forma, o duplo grau de jurisdição é conteúdo relativo à ampla defesa e ao devido processo legal, que prescinde, em nossa avaliação, de dispositivo literal e individualizado para alcançar-lhe *status* constitucional.

De forma complementar, o duplo grau de jurisdição vem enunciado pelas normas de organização judiciária, ao fixarem regramentos atinentes ao julgamento de recursos pelos Tribunais (por exemplo, a previsão do artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, que estabelece a competência da Justiça Militar estadual para julgar os crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares), assim como as competências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (artigos 102, II, e 105, II, da Constituição Federal).

O posicionamento adotado neste trabalho, portanto, é o de que o duplo grau de jurisdição se trata de garantia fundamental implícita à ampla defesa, integra o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, *a fortiori*, diante da tutela do artigo 8, § 2º, h, da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>231</sup>. Logo, por força do princípio *pro homine*, segundo o qual, em termos de humanos, deve sempre prevalecer a norma mais favorável, a tutela prevista na Convenção Americana, por se tratar de norma mais benéfica<sup>232</sup>, prevendo expressamente o duplo grau de jurisdição, deve ser o parâmetro confirmador do *status* constitucional do duplo grau de jurisdição.

No que diz respeito ao artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, responsável pela tutela de outros direitos e garantias não expressos na Carta, mas decorrentes dos regimes e dos princípios por ela adotados ou dos Tratados internacionais aos quais a República Federativa do Brasil seja parte, o não reconhecimento do duplo grau de jurisdição como garantia com *status* constitucional representaria uma infringência ao compromisso firmado pelo Brasil na ordem interamericana de direitos humanos.

---

<sup>231</sup> O artigo 8º, h, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos dispõe o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. CIDH. Disponível em:

[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 26 dez. 2020.

<sup>232</sup> BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Mioto dos. Propostas de compatibilização da ordem jurídica brasileira às diretrizes da corte interamericana de direitos humanos em matéria de duplo grau de jurisdição. In: ROSA; Alexandre Moraes da; BASTOS PINTO JUNIOR; Luiz Magno (org.). **Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 35.

A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê também, em seu artigo 25<sup>233</sup>, que toda pessoa tem direito a um recurso, que deve ser simples, rápido e efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que lhe proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais.

No âmbito dos julgamentos realizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como se vê no caso *Ulhoa vs. Costa Rica*<sup>234</sup>, o duplo grau de jurisdição é reconhecido como uma garantia primordial, devendo ser respeitado o devido processo legal de forma a assegurar que uma sentença possa ser revisada antes de seu trânsito em julgado, por um tribunal distinto ao do prolator do decisório condenatório<sup>235</sup>. Referido direito não se exaure com a mera existência de um órgão de grau superior àquele que condenou o acusado, mas sim assegurando-se à parte que ela possa efetivamente ter acesso a este órgão revisional de superior hierarquia.

Desta maneira, nos moldes do entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, insuficiente à concretização do duplo grau de jurisdição, a mera existência de um órgão de superior hierarquia, sem que seu acesso e a possibilidade de reapreciação da decisão desfavorável sejam assegurados ao acusado.

---

<sup>233</sup> CIDH. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>234</sup> CIDH. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf). Acesso em: 14 dez. 2020. O caso em menção refere-se à condenação, na Costa Rica, por difamação do jornalista Mauricio Herrera Ulhoa que, após publicar diversos artigos reproduzindo informações de alguns jornais europeus sobre supostas atuações ilícitas de um diplomata costarricense, foi condenado por acusações de difamação. Através da denúncia n. 12.367, recebida pela secretaria da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 01 de março de 2001, a Corte posicionou-se sobre a liberdade de pensamento e expressão nas sociedades democráticas (e suas possíveis restrições) e a respeito da responsabilidade dos estados membros de consagrarem normativamente e assegurarem as garantias do devido processo legal aos acusados em processos criminais.

<sup>235</sup> No original: “158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. [...] 159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo [...] No se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. [...] [E]s preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia”. CIDH. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf). Acesso em 14 dez. 2020.

## 2.7 Princípio da presunção de inocência

A origem da presunção de inocência remonta o direito romano<sup>236</sup> e influências do cristianismo<sup>237</sup>, que reputavam que não se deveria condenar um ausente, assim como não poderia ser imposta uma condenação baseando-se somente em suspeitas<sup>238</sup>. Frente às práticas da Idade Média, o princípio perde sua força. Para os germânicos, por exemplo, o ônus da prova não incumbia ao autor e sim ao réu, a quem cumpria demonstrar sua inocência, sob pena de, sem êxito, ser condenado<sup>239</sup>.

Os postulados do Iluminismo inspiraram movimentos filosóficos ligados à humanização das ciências penais e das próprias penas, durante a segunda metade do século XVIII. Entre os resultados, surge a Escola Clássica do Direito, aonde seu grande expoente, Francesco Carrara<sup>240</sup> (1805-1808), eleva a presunção de inocência a postulado fundamental da ciência processual dela decorrendo as garantias de um “processo justo”<sup>241</sup>.

A reflexão central acerca da tutela da presunção de inocência ainda foi aduzida por Francesco Carrara ao refletir sobre o duplo serviço dos institutos processuais, isto é, (i) a tutela do direito à punição dos culpados e (ii) a não imposição de punição a um indivíduo sem culpa ou além da justa medida de sua culpa, prevalecendo a tutela do direito do acusado, pois, violado o direito em prejuízo do acusado, ocasiona-se um mal certo e positivo, isto é, sua condenação de inocente. Por outro lado, “se se preferir absolvição no caso de dúvida, ter-se-á, perante a

<sup>236</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 500. Nereu José Giacomolli afirma que o direito romano, influenciado pelo cristianismo, tinha como regra referente à valoração da prova o *in dubio pro reo*. GIACOMOLLI, Nereu José. Comentário ao artigo 5º, LVII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, p. 945.

<sup>237</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, p. 945.

<sup>238</sup> RAMIA, Javier. La Presunción de Inocencia en una Inestable Sentencia Latina. Revista de Llengua i Dret, **Journal of Language and Law**, n. 67, 2017, p. 296.

<sup>239</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal I**. Bauru, São Paulo: Jalovi, 1972, p.62.

<sup>240</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 314.

<sup>241</sup> Afirmava Francesco Carrara: “Aqui a ciência diz, ao contrário, com a cabeça erguida: protejo este homem porque é inocente; e tal eu proclamo desde que vocês não tenham provado sua culpabilidade; e essa culpabilidade vocês devem provar com os modos e as formas que eu lhes prescrevo, os quais vocês devem respeitar porque realmente procedem de dogmas de pura razão. A metafísica do direito penal propriamente dita é destinada a proteger os culpados dos excessos da autoridade social; a metafísica do direito processual tem por missão proteger dos abusos e dos erros da autoridade todos os cidadãos inocentes e honestos”. CARRARA, Francesco. **Opuscoli di Diritto Criminale**, v.V. Lucca, Tipografia Giusti, 1874, p. 18. Trad. Luigi Ferrajoli. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 500.

verdade oculta, violado o direito que tinham os associados a punição do culpado, não se produzindo mas que um simples perigo”<sup>242</sup>.

Escorada no pensamento iluminista e nas reformas do sistema punitivo que marcam o século XVIII, buscando conferir uma tutela ao acusado diante de excessos ocorridos em sistemas processuais inquisitivos que tinham como ponto de partida a suspeita de culpabilidade, a presunção de inocência pode ser vista como uma atitude política<sup>243</sup>, na perspectiva de Nereu José Giacomolli<sup>244</sup> “um princípio de elevado potencial político e jurídico, indicativo de um modelo basilar e ideológico de processo penal”.

Não se pode olvidar ainda das tutelas antevistas em 1948 pela Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana<sup>245</sup>, inspiradas na dignidade inerente a todos os membros da família humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo que, por seu turno, preconiza no artigo 11.1, o direito de todo ser humano acusado de um ato delituoso ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em público julgamento no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Com este breve esforço é possível sopesar a importância da presunção de inocência, que é referencial capital à análise das modificações na execução provisória das penas impostas pelo Tribunal do Júri (quando superiores a 15 anos de reclusão) e a não suspensividade dos recursos interpostos em face destas condenações.

### 2.7.1 O conteúdo da presunção de inocência na ordem constitucional pátria

A preunção de inocência, preceito fundamental que funciona como garantia da liberdade<sup>246</sup> e, conseqüentemente, dos interesses e direitos do acusado no processo penal<sup>247</sup>, com proclamação clara na Constituição (artigo 5º, LVII), ao estabelecer indistintamente que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória,

<sup>242</sup> CARRARA, Francesco. **Programa de direito criminal** – parte geral. v. II. Trad. José Luiz V. de A. Franceschini. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 296.

<sup>243</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal. Volume 3**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 188.

<sup>244</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva/Almedina, 2ª ed., 2018, p. 947.

<sup>245</sup> Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 dez. 2020.

<sup>246</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 187.

<sup>247</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 319.

denota a concepção constituinte de um processo penal democrático, no qual liberdade e dignidade são seus valores centrais<sup>248</sup> e que teve como objetivo “contrabalancear os rigores de leis que tratava o réu como objeto do processo”<sup>249</sup>.

Assim, não se permite a negativa avaliação do indivíduo que figura como acusado no processo, antes que seja ele considerado culpado, no âmbito penal, por uma infração penal, através de sentença transitada em julgado. Significa e igualmente se assegura que, antes da preclusão recursal, ninguém receberá tratamento como se culpado fosse. Trata-se de presunção *iuris*<sup>250</sup>, até prova em contrário<sup>251</sup>. Antonio Magalhães Gomes Filho discorre:

O que parece essencial ao tratamento do tema, na verdade, é a consideração de que as presunções são normas de comportamento e por meio delas o legislador formula regras de “dever ser” e não asserções sobre a realidade. As presunções, como sublinhou Wroblewski, estão fundamentadas em valores ideológicos e técnicos; no caso da presunção de inocência, o valor ideológico é a garantia dos interesses do acusado no processo penal, enquanto o valor técnico, instrumental ao primeiro, contribui para a segurança e certeza do direito, indicando ao juiz a regra de julgamento a ser obedecida no caso de incerteza sobre a culpabilidade. É justamente por isso que na leitura da expressão “presunção de inocência” há de ser considerado prioritariamente o seu valor ideológico; trata-se, como afirma Mário Pisani, de uma presunção política, na medida em que exprime uma orientação de fundo do legislador, qual seja, a de garantia da posição de liberdade do acusado diante do interesse coletivo à repressão penal<sup>252</sup>.

Humberto Nogueira Alcalá<sup>253</sup> define, nesse sentido, que a presunção de inocência representa o estatuto jurídico da pessoa acusada, através do qual se estabelece a forma pela qual devem ser as pessoas consideradas, enquanto acusadas, ou seja, como pessoas que agiram de acordo com a correção, que se comportaram conforme os valores e regras do ordenamento

<sup>248</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 313.

<sup>249</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 187.

<sup>250</sup> Presunção *iuris* significa de direito.

<sup>251</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 441.

<sup>252</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 319.

<sup>253</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Consideraciones sobre el derecho a la presunción de inocencia. **Revista Ius et Práxis**. v. 11, n. 1, p. 221-241, 2005, p. 223. (Tradução nossa). No original: “La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir”.

jurídico, enquanto não se posicione formalmente, após o devido processo legal, o tribunal julgador quanto à sua participação e responsabilidade em um fato punível.

Íntima, portanto, a ligação (e até interdependência) entre a presunção de inocência e o devido processo legal, tratando-se de princípio que norteia e limita o poder punitivo estatal, na medida em que estabelece diretrizes a serem seguidas no desenvolvimento das atividades estatais concernentes à persecução penal<sup>254</sup>, colaborando para a construção de um processo penal de cunho constitucional, democrático e dialético e nele funcionando como garantia do acusado.

Informando o processo penal brasileiro, a presunção de inocência prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, assegura que a aplicação de sanções punitivas sobrevenha em um sistema jurídico no qual sejam respeitados os valores fundamentais da República democrática brasileira<sup>255</sup>, com relevo ao devido processo legal e seus corolários o contraditório e a ampla defesa. É assim que se presta concordância com Ari Benedito Junior<sup>256</sup>, ao afirmar que a presunção de inocência assume a função de postulado fundamental do processo penal e pressuposto de todas as demais garantias processuais no Estado Democrático de Direito.

A presunção de inocência guarda, desta maneira, o valor de princípio-garantia, proporcionando mecanismos para assegurar os direitos dos cidadãos<sup>257</sup>, através dos quais são estabelecidos limites à persecução penal e demarca-se um terreno proibido de cerceamentos.

Em sua vertente garantidora, a presunção de inocência constrói um sistema interligado de garantias, consistentes na (i) garantia de reserva de jurisdição, ou seja, de que não haverá a imposição de sanção sem o devido processo legal, erigindo inafastável a jurisdição para se obter a prova de culpabilidade (*lato sensu*), (ii) garantia de que nenhuma condenação será proferida sem a realização de prova concernente à responsabilidade individual, do que decorre (iii) o ônus da prova recair sob a acusação, na medida em que pretende a inversão do estado natural de

---

<sup>254</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 321.

<sup>255</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 313.

<sup>256</sup> BENEDITO JUNIOR, Ari. A presunção de inocência e a teoria dos jogos no processo penal. Presunção de Inocência. In: PINTO, Felipe Martins (coord.). **Estudos em homenagem ao professor Eros Grau**. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao\\_de\\_Inocencia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf). Acesso em: 02 jan. 2021, p. 36.

<sup>257</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 321.

inocência constitucionalmente assegurado a todos os cidadãos e (iv) a necessidade de prova indubitosa para a prolação do decreto condenatório, sem a qual impoem-se (v) *in dubio pro reo*<sup>258</sup>.

Tem-se, ainda, como corolário da presunção de inocência, o conhecido *nemo tenetur se accusare*<sup>259</sup>, que não permite compelir o acusado a produzir prova contra sim mesmo.

O conteúdo constitucional da presunção de inocência correlacionado à prova, especificamente ao ônus da prova recair sob a acusação, vem confirmado na expressão do artigo 156 do Código de Processo Penal, no qual consta, na primeira parte, de forma taxativa, que “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. Esta a fundamentação legal, de ordem constitucional e infraconstitucional, através da qual se afirma não competir ao imputado provar seu estado de inocência.

Ao princípio da presunção de inocência, como parte integrante do direito individual à apuração de uma acusação sob a égide de um procedimento justo e racional, Humberto Nogueira Alcalá<sup>260</sup> acrescenta a obrigação do órgão acusador assumir o ônus da prova, não se admitindo sua inversão, de modo que “toda condenação deve ser precedida da atividade probatória que regula o ordenamento jurídico, evitando-se sempre a existência de condenação sem prova, auxiliando na aplicação do princípio *in dubio pro reo*”<sup>261</sup>.

Vigora, ainda, no ordenamento legal, em consequência da presunção de inocência e seu conteúdo norteador da atividade decisória, que se o juiz não se convencer da existência de prova suficiente para condenação, deverá, fundamentadamente, absolver o réu. Este é o texto do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal<sup>262</sup>.

<sup>258</sup> *In dubio pro reo* significa na dúvida em favor do réu. (Tradução livre).

<sup>259</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 322.

<sup>260</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Consideraciones sobre el derecho a la presunción de inocência. **Revista Ius et Práxis**. v. 11, n. 1, p. 221-241, 2005, p. 223.

<sup>261</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. Consideraciones sobre el derecho a la presunción de inocência. **Revista Ius et Práxis**. v. 11, n. 1, p. 221-241, 2005, p. 223. No original: “El principio de presunción de inocência como parte integrante del derecho a una investigación y procedimiento justo y racional o um debido proceso establece la obligación de conformar el sistema jurídico en el sentido de que es el órgano acusador el que deve acreditar los cargos, impidiendo la inversión de la carga de la prueba o estableciendo la prueba de hechos negativos, em otras palabras, no existe com carga del imputado probar su inocência o la ausencia de participación en los hechos [...] Así em âmbito procesal, el derecho a la presunción de inocencia significa una presunción iuris tantum, la que exige ser desvirtuada ante los órganos jurisdiccionales a través de la actividad probatoria. Así toda condena deve ir precedida de la actividad probatoria que regula el ordenamiento jurídico, impidiendo siempre la existencia de una condena sin pruebas, aplicándose auxiliariamente el principio *in dubio pro reo* [...]”.

<sup>262</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 386, VII. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] não existir prova suficiente para a condenação”.

Jordi Nieva Fenoll<sup>263</sup> busca a razão de ser da presunção de inocência entre três perspectivas: princípio, ônus probatório e *standard* de prova. Distinto da carga da prova, o *standard* de prova é indicador do juiz do ponto que ele deve estar convencido de um fato para declará-lo provado e como chegar a esta convicção. Assim, a presunção de inocência acena para a necessidade de convicção além de toda dúvida razoável<sup>264</sup> para que seja legitimamente prolatada uma sentença condenatória.

Sobre o *in dubio*<sup>265</sup> *pro reo* e a certeza da culpabilidade, Luigi Ferrajoli<sup>266</sup> se posiciona como o objetivo perseguido durante os trâmites processuais regulares, isto é, provas que sustentem e proporcionem o convencimento subjetivo quanto à culpabilidade do indivíduo, impondo-se sua absolvição, ao final da instrução, caso remanesçam dúvidas no espírito do julgador. Assim, “a incerteza é, na realidade, resolvida por uma presunção legal de inocência em favor do acusado”<sup>267</sup>.

A presunção de inocência é central no sistema racional de axiomas construído por Luigi Ferrajoli, no qual o direito penal e processual penal são sistematizados a partir de dez axiomas: (i) *nulla poena sine crimine* (representativo do princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito), (ii) *nullum crimen sine lege* (representativo do princípio da legalidade), (iii) *nulla lex (poenalis) sine necessitate* (representativo do princípio da necessidade), (iv) *nulla necessitas sine injuria* (representativo do princípio da lesividade ou da ofensividade), (v) *nulla injuria sine actione* (representativo do princípio da materialidade), (vi) *nulla actio sine culpa* (representativo do princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal), (vii) *nulla culpa sine iudicio* (representativo do princípio da jurisdicionabilidade), (viii) *nullum iudicium sine accusatione* (representativo do princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação), (ix) *nulla accusatio sine probatione* (representativo do princípio do ônus da prova) e (x) *nulla probatio sine defensione* (representativo do princípio do contraditório ou da defesa)<sup>268</sup>.

<sup>263</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. **La razón de ser de la presunción de inocencia** (The Raison D’Être of Presumption of Innocence), jan. 2016, InDret, v. 1. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2737834>. Acesso em: 29 jul. 2021.

<sup>264</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. **La razón de ser de la presunción de inocencia** (The Raison D’Être of Presumption of Innocence), jan. 2016, InDret, v. 1. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2737834>. Acesso em: 29 jul. 2021.

<sup>265</sup> Tradução: *dubius*. Dúbio, incerto duvidoso. Indeciso, hesitante. Perigoso, crítico, difícil. REZENDE, Antônio Martinez de; BIANCHET, Sandra Braga. **Dicionário do Latim Essencial**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Clássica, 2014, p. 183.

<sup>266</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 85.

<sup>267</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 85.

<sup>268</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 75.

Sem o devido processo, balizado pela presunção de inocência, não se pode reputar a própria existência do crime. Isso porque, no sistema racional de Luigi Ferrajoli<sup>269</sup>, os axiomas são interdependentes, assim, sem a submissão à jurisdição, principal garantia processual (pressuposto de todas as outras, inclusive penais), não há que se falar em culpa, o que equivale ao *nulla culpa sine iudicio*<sup>270</sup>.

Portanto, para a análise da segunda parte do “novo” artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, que impõe ao juiz, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, determinar a execução provisória das penas, importa ter em perspectiva que a presunção de inocência “liga-se, pois, à própria finalidade do processo penal: um processo necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria”<sup>271</sup>.

Afirma Gustavo Henrique Badaró<sup>272</sup> que a possibilidade de restrição ao direito à liberdade demanda a observância do devido processo legal e, para nós, conseqüentemente, a preclusão recursal.

### 2.7.2 A presunção de inocência como regra de tratamento e a jurisprudência brasileira

A interpretação do significado, do conteúdo, do alcance e dos reflexos da presunção de inocência na privação da liberdade não tem se mostrado pacífica na jurisprudência pátria. Alterna, no âmbito jurisprudencial, como garantia que impede o início do cumprimento da pena-sanção, quando privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado do título condenatório, assim como garantia que limitaria o início da execução da sanção penal apenas até o esgotamento dos recursos perante os Tribunais recursais estaduais e federais, isto é, os recursos de ampla devolutividade, nos quais é possível suscitar a revisão de fatos e provas.

Atualmente, em tema de cumprimento de pena-sanção (privativa de liberdade) imposta por um título condenatório, a presunção de inocência tem sido responsável pela oscilação do posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, em torno do marco autorizador do respectivo cumprimento, a saber, a preclusão da primeira instância e simultaneamente dos apelos recursais ordinários perante os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais (o que perdurou entre os anos de 1989 até 2009<sup>273</sup>) ou o trânsito em julgado do título penal

<sup>269</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 441.

<sup>270</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 432.

<sup>271</sup> BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 285.

<sup>272</sup> BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 285.

<sup>273</sup> Nos seguintes julgamentos: Habeas Corpus n. 67.245/MG (em 1989, quando o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declara a constitucionalidade da execução do título condenatório superveniente à decisão colegiada, mesmo na pendência de julgamento de recursos especial e extraordinário), no Habeas Corpus n.

condenatório, ou seja, exauridas todas as possibilidades recursais colimadas pela legislação processual penal.

O primeiro posicionamento formal do Supremo Tribunal Federal desde o início do processo de redemocratização e a proclamação da Constituição Federal de 1988, deu-se em 1989, no julgamento do Habeas Corpus n. 67.245/MG<sup>274</sup>, no qual, de forma unânime, decidiu-se pela constitucionalidade da execução do comando condenatório do título judicial após a decisão colegiada de segunda instância, quando proferida por um tribunal recursal ordinário, mesmo na pendência de julgamento de eventuais recursos especial e extraordinário interpostos pela parte, uma vez que estes recursos não são dotados de efeito suspensivo (*ex vi* do artigo 637, do Código de Processo Penal, que prevê textualmente não ser o recurso extraordinário dotado de efeito suspensivo).

Na oportunidade do julgamento do Habeas Corpus n. 67.245/MG, um ano após a promulgação da Constituição Federal em vigor, foi decidido que o artigo 5º, LVII, não ampararia a pretensão do indivíduo de aguardar o julgamento de recursos especial e extraordinário em liberdade.

Em 1991, através do julgamento em plenário do Habeas Corpus n. 68.726/DF<sup>275</sup>, o Supremo Tribunal Federal reafirma seu posicionamento anterior, no tocante à inexistência de conflito entre o artigo 5º, LVII, e a expedição de mandado de prisão para o início da execução provisória da pena privativa de liberdade decorrente de uma sentença penal condenatória confirmada por um tribunal recursal (de “segunda instância”), em coadunância com o fundamento que justificara o posicionamento anterior (Habeas Corpus n. 67.245/MG), uma vez que os recursos extraordinário e especial são recebidos apenas no efeito devolutivo.

Foi objeto de sustentação, no julgamento da ordem de Habeas Corpus n. 68.726/DF, o “caso julgado”, com base na doutrina de Espínola Filho<sup>276</sup>, momento a partir do qual passaria a

---

68.726 (em 1991, quando o Supremo Tribunal Federal declara a inexistência de conflito entre o artigo 5º, LVII, da CF e a expedição de mandado de prisão para o início da execução provisória da pena. Exceção à esta cronologia decisória, foi a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 69.696/SP, que estabeleceu a não recepção pela ordem constitucional de 1988 do artigo 408, § 1º, do Código Processo Penal, no que autoriza o juiz, ao prolatar a sentença de pronúncia, determinar o lançamento do nome do réu no rol dos culpados.

<sup>274</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Habeas Corpus n. 67245/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 28-03-1989, DJ 26-05-1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153509/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

<sup>275</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Habeas Corpus n. 68.726/DF, Rel. Min. Néri da Silveira. J. 28-06-1991. DJ 20-11-1992 PP-21612. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151530/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

<sup>276</sup> ESPÍNOLA FILHO. Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 1959, v. 7., p. 269. JESUS, Damásio de. Código de Processo Penal Anotado, 3. ed. p. 397 *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Habeas Corpus n. 68.726/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 28-06-1991, DJ 20-11-1992, PP-21612. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151530/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

sentença em julgado, sendo passível, inclusive, de execução a decisão, ainda que suscetível de impugnação através de recursos de caráter extraordinário, mas não dotados de efeito suspensivo, ou seja, esgotados os recursos ordinários admitidos em lei. Suscitou-se, ainda, a feição de presunção de não culpabilidade, como a correta interpretação do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, autorizadora de efeitos processuais relativos à condenação, como a prisão, quando confirmada a condenação pelos tribunais *ad quem*.

No tocante à existência de conteúdos e significados diversos, menciona-se a concepção de Gustavo Righi Ivahy Badaró<sup>277</sup> quanto à inexistência de diferenças entre a presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. O esforço distintivo é pouco profícuo, denotando muito mais uma “postura reacionária e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito”<sup>278</sup>.

No entanto, em 2009, o cenário jurídico assiste a uma guinada de posição do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Habeas Corpus n. 84.078/MG<sup>279</sup>, que declara inconstitucional a execução penal dita antecipada, que se inicia antes da preclusão recursal, diante da garantia constitucional da presunção de inocência, razão pela qual somente teria cabimento a privação do *status libertatis* do cidadão, sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando presentes os requisitos da prisão cautelar elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, ou seja, apenas cautelarmente. Não haveria, diante da garantia da presunção de inocência, cabimento para o início da execução da pena antes de julgados todos os recursos interpostos pelo condenado através de sua defesa.

Na visão do relator da ordem de Habeas Corpus n. 84.078/MG, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, a prisão antes do trânsito em julgado do título penal condenatório representaria, também, prejuízo à ampla defesa. Isso, porque, a ampla defesa não pode ser vista de modo restrito, tal qual, em seu entendimento, ocorreria se autorizada a execução da sanção-pena privativa de liberdade, antes de esgotadas todas as instâncias recursais, porque infirmado o direito de defesa perante os Tribunais superiores (nas instâncias

<sup>277</sup> BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. **Ônus da Prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 285.

<sup>278</sup> Nereu José Giacomolli aborda a equivalência das expressões “presunção de inocência” (formulação positiva) e “presunção de não culpabilidade” (formulação negativa), distinção que importaria “reduzir o alcance da regra humanitária do *status libertatis*”, em desacordo, inclusive, com o conteúdo da previsão constante dos diplomas internacionais protetivos dos direitos humanos. GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, p. 894; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>279</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Habeas Corpus n. 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau j. 05-02-2009, DJe-035. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

especial e extraordinária). Autorizar-se, portanto, a execução do título penal condenatório na pendência de recurso defensivo representaria restrição e desequilíbrio ao direito de defesa<sup>280</sup>.

Ademais, em que pese a recorrente linha argumentativa da necessidade de minimizar-se o excessivo número de recursos defensivos perante os Tribunais Superiores, responsáveis por julgar os recursos especial e extraordinário (o que protelaria uma significativa parcela de execuções criminais), a execução da pena-sanção, antes do trânsito em julgado, na posição do Ministro Eros Grau, representaria não somente reduzir, como amputar garantias constitucionais. A operacionalidade do funcionamento do Supremo Tribunal Federal (e dos Tribunais superiores) não poderia ser alcançada a este preço.

Advertiu, também, Eros Grau em seu voto, que a impossibilidade da execução de uma pena-sanção antes do trânsito em julgado subjaz na dignidade da pessoa humana, assegurada a todos os cidadãos no Estado Democrático de Direito pátrio, argumentando que nas democracias “os criminosos são sujeitos de direitos” e “não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais”, com o que, somente quando transitada em julgado a condenação, é possível a imposição da sanção condenatória.

Outro argumento suscitado foi o fato de não serem, os recursos especial e extraordinário, dotados de efeito suspensivo, caracterizados por sua devolutividade restrita (limitada à matéria de direito, exaurindo-se a análise fática-probatória nas instâncias recursais locais), razão pela qual a interposição destes pleitos recursais não seria impeditiva do início da execução da pena.

Sobre isso, esclareceu o Ministro Eros Grau, em contrapartida (e sem olvidar do contexto histórico no qual foi promulgada a Lei dos Recursos, n. 8.038/1990<sup>281</sup>, isto é, o clamor popular diante dos graves crimes assistidos na década de 1990 no Brasil), legislação esta que, antes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, tratava do efeito devolutivo, como o único do qual estão dotados os recursos especial e extraordinário<sup>282</sup>, que, posteriormente, a

---

<sup>280</sup> A respeito da ampla defesa, consta no ementário do *decisum* proferido nos autos do Habeas Corpus 84.078-7: A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso, a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Habeas Corpus n. 84078 /MG, Rel. Min. Eros Grau j. 05-02-2009, DJe-035. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

<sup>281</sup> Como exemplo, cita-se o sequestro do empresário Abílio Diniz (1989) que culmina com uma série fática de sequestros especialmente no estado de São Paulo.

<sup>282</sup> BRASIL. Lei n. 8.038/1990. “Art. 27 dispunha (antes do CPC/2015). Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”; BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”; BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 1.029, § 5º. O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento”.

Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984) condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 105 da Lei n. 7.210/1984<sup>283</sup>).

Assim, apesar dos recursos especial e extraordinário serem dotados apenas de efeito devolutivo deveria a Lei n. 7.210/1984 se sobrepor temporal e materialmente aos dispositivos concernentes ao efeito recursal (devolutivo) dos recursos especial e extraordinário.

E, na medida em que o artigo 147 da Lei de Execução Penal<sup>284</sup> veta a execução provisória da pena restritiva de direitos, prevendo que apenas quando transitado em julgado o título penal condenatório que aplicou a pena restritiva de direitos é que deve o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promover sua execução, com mais forte razão, não se pode anuir com a execução provisória (antes da preclusão recursal) da pena privativa de liberdade, por se tratar de penalização de maior cunho restritivo da liberdade individual.

Em resposta ao argumento do manejo excessivo, pela advocacia, de recursos (especial e extraordinário), amiúde adjetivados como meramente protelatórios pelos defensores da possibilidade da execução penal assim que proferida uma decisão perante a instância recursal “comum”, o Ministro Eros Grau adverte a irrelevância argumentativa, antes que se proceda uma reforma no plano legislativo, revogando-se a previsão legal referente aos recursos especial e extraordinário.

Perfilhando senda semelhante, sem infirmar a excessiva possibilidade recursal no ordenamento pátrio, Pierpaolo Cruz Bottini<sup>285</sup> ressalva que o ambiente onde deveriam ser travadas as discussões sobre a existência das “quatro instâncias” é o Congresso Nacional. Não pode, o Supremo Tribunal Federal, substituir o papel do legislador. Diante disso, enquanto mantida a previsão legal que assegura às partes os recursos “extraordinários”, os respectivos julgamentos condicionariam o início do cumprimento da sanção penal condenatória.

Previstos em lei, pondera Pierpaolo Cruz Bottini<sup>286</sup>, o manejo dos recursos deve ser operado pela defesa técnica, do contrário, importaria em infringência dos deveres profissionais por parte da defesa técnica, que atuaria de forma inepta na defesa de seus clientes.

---

<sup>283</sup> BRASIL. Lei n. 7.210/1984. “Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”.

<sup>284</sup> BRASIL. Lei n. 7.210/1984. “Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares”.

<sup>285</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O retorno da execução provisória da pena**: os porretes de Eros Grau. Publicado em: 23-02-2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-23/direito-defesa-retorno-execucao-provisoria-pena-porretes-eros-grau>. Acesso em: 28 dez. 2020.

<sup>286</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O retorno da execução provisória da pena**: os porretes de Eros Grau. Publicado em: 23-02-2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-23/direito-defesa-retorno-execucao-provisoria-pena-porretes-eros-grau>. Acesso em: 28 dez. 2020.

O Supremo Tribunal Federal muda de posicionamento em 2016, com o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP<sup>287</sup>, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, no qual, por maioria de votos, ficou assentado que a presunção de inocência, encampada pelo artigo 5º, LVII, da Constituição de 1988, seria uma garantia de sentido processualmente dinâmico, cuja intensidade deveria ser avaliada no âmbito de impugnação de cada etapa recursal. Portanto, deveriam ser sopesadas, especialmente, as características próprias da participação dos tribunais superiores na formação da culpa: (i) a impossibilidade da revisão de fatos e provas em recursos interpostos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, (ii) serem recebidos, os recursos especial e extraordinário, apenas no efeito devolutivo, nos moldes da Lei n. 8.038/1990, artigo 27, § 2º (iii) ser possível tutelar-se, nas instâncias extraordinárias, eventuais constrangimentos ilegais através da impetração de Habeas Corpus.

Posicionamento diverso, importado em novo direcionamento do Supremo Tribunal Federal, deu-se no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54<sup>288</sup>, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, julgadas em 07 de novembro de 2019, no qual foi assentada a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei n. 12.403/2011<sup>289</sup>, que condicionava a prisão às hipóteses legais de prisão temporária, em flagrante delito, preventiva (Lei n. 7.960/1989 e artigos 302 e 312, do Código de Processo Penal, respectivamente) e ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

O voto do Ministro relator, Marco Aurélio Mello, conduziu-se pela impossibilidade do cumprimento de pena-sanção antes da preclusão maior, face a garantia inserta no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, em seu ponto de vista, unívoco, isto é, que impede se execute a condenação, antes do trânsito em julgado, invertendo-se a ordem natural das coisas “que

<sup>287</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Habeas Corpus n. 126292/ SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016, DJe-100. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10964246>. Acesso em: 03 abr. 2021. A ementa deste julgamento está redigida nos seguintes termos: Ementa: Constitucional. Habeas Corpus. Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (Cf, Art. 5º, Lvii). Sentença Penal Condenatória Confirmada por Tribunal de Segundo Grau de Jurisdição. Execução Provisória. Possibilidade. 1. a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

<sup>288</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, Public.12-11-2020, DJe-270. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021. A ementa desta decisão está redigida nos seguintes termos: PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>.

<sup>289</sup> BRASIL. Lei n. 12.403/2011. “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”; BRASIL. Lei n. 13.964/2019. “Art. 283 do Código de Processo Penal. 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”.

direciona a apurar para, selada a culpa, prender”<sup>290</sup>, cumprindo ao Supremo Tribunal Federal assegurar-lhe cumprimento e aplicação.

Ao se posicionar pela clareza da cláusula constitucional quanto à presunção de inocência, o Ministro relator das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, Marco Aurélio Mello, acentuou que o dispositivo constitucional não comportaria controvérsias semânticas, merecendo a aplicação da “[...] máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica”. Deve preponderar, portanto, na visão do Ministro Marco Aurélio Mello, o princípio da autocontenção, assegurando-se a garantia constitucional da presunção de inocência.

O Ministro ainda argumentou que a Constituição Federal de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade em momento anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra, pois, é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que, por seu turno, não admite a forma provisória. Sustentou, ainda, em seu voto nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, posicionamento contrário à execução provisória do título penal condenatório, posto que a possibilidade de uma execução, sem caráter definitivo, demanda reversibilidade ao *status quo ante*<sup>291</sup>, o que se revela impossível na hipótese de título condenatório à pena privativa de liberdade, irreversíveis que são os prejuízos do cumprimento de pena de reclusão nos presídios brasileiros (presídios estes, caracterizados, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347<sup>292</sup>, por um estado de coisas inconstitucional, no qual prepondera o descumprimento reiterado dos direitos fundamentais).

Neste sentido, se de nossa parte acentua-se a possibilidade e a viabilidade de modificação de decisões nas instâncias “extraordinárias”, quando dos julgamentos de recursos especiais e extraordinários, passível de repercussão na privação da liberdade imposta pelas instâncias “ordinárias”, esta possibilidade se materializa, por exemplo, através do

---

<sup>290</sup> Voto do Ministro Marco Aurélio Mello na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, Public. 12-11-2020, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, Publicação: 12-11-2020, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021.

<sup>291</sup> *Status quo ante* é uma locução latina que significa na mesma situação anterior.

<sup>292</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/ DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 09-09-2015, DJe-031.

reconhecimento da prescrição prevista nos artigos 107 a 119 do Código Penal, mormente em hipóteses de concurso de crimes (artigos 69, 70 e 7, do Código Penal), nos quais a extinção da punibilidade incide sobre a pena de cada um, isoladamente (artigo 119 do Código Penal).

Outrossim, o óbice da Súmula 07, do Superior Tribunal de Justiça<sup>293</sup> (no Supremo Tribunal Federal disposto de forma semelhante no verbete n. 279<sup>294</sup>), que não permite o reexame de fatos e provas em sede de recurso especial e extraordinário, não impede (e não implica no vedado reexame do material de conhecimento) a reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, quando suficientes para solucionar a controvérsia<sup>295</sup>. Isto é, “o equívoco, evidenciado no julgado, sobre critério de apreciação do material cognitivo, ferindo regras jurídicas ou, então, de experiência, é *error iuris* e não *error facti*”<sup>296</sup>, passível de análise com base nos dados admitidos nas instâncias ordinárias.

Assim, não se pode falar na existência de óbice de caráter absoluto à prolação de decisões, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão na privação da liberdade, tal qual a revisão seja do mérito, seja de preliminares que interferirão no cumprimento de uma pena privativa de liberdade (como o reconhecimento de prescrição e nulidade)<sup>297</sup>.

Nos autos do julgamento em análise (Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54), destacou-se que o constituinte de 1988 não somente consagrou a presunção de inocência, estado natural de todos os cidadãos, como também fixou o marco temporal no qual a garantia a este estado cessa, a saber, no trânsito em julgado da decisão condenatória<sup>298</sup>, quando estabeleceu presumir-se o cidadão inocente, sobrepondo o limite temporal até o trânsito em julgado.

---

<sup>293</sup> Súmula 7. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

<sup>294</sup> Verbetes n. 279 do Supremo Tribunal Federal: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

<sup>295</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial n. 856.706-AC (2006/0114492-0), Rel. Min. Laurita Vaz. Rel.(a) p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJe 28-06-2010.

<sup>296</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Especial n. 184.156/ SP, Rel. Felix Fischer. DJU 09-11-1998.

<sup>297</sup> Nereu José Giacomolli, escrevendo a respeito do posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à presunção de inocência, aponta que dados da FGV-Direito/Rio, de 2014, revelam que 8,27% dos Habeas Corpus e recursos em Habeas Corpus foram deferidos pelo STF, de 2008 a 2012. No Superior Tribunal de Justiça este número chega a 27,86%. GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 892.

<sup>298</sup> Voto Ministra Rosa Weber, ADC n. 54/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 07-11-2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436280/false>. Acesso em: 17 maio 2021.

### 2.7.3 A presunção de inocência, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Ao garantir, no capítulo destinado ao elenco das garantias judiciais, no artigo 8º, n. 2<sup>299</sup>, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”, a Convenção Americana de Direitos Humanos eleva o princípio da presunção de inocência a uma garantia judicial expressa do acusado.

Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o princípio da presunção de inocência constitui um fundamento das garantias judiciais convencionais<sup>300</sup>, indispensável em um Estado Democrático, pois representa “um eixo reitor” e um *standard* fundamental que estabelece limites “à subjetividade e à discricionariedade da atividade estatal”<sup>301</sup>.

No caso *Suárez Rosero vs. Equador*<sup>302</sup>, a Corte Interamericana de Direitos Humanos anteviu a presunção de inocência como fundamento das garantias judiciais e avaliou que neste princípio subjaz o propósito das garantias judiciais, impondo-se aos Estados-membros cuidado no manejo de prisões preventivas.

Por estas razões, a Corte entendeu como obrigação dos Estados, tendo em vista seu posicionamento de que a prisão preventiva não se trata de medida punitiva, não restringir a liberdade individual além dos limites estritamente necessários para assegurar o regular e eficiente desenvolvimento das investigações, sob pena de caracterização de ilegítima antecipação da punição.

<sup>299</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em:

[http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

<sup>300</sup> STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (ed.); GRANADOS, Patricia Uribe (coord. acadêmica).

**Convención Americana sobre Derechos Humanos**. 2. ed. Bogotá: KAS, 2019. Disponível em:

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20190908\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20190908_01.pdf). Acesso em: 28 dez. 2020, p. 298.

<sup>301</sup> PIOVESAN Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 127.

<sup>302</sup> CIDH. Corte Internacional de Direitos Humanos. **Suárez Rosero Vs. Ecuador**. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=315](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=315). Acesso em: 29 dez. 2020.

No original: 77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general [...] En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

Duas manifestações fundamentais imanentes à presunção de inocência são observadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A primeira delas é como regra de tratamento (que assegura ao acusado o estado jurídico de inocência, enquanto não se resolve acerca de sua responsabilidade penal, de forma que ele deve receber, por parte do Estado, tratamento consentâneo a sua condição de não condenado)<sup>303</sup>.

A segunda de suas manifestações é como regra probatória, a partir da qual, para uma condenação, como se vê na decisão proferida no caso *Cantoral Benavides vs. Peru*<sup>304</sup>, é impositiva prova plena da responsabilidade penal do indivíduo, não bastando a prova insuficiente ou incompleta.

Auxilia também na compreensão do conteúdo e do alcance da presunção de inocência o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*<sup>305</sup>, no qual reputada a presunção de inocência como elemento essencial para a realização efetiva do direito de defesa. Este direito acompanha o acusado por todo o processo até se tornar definitiva a sentença condenatória (que determine a culpabilidade do indivíduo). Este julgado exemplifica o entendimento do sistema interamericano que fixa a imutabilidade da decisão condenatória como necessária para se considerar o indivíduo culpado pela prática de uma infração penal.

O precedente firmado no caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*<sup>306</sup> se mostra relevante no tocante ao *standard* probatório necessário à prolação de uma sentença condenatória, que se leia, prova plena da responsabilidade, com o que a prova incompleta ou insuficiente se mostram inábeis para legitimarem um decreto condenatório. Pontuou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no precedente em tratamento, que “o artigo 8.2 da Convenção exige que uma pessoa não seja condenada enquanto não exista prova plena de sua responsabilidade criminal. Se existir contra ela prova incompleta ou insuficiente, não é procedente condená-la, mas absolvê-la”<sup>307</sup>,

---

<sup>303</sup> STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (ed.); GRANADOS, Patricia Uribe (coord. acadêmica). **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. 2. ed. Bogotá: KAS, 2019. Disponível em: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20190908\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20190908_01.pdf). Acesso em: 28 dez. 2020. Caso *J. vs. Peru* no qual a Corte, além de reiterar que a presunção de inocência é fundamento das garantias judiciais, reconheceu que diante da presunção de inocência não cumpre ao acusado demonstrar que não cometeu o delito que lhe é atribuído e que o ônus da prova incumbe a quem acusa. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf). Acesso em: 12 mar. 2021.

<sup>304</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Cantoral Benavides vs. Peru**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf). Acesso em: 28 dez. 2020.

<sup>305</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em 22 jan. 2021.

<sup>306</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em 22 jan. 2021.

<sup>307</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em 22 jan. 2021.

considerando, ainda, a presunção de inocência como um direito do acusado durante a tramitação processual até que seja definitiva a sentença que determina sua culpabilidade.

Em sintonia, no Caso Ruano Torres e outros *vs.* El Salvador<sup>308</sup>, o entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é de que ninguém deve ser considerado culpado sem prova plena, além de toda dúvida razoável de sua culpabilidade.

Já no caso Zegarra Marín *vs.* Peru<sup>309</sup>, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reputou como indevida inversão do ônus da prova e declarou violado o artigo 8.2 da sua Convenção, por reconhecer que a decisão penal proferida pelo Estado peruano, na hipótese em comento, se baseou na inexistência de provas contrárias à chamada dos corréus contrária ao acusado (Zegarra) e na falta de elementos probatórios contundentes à demonstração da inocência em relação aos ilícitos imputados.

Nesta linha diretiva, a doutrina de Christian Steiner e Marie-Christine Fuchs<sup>310</sup> sintoniza asseverando que a culpabilidade, como requisito indispensável à imposição da sanção penal, por força da presunção de inocência, impõe que o acusador demonstre que o ilícito penal atribuído à pessoa imputada foi por ela praticado (não competindo ao acusado demonstrar que não o praticou). Assim, o ônus probatório recai sobre a parte acusadora.

Em matéria de restrição de liberdade, segunda vertente consequente da presunção de inocência, é sua excepcionalidade. Vê-se no caso Barreto Leiva *vs.* Venezuela<sup>311</sup>, que a Corte Internacional de Direitos Humanos reputou novamente a prisão preventiva como medida cautelar e não punitiva, a mais severa medida que pode ser imposta ao acusado, devendo, diante disso, ser aplicada apenas excepcionalmente. A regra deve ser a liberdade do acusado, enquanto não se resolve acerca de sua responsabilidade penal<sup>312</sup>.

---

<sup>308</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_303\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf). Acesso em: 29 dez. 2020.

<sup>309</sup> CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Zegarra Marín vs. Peru**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_331\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf). Acesso em: 16 out. 2020.

<sup>310</sup> STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (ed.); GRANADOS, Patricia Uribe (coord. acadêmica).

**Convención Americana sobre Derechos Humanos**. 2. ed. Bogotá: KAS, 2019. Disponível em: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20190908\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20190908_01.pdf). Acesso em: 28 dez. 2020.

<sup>311</sup> CIDH. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_206\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf). Acesso em: 29 dez. 2020.

<sup>312</sup> No Caso Suárez Rosero *vs.* Equador, a Corte Interamericana de Direitos Humanos destacou que, do artigo 8.2, da Convenção deriva a obrigação estatal de não restringir a liberdade do detento além dos limites estritamente necessários para assegurar que ele não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações e que não iludirá a ação da justiça, porque a prisão cautelar é medida preventiva e não punitiva.

## 2.8 Princípio da motivação das decisões judiciais e a fundamentação das decisões cautelares de restrição do *status libertatis*

Prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal<sup>313</sup>, a motivação das decisões judiciais funciona como um instrumento para a transparência da atividade jurisdicional, auxiliando sua fiscalização. É a forma pela qual as partes, inclusive, o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional (a fim de que possa formar sua opinião, positiva ou negativa, sobre a qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário<sup>314</sup>) e para que possam impugnar os fundamentos da sentença em busca de sua reforma.

A motivação das decisões judiciais está relacionada à possibilidade de avaliação, pelas partes e pelo meio social, da valoração da prova dos autos<sup>315</sup>, realizada pelo órgão decisório, no tocante à sua suficiência ou não, no campo processual penal, para infirmar a presunção de inocência. A motivação das decisões judiciais é, assim, meio através do qual se torna possível, no caso concreto, aferir a efetividade do contraditório e da ampla defesa, na medida em que revela se a racionalidade predominou sobre o poder<sup>316</sup>. Isso porque, não predomina a autolegitimação dos posicionamentos decisórios, tornando impositiva a observância das regras do devido processo legal<sup>317</sup>.

O princípio da motivação das decisões judiciais colabora, ainda, para se aprimorar a aplicação do direito, e, reflexamente, para aperfeiçoar a orientação jurisprudencial e as instituições jurídicas como um todo<sup>318</sup>.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho<sup>319</sup> apontam três situações nas quais se constata vício de motivação nas decisões judiciais,

<sup>313</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 93, IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

<sup>314</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. atual. com a nova jurisprudência em face da lei 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: RT, 1997, p. 209. Rogerio Lauria Tucci acentua: “os destinatários da motivação não sejam somente as partes, seus advogados ou os juízes superiores que irão apreciar eventuais impugnações, mas também a opinião pública, ou seja, o próprio povo em nome do qual a sentença é pronunciada. Na democracia, como argutamente observou Ramat, a opinião pública é o juiz natural da magistratura”. TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 197.

<sup>315</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 156.

<sup>316</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 156.

<sup>317</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 156.

<sup>318</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 197.

<sup>319</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. atual. com a nova jurisprudência em face da lei 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: RT, 1997, p. 119.

isto é, os casos nos quais (i) deixa o juiz de apresentar as razões de seu convencimento, (ii) a decisão padece de erro lógico-jurídico, o que acontece quando, das premissas invocadas no decisório, não decorre, logicamente, a conclusão apresentada pelo magistrado sentenciante (o que corresponde ao vício de motivação intrínseca) e (iii) as hipóteses de omissão relativa a fato decisivo, que demonstre que teria o sentenciante chegado à conclusão diversa, houvesse realizado a valoração deste elemento (vício de motivação externa).

Até o momento, os Tribunais brasileiros<sup>320</sup> assentaram desnecessário o julgador enfrentar todas as teses suscitadas pelas partes.

A respeito da prisão em sede cautelar, em atenção às modificações da Lei n. 13.964/2019, que conferiu nova redação ao artigo 315, § 2º, do Código de Processo Penal, não se consideram fundamentadas as decisões judiciais, sejam interlocutórias, sejam sentenças ou mesmo acórdãos, que:

- I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V – limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em matéria de restrição da liberdade, a Lei n. 13.964/2019 contém prescrições específicas no tocante à fundamentação da prisão preventiva, dispostas nos artigos 312, § 2º e 313, § 2º, do Código de Processo Penal. A motivação e a fundamentação da decisão que impõe a medida privativa de liberdade de forma cautelar deve ter por base o receio de perigo e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos (à decretação da privação da liberdade) que justifiquem a aplicação da medida adotada. A prisão cautelar, contudo, jamais pode objetivar antecipar o cumprimento de pena (artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal).

---

<sup>320</sup> Neste sentido, o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Interno no AREsp n.1634087. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1634087/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 19-10-2020, DJe 22-10-2020.

Este é um retrato que espelha o teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, que prevê, como pressupostos para se decretar a prisão preventiva<sup>321</sup>, o (i) *fumus comissi delicti*<sup>322</sup> (consistente na prova da materialidade do crime e na presença de indícios suficientes de autoria) e o (ii) *periculum libertatis*<sup>323</sup> (consistente na necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, à conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, estes, de forma não cumulativa).

Autorizador, ainda, da prisão preventiva é o descumprimento das obrigações impostas por medidas cautelares (artigo 312, § 1º, do Código de Processo Penal) e as dúvidas a respeito da identidade civil do indivíduo que não fornecer elementos suficientes para esclarecê-las (artigo 313, § 1º do Código de Processo Penal).

Jamais, contudo, à luz do artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal, admitir-se-á a prisão preventiva como medida automática e decorrente de investigação criminal, da apresentação ou do recebimento de denúncia.

Importante enfatizar, portanto, os parâmetros à aferição da legitimidade da privação do *status libertatis* na ordem jurídica pátria antes da sentença penal condenatória irrecorrível, isto é, a despeito da inidoneidade da motivação genérica e abstrata<sup>324</sup>, *a contrario sensu*, do disposto no artigo 312, § 2º, do Código de Processo Penal<sup>325</sup>, a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo à instrução processual, à aplicação da lei penal, à ordem pública ou econômica, contemporâneos à medida adotada.

O artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal preconiza que a prisão preventiva somente deverá ser imposta quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar, observado o artigo 319 do mesmo diploma. O não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

---

<sup>321</sup> É de se registrar a previsão no ordenamento jurídico brasileiro da privação da liberdade nos casos de prisão temporária, prevista na Lei n. 7.960/1989 e do flagrante delito, previsto no artigo 302 e seguintes do Código de Processo Penal.

<sup>322</sup> *Fumus comissi delicti* significa fumaça do cometimento do delito (tradução nossa).

<sup>323</sup> *Periculum libertatis* significa perigo na liberdade (tradução nossa).

<sup>324</sup> Nesta linha, transcreve-se posicionamento jurisprudencial: [...] II. Prisão preventiva: fundamentação cautelar necessária. Medida cautelar, a prisão preventiva só se admite na medida em que necessária para resguardar a lisura da instrução do processo, a aplicação da lei penal, na eventualidade da condenação e, em termos, a ordem pública; e a aferição, em cada caso, da necessidade da prisão preventiva há de partir de fatos concretos, não de temores ou suposições abstratas. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 83179/PE. Rel: Min. Sepúlveda Pertence, j. 01-07-2003, DJ 22-08-2003.

<sup>325</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 312, § 2º. A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”.

## 2.9 Princípio da individualização da pena

No artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal<sup>326</sup>, o legislador constitucional determinou que a lei regulasse a individualização da pena, adotando como espécies punitivas (i) a privação ou a restrição da liberdade, (ii) a perda de bens, (iii) a multa, (iv) a prestação social alternativa e (v) a suspensão ou interdição de direitos.

Resta cristalino que, além da necessária particularização da sanção penal conforme as circunstâncias fáticas da época da infração penal e de seu autor, como também do respectivo regime de cumprimento, a privação da liberdade está longe de ser a única espécie de sanção penal, visto que nosso ordenamento prevê outras medidas sancionatórias à prática de uma infração penal.

Sobre a individualização da pena e seus reflexos, Guilherme de Souza Nucci<sup>327</sup> afirma que se trata de medida indispensável para evitar a padronização dos tratamentos conferidos aos seres humanos, que não podem ser tratados unicamente pelo crime praticado, desconsiderando, na individualização da pena, as vivências particulares dos indivíduos.

A individualização da pena perpassa por três momentos distintos, o legislativo (no qual são fixados, abstratamente, o mínimo e o máximo temporal para cada delito), o judicial (no qual, realizará o juiz, concretamente, o *quantum* e a eleição do regime de cumprimento da sanção penal, em conformidade com as particularidades fáticas, jurídicas e individuais do sentenciado). Este segundo momento é balizado pelo artigo 68 do Código Penal, isto é, pelas circunstâncias judiciais (primeira fase da dosimetria penal), pelas causas agravantes e atenuantes (segunda fase da dosimetria penal) e, por fim, pelas causas de aumento e diminuição (terceira fase da dosimetria penal), descritas nos artigos 59, 61, 62, 63 e 65 do Código Penal. O regime de cumprimento da sanção penal é pautado nas diretrizes do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

E, em um terceiro momento, a Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), também não descarta da individualização da pena, ao prever em seu artigo 5º: “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade”. O artigo 41, XII, da referida legislação, informa constituírem direitos dos presos a igualdade de tratamento e a individualização da pena.

---

<sup>326</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, XLVI. A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

<sup>327</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 171.

Orientando-se pelo direito penal do fato, ou seja, pela conduta punível (e não pelo direito penal do autor, com base na vida pregressa do indivíduo), a sanção propugnada deve guardar proporcionalidade com a infração cometida, distanciando-se de um julgamento empírico e anticientífico da pessoa que perpetrou a infração delitativa ou de seu passado.

Em matéria de individualização da pena, importante repisar que o Supremo Tribunal Federal se posicionou, em fevereiro de 2006, de forma minuciosa nos autos do Habeas Corpus n. 82.959-7<sup>328</sup>, quando instado a apreciar a alegação de inconstitucionalidade da vedação disposta no artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), que impunha o regime fechado integral obrigatório para as condenações correlatas. Assim o fez, justamente com esteio no princípio da individualização da pena.

Ademais, superada a ideia única de retribuição<sup>329</sup> como fim da sanção penal, a pena não deve objetivar impor uma vingança pelo crime praticado. Foi, aliás, um dos argumentos sustentados no julgamento do Habeas Corpus, que reconheceu a inconstitucionalidade da vedação da progressão de regime prisional nas condenações por crimes hediondos, devendo ser evitada a ideia de “mal pelo mal”, no campo da execução penal ou dos fins da pena, através do princípio da individualização da pena<sup>330</sup>.

## 2.10 Princípios da *ultima ratio*, subsidiariedade, intervenção mínima e a prisão preventiva

Os referenciais da intervenção mínima, *ultima ratio* e subsidiariedade são extremamente relevantes para a análise da reforma legislativa instituída pela Lei n. 13.964/2019, por orientarem e limitarem a intervenção estatal punitiva.

---

<sup>328</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Habeas Corpus n. 82.959-7/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23-02-2006, DJ 01-09-2006. A ementa deste julgamento está redigida nos seguintes termos: óbice – artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 – inconstitucionalidade – evolução jurisprudencial. Conflita com a garantia da individualização da pena – artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

<sup>329</sup> Da ideia de retribuição, imposição de um mal pelo mal causado, derivam as teorias absolutas da pena, que prescindem da ideia de finalidade. CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: B de F Ltda, 2001, p. 71.

<sup>330</sup> CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: B de F Ltda, 2001, p. 71. Para maior aprofundamento: SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1992, p. 229; MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 78; HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Trad. 2. ed. de Pablo Rodrigo Alfen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 369; ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Trad. Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Vega 2004, p. 25.

Observando que entre as variáveis que podem proporcionar a efetiva dissuasão (em relação à prática criminosa), a certeza da sanção conta com destacada funcionalidade (sendo mais eficaz que o próprio rigor da pena), Jesús-María Silva Sánchez<sup>331</sup> argumenta que a intervenção mínima constitui a possibilidade de cumprir a função preventiva-geral<sup>332</sup>, mediante uma cominação penal de menor gravidade, com a introdução de mecanismos de renúncia à pena (prescindindo, muitas vezes, até mesmo, da incriminação fática) impondo-se sanções administrativas.

Claudio José Langroiva Pereira<sup>333</sup> afirma que a intervenção do direito penal deve recair sobre os bens jurídicos, cuja tutela for imprescindível para a manutenção da ordem pública, isto é, bens jurídicos que exigem garantias jurídicas especiais. Descreve a intervenção mínima do direito penal como forma de reduzir a intervenção estatal ao estritamente necessário em termos de utilidade social geral<sup>334</sup>, razão pela qual a orientação deve ser não se socorrer do direito penal quando meios menos lesivos (por exemplo, o direito civil, o direito administrativo) se mostrarem suficientes à produção de efeitos preventivos concretos<sup>335</sup>.

O princípio da subsidiariedade (consecutário do princípio da intervenção mínima), segundo Francisco Muñoz Conde<sup>336</sup>, liga-se à função social do direito penal, ou seja, à tutela

---

<sup>331</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1992, p. 248.

<sup>332</sup> A teoria da prevenção geral vê o fim da pena na intimidação da generalidade dos cidadãos para que se apartem da prática de delitos. Tendo como principal expoente Feurerbach, que por sua vez considerava a pena uma coação psicológica que se exercia em todos os cidadãos para que se omitissem da prática de delitos, atualmente, destaca-se na defesa da prevenção geral Schmidhäuser. CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: B de F Ltda, 2001, p. 72.

<sup>333</sup> PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 147.

<sup>334</sup> PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 147.

<sup>335</sup> Con esto quiero decir que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho. De aquí que se diga que el derecho penal tiene carácter "subsidiario" frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico. CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: B de F Ltda, 2001, p. 107.

<sup>336</sup> CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: B de F Ltda, 2001, p. 107. "Para regular la conducta humana, no está sólo el derecho penal; más bien son las restantes ramas del derecho las que llevan a cabo esta regulación [...]. Ciertamente, la ley penal vincula la penalidad a la conducta en ella descrita, siempre y en tanto que sea antijurídica [...]; pero la constatación de hasta qué punto la conducta humana en general, o esta conducta en especial, es antijurídica, no es asunto del derecho penal mismo y no es relevante desde el punto de vista de la ley penal como tal [...]. El derecho penal es, por tanto, una rama del derecho que se construye sobre las demás, que se refiere a éstas y que sólo en relación con éstas puede funcionar". CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: B de F Ltda, 2001, p. 107-108. Luiz Luisi discorre: o direito penal, como já notara Binding, não encerra um sistema exaustivo de proteção a bens jurídicos, mas, um sistema descontínuo de ilícitos decorrentes da necessidade de criminalizá-los por ser este um meio indispensável da tutela jurídica. LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 40.

de bens jurídicos<sup>337</sup> de relevância penal<sup>338</sup>, indicando que o direito penal deve pautar-se e primar pela mínima intervenção em matéria de tutela dos interesses (individuais e coletivos)<sup>339</sup>. Conforme avalia Marco Antonio Marques da Silva<sup>340</sup>, deve a proteção do direito penal estar voltada para os bens dotados da característica de essencialidade à vida humana em comunidade e, somente quando estes bens jurídicos não possam ser tutelados por outros meios, menos drásticos que as sanções do direito penal, é que se deve a ele recorrer.

Desta feita, a proteção subsidiária de bens jurídicos é limite do *ius puniendi* estatal<sup>341</sup>, limitando a intervenção coercitiva, conforme destaca Cezar Roberto Bitencourt<sup>342</sup>, às agressões aos bens jurídicos de maior gravidade, em que a proteção dos demais ramos do direito não se mostrarem adequadas ou suficientes.

De maneira semelhante, Claus Roxin<sup>343</sup> posiciona-se pela natureza subsidiária do direito penal, legitimando sanções a lesões a bens jurídicos apenas quando, para manter ordenada a vida em comum, não bastem os meios sancionatórios do direito civil e do direito público, advertindo, porém, a carência de legitimidade da incidência do direito penal quando suficientes procedimentos de menor restrição para preservar e restaurar a ordem jurídica abalada por uma conduta. Destarte, a incidência do direito penal legitima-se somente diante da necessidade social, visto que é perturbador à paz jurídica a existência de inúmeros cidadãos marcados por antecedentes penais. Segundo Claus Roxin<sup>344</sup>, a limitação do poder estatal no uso do direito penal confere ao bem jurídico uma dupla proteção “através do direito penal e ante o direito penal, cuja utilização exacerbada provoca precisamente as situações que pretende combater”.

Na linha da limitação do poder punitivo, Luiz Luisi<sup>345</sup> relembra a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que em seu artigo oitavo determina que

---

<sup>337</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 9.

<sup>338</sup> Sobre a proteção de bens jurídicos, sugere-se: PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

<sup>339</sup> PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 147.

<sup>340</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 10.

<sup>341</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 17. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

<sup>342</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 17. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

<sup>343</sup> ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Trad. Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Veja, 2004, p. 28.

<sup>344</sup> ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Trad. Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Veja, 2004, p. 28.

<sup>345</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 39.

unicamente a lei deveria estabelecer penas, estas estrita e evidentemente necessárias, como a origem do princípio da intervenção mínima ou necessidade.

O conteúdo da intervenção mínima ou a estrita necessidade do socorro ao direito penal, a despeito do princípio não estar previsto expressamente nos textos constitucionais da atualidade, decorre de outros postulados explícitos, como o direito inviolável à liberdade, assim como dos fundamentos do Estado Democrático de Direito<sup>346</sup>.

Essas são as razões pelas quais, em nosso sistema constitucional de valores e princípios, a intervenção mínima decorre da inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade e do fundamento do Estado Democrático de Direito pátrio, a dignidade da pessoa humana.

Com base nas ideias expostas, a *ultima ratio* remonta à ideia de que a última das alternativas em matéria punitiva deve ser o direito penal, o que se sustenta à luz da Constituição Federal, na forma defendida por Claudio José Langroiva Pereira<sup>347</sup> “[...] por uma derivação do princípio da proporcionalidade, como elemento que administra quantitativa e qualitativamente a existência de penas, seja como consequência do princípio da prevalência do *status libertatis*”.

A fragmentariedade do direito penal, corolário da intervenção mínima<sup>348</sup>, que impõe uma delimitação para a incidência do direito penal, justifica-se na medida em que ele não cumpre o papel de proteger todos os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, mas sim, e somente, uma proteção parcial de bens jurídicos, selecionados pelo critério necessidade<sup>349</sup>. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt<sup>350</sup>, a fragmentariedade representa uma das características centrais do moderno direito penal: “no sentido de que representa a *ultima ratio* do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e à sociedade à qual pertence”.

Entrevê-se um liame entre a *ultima ratio* em matéria de proteção de bens jurídicos e o princípio da proporcionalidade<sup>351</sup>, ligação esta importante para introduzir os parâmetros principiológicos norteadores das medidas cautelares privativas de liberdade no ordenamento legal e na ordem jurisprudencial pátria, com destaque à excepcionalidade e à absoluta

<sup>346</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 39.

<sup>347</sup> PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 150.

<sup>348</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 17. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

<sup>349</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral I. 6. ed. Curitiba, Paraná: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 05.

<sup>350</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 17. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

<sup>351</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral I. 6. ed. Curitiba, Paraná: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 05.

necessidade, presentes, apenas, quando outras medidas, de menor cunho limitador, não se mostrarem suficientes para a tutela de bens jurídicos de relevância penal.

Na linha esposada, em matéria processual penal, especialmente no tocante à prisão preventiva, destinada a acautelar o processo, por razões diversas ao fato delitivo apurado em seu bojo, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a restrição à liberdade é medida de exceção, decretada em hipóteses extraordinárias e presentes os pressupostos apontados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, nas quais, à luz dos artigos 282, § 6º e 319 do Código de Processo Penal<sup>352</sup>, for inviável a substituição da privação do *status libertatis* por uma medida cautelar diversa da prisão.

Gustavo Henrique Badaró<sup>353</sup> sustenta a preferência pelas medidas cautelares diversas da prisão e, como consequência, diante da necessidade de uma tutela cautelar, deve o juiz ter como primeira opção uma das medidas previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal, o que materializa a *ultima ratio* em matéria processual penal.

O posicionamento doutrinário em referência se mostra em consonância com o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, segundo o qual a prisão preventiva somente terá cabimento quando não couber sua substituição, por outra medida cautelar, conforme o previsto no artigo 319 do diploma processual penal<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 282, § 6º. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

<sup>353</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas** – comentários à Lei 12.403, de 04/05/2011. (coord.). Og Fernandes. São Paulo: RT, 2011, p. 223. Edgard Magalhães Noronha afirma que uma decisão que não se sujeite a reexame é um mal, na medida em que se confia todo o poder decisório, de forma excessiva, nas mãos de uma só pessoa, esquecendo-se da precariedade dos conhecimentos humanos, entre eles o erro, além das arbitrariedades e dos desmandos que eventualmente possam ocorrer. NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 454.

<sup>354</sup> São medidas cautelares alternativas à privação da liberdade, colimadas pelo artigo 319, do Código de Processo Penal: I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial e IX – monitoração eletrônica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 04 abr. 2021.

A prisão preventiva, desta feita, passa a funcionar como a *ultima ratio* das medidas cautelares a serem adotadas, legitimando-se apenas quando as demais medidas alternativas, legalmente previstas, se mostrarem insuficientes.

Assim se justifica ante os paradigmas constitucionais instituídos em 1988, de preservação do direito à liberdade e da presunção de inocência, que impõem, reflexamente, a necessidade de justificação do não cabimento das medidas alternativas do artigo 319 do Código de Processo Penal<sup>355</sup>, quando da aplicação de uma medida cautelar, no curso do processo, prevalecendo o direito individual à liberdade, a ser restringido somente diante da estrita necessidade.

Ademais, por sua natureza cautelar e instrumental, a prisão preventiva nos moldes legais atuais (artigo 312 do Código de Processo Penal)<sup>356</sup> não tem por finalidade punir antecipadamente o acusado. Para confirmar, incluído pela Lei n. 13.964/2019, foi o artigo 313, § 2º do Código de Processo Penal<sup>357</sup> que explicita a proibição da imposição da prisão preventiva como medida de antecipação do cumprimento da pena-sanção, que, diga-se de passagem, não ressalva as condenações proferidas nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, cujas penas sejam iguais ou superiores a 15 anos de reclusão. É dizer, foram proibidas, pelo legislador infraconstitucional, de acordo com o artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal, as prisões preventivas visando antecipar cumprimento de pena.

---

<sup>355</sup> Cita-se, como exemplo do posicionamento jurisprudencial: 3. A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. Precedentes (HC 115.613, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 25-6-2013, DJe 13-8-2014). 4. Prisão preventiva sem fundamentação em elementos concretos. Em um processo penal orientado pelos preceitos democráticos e em conformidade com as disposições constitucionais, não se pode aceitar que a liberdade seja restringida sem a devida fundamentação em elementos concretos. 5. Ilegitimidade da justificação do *periculum libertatis*. Riscos presumidos de reiteração e de fuga não amparados em elementos concretos. Ilegitimidade de decreto prisional motivado em presunções, sem embasamento em elementos concretos. Violação à presunção de inocência. Incompatibilidade com os preceitos constitucionais e convencionais e com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. 6. Ausência de contemporaneidade. 7. Suficiência das medidas cautelares diversas. 8. Ordem de habeas corpus concedida para revogar a prisão preventiva e impor medidas cautelares diversas. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2º Turma, Habeas Corpus n. 152676, Rel. Min. Edson Fachin, Redator(a) do acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 09-04-2019. E RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SUFICIÊNCIA DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. 1. A prisão cautelar deve ser imposta somente como *ultima ratio*, sendo ilegal a sua decretação quando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso em Habeas Corpus, n. 68954/SP, 2016/0072811-4, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16-08-2016.

<sup>356</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

<sup>357</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Artigo 313, § 2º. Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia”.

Nesta senda, assentou-se na jurisprudência pátria que a gravidade abstrata do delito atribuída ao agente decorrente, por exemplo, da natureza jurídica hedionda do delito, é insuficiente para a decretação da prisão provisória, sob pena de afronta à garantia constitucional de presunção de inocência<sup>358</sup>. Desta forma, referências genéricas, por exemplo, menções ao sentimento de impunidade e ao risco de descrédito da justiça em face de determinado tipo penal<sup>359</sup>, ou a simples afirmação da presença dos pressupostos da prisão preventiva se mostram igualmente inidôneos para motivar a prisão preventiva.

Por outro lado, para mensurar o tratamento excepcional conferido pelo legislador à privação da liberdade antes do trânsito em julgado do título penal condenatório, não se olvidou impor fundamentação à decisão judicial prolatada, quanto à prisão preventiva, *ex vi* do artigo 315 do Código de Processo Penal<sup>360</sup>, que em seus parágrafos exemplifica as hipóteses nas quais não se considera uma decisão judicial fundamentada. São elas a decisão que (i) limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (ii) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (iv) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (v) limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e (vi) deixar de seguir enunciado de

---

<sup>358</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 122.761/SP (2008/0268991-2). Rel. Des. convocada Jane Silva. Sexta Turma, DJe 02-03-2009. Ementa: II. A mera invocação da prova da existência do crime e dos indícios de sua autoria, sem, contudo, a [...]. III. Da mesma forma, a simples arguição dos pressupostos para a prisão preventiva (conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal, *in casu* sem demonstração de sua pertinência fere a garantia constitucional inserta no artigo 93, IX, da Carta Política de 1988. IV. A gravidade abstrata do delito atribuído ao agente, decorrente de sua natureza hedionda, também é insuficiente para a manutenção de sua prisão provisória, sob pena de afronta à garantia constitucional de presunção de não-culpabilidade. Precedentes. V. Mostrando-se o paciente primário e possuidor de bons antecedentes, merecedor, inclusive, da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, não há qualquer vedação legal ao apelo em liberdade, pois o artigo 59 do diploma legal é claro ao assim dispor. [...] Precedentes. VII. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem.

<sup>359</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 444077/MG. (2018/0078382-2). Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro. Sexta Turma, j. 15-05-2018, Public. 29-05-2018. A ementa desta decisão estabelece: Habeas Corpus. Tráfico de Entorpecentes. Prisão em Flagrante Convertida Em Preventiva. Fundamentação Inidônea. Constrangimento Ilegal evidenciado. Ordem Concedida. 1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. 2. Na hipótese, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a mencionar a prova de materialidade, os indícios de autoria e a invocar a repercussão social e o descrédito do Poder Judiciário em caso de concessão da liberdade ao paciente, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada. 3. Habeas corpus concedido.

<sup>360</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada”.

súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Não obstante, a previsão do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, instituído também através da promulgação da Lei n. 13.969/2019, ainda impõe a reavaliação da necessidade da prisão preventiva a cada 90 dias, pelo órgão prolator da decisão, sob pena de ilegalidade<sup>361</sup>.

### 2.10.1 A sociedade globalizada e o punitivismo penal

Apesar da principiologia estudada, que delineia o direito penal como o último recurso a ser adotado, quando necessário seu manejo à tutela de bens jurídicos, mas que guardem relevância penal, atualmente as políticas públicas têm se debruçado sob medidas simbólicas, muitas, quiçá a maioria das vezes, não efetivas para erradicar a criminalidade<sup>362</sup>, o que tem sido intitulado *direito penal simbólico*.

O *direito penal simbólico* representa o uso de um direito destituído de eficácia instrumental, instituído muito mais para legitimar a retórica do poder punitivo estatal, mediante a criação e a difusão de imagens ilusórias de eficiência repressiva na psicologia social<sup>363</sup>, do que para a concreta diminuição das taxas de criminalidade.

Assim, ao lado do direito geral de liberdade, objeto de lutas ao longo dos séculos, constrói-se a crença na eficácia de sua privação, como medida de coação psicológica<sup>364</sup>. As medidas coercitivas e sancionatórias por excelência, compõem o sistema de justiça na atualidade.

---

<sup>361</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 316, Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”.

<sup>362</sup> A população carcerária brasileira em 2014 era de 607.731 (já em 2014, o quarto lugar no *ranking* mundial de aprisionamento, depois dos Estados Unidos da América, da China, da Rússia). Em 2020 (primeiro semestre), a população carcerária alcançou 759.518 presos. BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semester-de-2020>. Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>363</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral I. 6. ed. Curitiba, Paraná: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 454.

<sup>364</sup> Com o objetivo de coação psicológica, Anselm Feuerbach acreditava que o objetivo da cominação da pena na lei seria a intimidação de todos os indivíduos como possíveis protagonistas de lesões jurídicas, sendo a finalidade da pena a coação psicológica, na medida em que, sendo necessário impedir lesões jurídicas, deveria existir uma coerção (diversa da física) que se antecipasse à consumação da lesão jurídica. FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 1989, p. 60.

O crescimento, denominado pela doutrina de “expansão do direito penal”<sup>365</sup>, materializa-se na tendência de se criar novos tipos penais (envolvendo matérias, como, relações de consumo, meio ambiente e ordem econômica), agravamento das penas dos tipos penais já existentes, e, ainda, a reinterpretação, restritiva, de garantias penais e processuais penais.

Nas sociedades da pós-modernidade, arquitetadas na era pós-industrial, desenvolvidas em um mundo globalizado, o problema atinge vertentes diversas, relacionadas a um complexo contexto supranacional. Os avanços tecnológicos e a produção de riquezas, por mais profícuos que sejam, vieram acompanhados de uma sistemática produção social de riscos, dando ensejo a uma sociedade denominada pelo sociólogo Ulrich Beck<sup>366</sup> de “sociedade de riscos”.

Na “sociedade de riscos”, a profusão dos sentimentos de insegurança não se dá somente em face do agravamento dos índices de criminalidade (frente aos quais o Estado tem mostrado ineficiência para o combate), ou seja, não apenas em decorrência dos riscos concretos, mas também da possibilidade das decisões humanas gerarem riscos, representativos de condutas potencial (e não efetivamente) danosas, dando margem a um fenômeno psicológico-social que retrata uma constante sensação de insegurança ou “multiplicação emocional do risco existente”<sup>367</sup>, potencializado pelos meios de comunicação de massa<sup>368</sup>.

Conforme explica David Garland<sup>369</sup>, o medo do crime é encarado como um problema por si só, distinto do crime e de sua vitimização<sup>370</sup>. E a solução apresentada para apaziguar os ânimos e a insegurança social é o direito penal, solução esta para problemas muitas vezes estranhos ao direito penal, isto é, como instrumento de pedagogia político-social e mecanismo de socialização e civilização<sup>371</sup>.

---

<sup>365</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. 2. ed. espanhola: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 21-41. Günther Jakobs sintetiza: “na evolução atual, tanto do Direito Penal material, como do Direito Penal processual, pode constatar-se tendências que, em seu conjunto, fazem aparecer no horizonte político criminal os traços de um Direito Penal da colocação em risco, de características antiliberais”. JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo** – noções e críticas. 2. ed. (org.) CALLEGARI, André Luís. Trad. Nereu José Iacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56.

<sup>366</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de riscos**. Rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 23.

<sup>367</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. 2. ed. espanhola: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 30.

<sup>368</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. 2. ed. espanhola: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 30.

<sup>369</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 11.

<sup>370</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 53-55.

<sup>371</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. 2. ed. espanhola: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 61.

Denominando-as de “cultura de controle do crime”, David Garland<sup>372</sup> estuda as atuais práticas institucionais que vão desde posturas comunitárias, perpassando as decisões do legislador, do sistema policial chegando até as práticas relativas à aplicação da pena privativa de liberdade, em um contexto (especialmente na Grã Bretanha e nos Estados Unidos, que, em nosso sentir, se mostra presente no Brasil) de crença enfática em políticas de “lei e ordem” ou de que a “prisão funciona”, com o ressurgimento de sanções de cunho retributivo.

A política “lei e ordem” (*law and order moviment*) é um movimento surgido durante os governos de George W. Bush e Ronald Reagan exigindo maior repressão em face da criminalidade de massas e que recai também sobre minorias étnicas, que teve como representantes Van Den Haag, Wilson James, Edward Benfield e Freda Adler<sup>373</sup>, idealizando penas mais severas, de maior duração e, até mesmo, as capitais. Propugnaram, ainda, a ampliação de medidas cautelares e a não concessão de benefícios durante a execução penal.

Paralelamente, dentro dos discursos denominados realistas de direita<sup>374</sup>, surge a teoria das “janelas quebradas” (*broken windows*), cujo pensamento central consiste na existência de um “caráter central e sagrado dos espaços públicos, cujo desarranjo no qual se comprazem as classes pobres é o terreno natural do crime”, incentivando medidas de política pública tais quais as adotadas por Rudolph Giuliani durante sua gestão na prefeitura da cidade de Nova Iorque, cujo pensamento regente era combater rigorosamente pequenos distúrbios cotidianos para intimidar grandes tipologias criminais.

Fato é que o descrédito (ou a crença de insuficiência dos ramos extrajurídicos) aumenta paulatinamente, dando margem à expansão do direito penal, na visão de Jesús-María Silva Sánchez<sup>375</sup>, inclusive porque as normas de moral social já não cumprem o papel de orientar as condutas individuais e coletivas, insuficientes ao controle social. Trata-se de um fenômeno que se aproximaria da anomia (ausência ou desintegração das normas sociais) teorizada por Émile Durkheim.

---

<sup>372</sup> GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 41.

<sup>373</sup> CARVALHO, Salo de. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. *In*: CHITTÓ GAUER, Ruth Maria. **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. v. 2. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2017, p. 148.

<sup>374</sup> O realismo de direita, vindo ao encontro das políticas criminais de expansão do sistema penal na Europa e nos Estados Unidos, segundo Carolina Costa Ferreira, se dedica ao desenvolvimento de pesquisas empíricas que possam auxiliar no desenvolvimento de políticas penais, com o que “cria-se, no âmbito da Criminologia Crítica, nos anos 1990 e 2000, o ‘fetiche dos números’”. FERREIRA, Carolina Costa. **O que é (era) criminologia crítica?** 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12710/1/O%20que%20%C3%A9%2028era%29%20criminologia%20cr%C3%ADtica.pdf>. Acesso em: 16 maio 2021.

<sup>375</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1992, p. 58.

É assim que, aos poucos, a era atual foi sendo marcada pelo recrudescimento dos pensamentos punitivistas, com ideários que sustentam a constante necessidade de se criar novos tipos penais, a severidade nas sanções privativas de liberdade e a flexibilização de direitos e de garantias constitucionais processuais, especialmente a consecução da punição. No, tocante aos direitos e garantias fundamentais, com *status* constitucional, aplicáveis ao processo penal, ganharam a pecha de empecilhos para o enfrentamento da violência. Assim, são recorrentes as propostas de sua flexibilização, chegando, até mesmo, à corrente dogmática funcionalista conhecida como “direito penal do inimigo”, de Günther Jakobs.

O pensamento de Günther Jakobs<sup>376</sup> e o seu direito penal do inimigo, além das medidas tendentes à hipertrofia e ao rigorismo legislativo, defendem um amplo adiantamento da punibilidade, com a adoção de uma “perspectiva do ordenamento jurídico-penal prospectiva, cujo ponto de referência seja o fato futuro, em substituição à perspectiva referencial retrospectiva, com base no fato cometido<sup>377</sup>. Adicionalmente, as penas, na dogmática de Günther Jakobs<sup>378</sup> (conhecida como direito penal do inimigo) são desproporcionalmente altas. No âmbito processual, prevê relativizar garantias ou até mesmo suprimi-las, especialmente para indivíduos considerados inimigos.

Característico do direito penal simbólico, constata-se a utilização arbitrária e desmedida, e, assim, figurativa e não efetiva (e necessária) do direito penal, visando dar satisfação à população e, aparentemente, apresentar soluções aos problemas relacionados à segurança pública.

O fenômeno reverbera nos Poderes Legislativo e Judiciário.

Buscando responder aos anseios populares, ingressam nas agendas do Legislativo a criação de novos tipos penais (muitos deles desnecessários) e o aumento das sanções<sup>379</sup> dos tipos penais já existentes. Debate também frequente é a redução da maioria penal.

---

<sup>376</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo** – noções e críticas. 2. ed. (org.) CALLEGARI, André Luís. Trad. Nereu José Iacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 67.

<sup>377</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo** – noções e críticas. 2. ed. (org.) CALLEGARI, André Luís. Trad. Nereu José Iacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 67.

<sup>378</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo** – noções e críticas. 2. ed. (org.) CALLEGARI, André Luís. Trad. Nereu José Iacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 67.

<sup>379</sup> ANTUNES, Caroline Mesquita. Breves considerações sobre o desejo de punir, o direito penal do inimigo e a relativização do princípio da presunção de inocência. In: PINTO, Felipe Martins (coord.). **Estudos em homenagem ao professor Eros Grau**. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019.

Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao\\_de\\_Inocencia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf). Acesso em: 02 jan. 2021, p. 129.

Aury Lopes Junior<sup>380</sup> intitula este caldo de cultura de “panpenalização” referindo-se a uma banalização do direito penal, que representa a crença de que este seria a solução aos problemas que afligem nossa democracia, razão pela qual parte preponderante da problemática verte-se em processo penal, olvidando-se de soluções alternativas e resultando em uma sobrecarga do sistema.

Neste contexto, erige-se a concepção da necessidade de rigoroso combate aos crimes contra a ordem econômica, à criminalidade organizada, ao terrorismo e à tutela jurídico-penal de bens jurídicos supraindividuais<sup>381</sup>, resultando na ampliação do âmbito de ingerência do direito penal.

Esse pequeno retrato é aqui reproduzido com o fito de agregar fatores à reflexão das alterações legislativas em apreço, já que ressoam críticos apontando que as inovações na legislação processual penal sinalizariam um eficientismo, um punitivismo e pouca preocupação com o ser humano, entrevistados, por exemplo, na utilização de termos como “aumentar a efetividade”, “endurecer”, “elevar penas”, “aprimorar”, “autoridades com foro”, “melhor criminalizar o caixa dois”, “dificultar a soltura”, “criminosos habituais”, “informante do bem ou do *whistleblower*” e “facilitar o julgamento”<sup>382</sup>.

---

<sup>380</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 87.

<sup>381</sup> Na categoria de bens jurídico-penais supraindividuais ou universais estão os bens jurídicos institucionais, relativos às pessoas jurídicas públicas ou estatais, envolvendo delitos contra a administração pública, a fé pública, a segurança do Estado, entre outros e os bens coletivos e difusos, afetando uma generalidade de pessoas individuadas, unidas em razão de um elemento aglutinador factual, por exemplo, a saúde pública, a segurança no trânsito, a segurança no trabalho, o meio ambiente. Para maior aprofundamento: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos** – conceito e legitimação para agir. 9. ed. São Paulo: RT, 2019; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual** – interesses difusos. São Paulo: RT, 2003; PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: RT, 1987; PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

<sup>382</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários a o anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 17.

### 3 O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

#### 3.1 Breve retrospecto sobre o Tribunal do Júri na história e nas Constituições brasileiras

Antes mesmo da primeira Constituição brasileira (a Constituição de 1824), o Tribunal do Júri foi criado por um Decreto Imperial de 18 de junho de 1822<sup>383</sup>, que atendia a uma iniciativa da Câmara do Rio de Janeiro, a partir da proposta de criação de um “juízo de jurados”<sup>384</sup> dirigida ao Príncipe Regente D. Pedro de Alcântara, por influência de José Bonifácio de Andrada e Silva<sup>385</sup>. O Decreto Imperial instituiu, em 1822, os “Juizes de Fato” com competência para julgar os crimes de abusos de liberdade de imprensa.

Objetivava o Decreto Imperial de 1822, segundo seu preâmbulo, evitar que pela imprensa, verbalmente ou de outra qualquer maneira, fossem propagadas ou publicadas doutrinas incendiárias, subversivas ou princípios desorganizadores, sem que se declarasse tratar-se de um cerceamento à liberdade de imprensa.

Previo-se para o processamento e julgamento das acusações de abusos da liberdade de imprensa, a escolha (a cargo do Corregedor do Crime da Corte da Casa, nomeado por citado Decreto como Juiz de Direito) de 24 cidadãos, entre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas,

Quanto às penas, a competência era do juiz de direito, reguladas pelas imposições dos artigos 12 e 13 do Título 2º, do Decreto das Côrtes de Lisboa, de 4 de junho de 1821.

Em 1824, com a promulgação da primeira Constituição brasileira, a Constituição Imperial, o Júri nela é inserido como uma instituição integrante do Poder Judiciário, independente e composto por juizes e jurados (artigos 151 e 152), cuja competência recaía sob o julgamento até mesmo de causas cíveis (o que não chegou a se efetivar<sup>386</sup>) e criminais.

---

<sup>383</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 11.

<sup>384</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. **História do tribunal do júri** – origem e evolução no sistema penal brasileiro. Rio de Janeiro: Trabalho elaborado para o II Concurso de Monografia realizado pelo Museu da Justiça, 2005. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136). Acesso em: 07 mar. 2021.

<sup>385</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 11.

<sup>386</sup> WHITAKER, Firmino. Jury. 4. ed. *In*: Secção de obras **O Estado de S. Paulo**, 1923, p. 13.

Com a promulgação da Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824), o artigo 152<sup>387</sup> outorga aos jurados a competência para o pronunciamento a respeito do fato, e aos juízes a competência para aplicar a lei.

A Lei de 20 de setembro de 1830, em seu artigo 2º, traz o rol de abusos da liberdade de exprimir os pensamentos por impressos, palavras, manuscritos e as respectivas penas. No título III (artigos 14 e seguintes), regulamenta e institui um conselho de jurados em cada cidade e vila, que deliberava tanto sobre a admissibilidade da acusação, como sobre responsabilidade criminal.

Em 1832, o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, conhecido como Código de Processo Criminal do Império, cria um conselho de jurados em cada termo ou julgado (artigo 5º)<sup>388</sup>, ampliando as competências anteriores, que se desenvolviam perante o Júri de Acusação (artigo 244), presidido pelo Juiz Presidente. Através da promulgação desta legislação processual, foram extintas as jurisdições ordinárias, restando o Senado, o Supremo Tribunal de Justiça, as Relações, os juízes militares (com competência para crimes militares) e os juízes eclesiásticos (com competência para tratar de matéria espiritual)<sup>389</sup>.

O Júri de Acusação, composto por 23 jurados, deliberava sobre a existência de matéria suficiente para a acusação e o Júri de Sentença, chamado de Segundo Conselho (artigos 254 e seguintes), em número de 12, era responsável pelo mérito concernente à existência do crime objeto da acusação e pela autoria imputada ao acusado (artigo 269).

Em 1841, transcorrida aproximadamente uma década da vigência do Código de Processo Criminal do Império, a Lei n. 261 (regulamentada pelo Decreto n. 120/1842<sup>390</sup>), em uma alteração à vocação liberal da Constituição<sup>391</sup>, é responsável por profundas modificações no Tribunal do Júri, segundo José Frederico Marques<sup>392</sup>, sem atingir seus caracteres intrínsecos. Extingue-se o júri de acusação, permanecendo, apenas, o júri de sentença<sup>393</sup>.

---

<sup>387</sup> BRASIL. Constituição (1824). Art. 152, Título 6º, Do Poder Judicial, Dos Juízes e Tribunais de Justiça, prevendo a figura dos jurados, dispunha: “os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes aplicam a Lei. 1”.

<sup>388</sup> A primeira parte do Código de Processo Criminal tratava da organização judiciária, mantendo nas províncias do Império as divisões em distritos de paz, termos e comarcas. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/282-codigo-de-processo-criminal-de-primeira-instancia-de-1832>. Acesso em: 19 mar. 2021.

<sup>389</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. **História do tribunal do júri** – origem e evolução no sistema penal brasileiro. Rio de Janeiro: Trabalho elaborado para o II Concurso de Monografia realizado pelo Museu da Justiça, 2005. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136). Acesso em: 07 mar. 2021, p. 21.

<sup>390</sup> MENDES, João. **O processo criminal brasileiro**. v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920, p. 264.

<sup>391</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 27.

<sup>392</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Edição Saraiva, 1963, p. 19.

<sup>393</sup> MENDES, João. **O processo criminal brasileiro**. v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920, p. 265.

O artigo 54 da Lei n. 261/1841, ao reformar o Código de Processo Criminal, passou a dispor que as sentenças de pronúncia, nos crimes individuais, seriam proferidas pelas autoridades policiais e pelos juízes municipais. Com isso, extinguiu-se o Júri de acusação. Proferida a sentença de pronúncia, confirmadas pelos juízes municipais, submetia-se o réu a julgamento pelo Júri, procedendo-se na forma indicada nos artigos 254 e seguintes do Código do Processo Criminal do Império.

As decisões proferidas pelo Júri se davam em escrutínio secreto, não se admitindo declarações no bojo do processo que permitissem conhecer quais os jurados vencidos e quais os vencedores (artigo 65). A maioria absoluta decidia pela procedência ou não da acusação, salvo as decisões pela aplicação da pena de morte, que deveriam contar com dois terços dos votos. Os empates solucionavam-se a favor do acusado (Lei n. 261/1841, artigo 66). Ao juiz de direito cumpria impor a pena, com base na decisão sobre os fatos proferidas pelos jurados.

Sob a égide da Lei n. 261/1841, a pena de morte ou galés perpétuas, estavam sujeitas a apelações de ofício, e sujeitavam-se à apelação os casos nos quais o juiz entendesse que o Júri havia proferido decisão sobre o ponto principal da causa de forma contrária à evidência resultante dos debates, depoimentos e provas apresentadas (artigo 79, §1º e 2º). A procedência do recurso *ex officio* levava o réu a novo júri.

A Lei n. 2.033/1871 (regulamentada pelo Decreto n. 4.824/1871<sup>394</sup>), altera a legislação judiciária do país, reestabelece a competência do Júri para os crimes que a Lei n. 562/1850 havia revogado, redefinindo sua competência para toda a matéria criminal<sup>395</sup>. Reestabelece-se o artigo 332 do Código de Processo Criminal do Império, que impunha duas terças partes de votos para a tomada de decisões pelo Júri, exceto para a imposição da pena de morte, quando necessária a unanimidade de votos.

A instituição do Júri é mantida pela Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891 (artigo 72, § 31), de cunho eminentemente federalista<sup>396</sup>, em fórmula aberta, que dispôs apenas a manutenção da instituição (com o que as unidades da federação passaram a legislar sobre o júri<sup>397</sup>), revelando, para Rui Barbosa<sup>398</sup>(conhecido como grande defensor da instituição<sup>399</sup>), a intenção do legislador em

<sup>394</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 27.

<sup>395</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 27.

<sup>396</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 27.

<sup>397</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 29.

<sup>398</sup> BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**. v. XXIII. 1896, t. III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura. Fundação Casa de Rui Barbosa, p. 181. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ruibarbosa/18428/pdf/18428.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2021.

<sup>399</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 28.

manter a instituição em condições que não alterassem sua identidade. A cláusula de manutenção do Júri, pelo constituinte de 1891, nas palavras de Rui Barbosa importava em uma garantia e uma definição, mantendo-se a instituição, sem que fossem instituídas reformas em suas feições substanciais, promovendo, porém, uma abertura para modificações que pudessem aprimorá-lo.

Destaque merece a alteração promovida pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, responsável por alocar a instituição do Júri no capítulo dedicado à declaração dos direitos dos cidadãos brasileiros, fixando-lhe, pela primeira vez, como garantia individual do cidadão.

Em 1934, todavia, com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934 (que recebe forte influência das ideias da Constituição de Weimar após a Primeira Guerra Mundial<sup>400</sup>), o Júri, vem previsto no artigo 72<sup>401</sup>, anunciando-se apenas a sua manutenção (com a organização e as atribuições que lhe desse a lei ordinária).

O Tribunal do Júri, em 1934, vem alocado nas disposições relativas ao Poder Judiciário. Deslocado para a órbita do Estado, ao ser inserido no Título I, da Organização Federal, Capítulo IV, Do Poder Judiciário (antes constante da Seção II, que abordava a declaração dos direitos dos cidadãos brasileiros), a fórmula do constituinte de 1934, que mantém a instituição e confia ao legislador ordinário estabelecer suas atribuições, assim como as normas relativas à sua organização, segundo Costa Manso<sup>402</sup> atendia, com isso, a “necessidade de uma reforma radical da vetusta instituição, de acordo com os ensinamentos da ciência penal moderna e os imperativos da defesa social contra o delito”.

Certo é que à época instalaram-se grandes discussões sobre a competência do júri, já que a cada unidade da federação fora reservado o direito de legislar sobre matéria processual<sup>403</sup>, dando margem a uma grande diversidade de leis sobre o assunto nos estados da federação, tendentes, em sua maioria, a restringir a competência do Júri. Opiniões como de Firmino Whitaker<sup>404</sup> sustentavam, porém, que a secção onde o preceito foi enunciado, declaração de direitos, demonstrava sua destinação como garantia da liberdade, propriedade e segurança individual, não estando sujeito à competência do legislativo estadual.

<sup>400</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 30.

<sup>401</sup> BRASIL. Constituição (1934). “Art. 72. É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”.

<sup>402</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 35.

<sup>403</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 13.

<sup>404</sup> WHITAKER, Firmino. Jury. 4. ed. *In*: Secção de obras **O Estado de S. Paulo**, 1923, p. 15.

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas no final de seu mandato (em 10 de novembro de 1937), inaugura um período de restrições, que fica conhecido na história brasileira, como “Estado Novo”<sup>405</sup>. Baseada em Constituições de países nos quais imperavam regimes autoritários, tais quais a Polônia, a Alemanha, a Itália, a Lituânia, a Áustria e Portugal, em um período durante o qual são extintos os partidos políticos e as liberdades individuais, incorporam-se medidas de caráter marcadamente coercitivo. É a única entre as sete Constituições brasileiras que não contém dispositivo específico sobre o Tribunal do Júri. Neste particular, apresentava similitude com a Constituição polonesa, recebendo o metonímico de Constituição polaca<sup>406</sup>.

Sobrevém, no ano seguinte, a Lei n. 167/1938), regulamentando a instituição do Júri e restringindo sua competência aos crimes dos artigos 294 a 296, 298, 298 parágrafo único, 299, 310, 359 e 360, parte primeira, da Consolidação das Leis Penais, isto é, homicídio, homicídio em duelo, lesão corporal em duelo da qual resultasse morte, infanticídio, induzimento ou ajuda ao suicídio, roubo com o resultado morte, quando consumados ou tentados.

A Lei n. 167/38 retira do Tribunal do Júri a soberania dos veredictos, possibilitando, nos termos do seu artigo 92, a apelação pela injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário. Este recurso de apelação era julgado pelo Tribunal (artigo 96), ao qual era permitido sobrepor-se a decisão proferida pelo júri, condenando o réu absolvido ou absolvendo o réu condenado.

O período é marcado por apelações dotadas de amplo juízo rescisório. Assim é que, em 1938, acontece um dos emblemáticos erros judiciários do país, o julgamento do caso “Irmãos Naves”, exemplo que reforça a importância da instituição e de sua soberania para a democracia. Sebastião José Naves e Joaquim Naves Rosa são acusados, por denúncia de 15 de janeiro de 1938, da autoria da morte, por estrangulamento, de Benedito Pereira Caetano, visando roubar-lhe noventa contos, quarenta e oito mil e quinhentos réis. Em 27 de junho de 1938, os então acusados são absolvidos, conforme as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, tomadas por maioria de votos, que considerou improcedente a acusação que recaía sobre eles. A decisão é objeto de apelação pela promotoria<sup>407</sup>. Foram, então, submetidos a novo julgamento e, mais uma vez absolvidos, em 21 de março de 1939, pelo Tribunal do Júri mineiro. Frente a novo

---

<sup>405</sup> Gilberto Cotrim situa na história brasileira o “Estado Novo” como o período histórico ditatorial que se inicia em 10 de novembro de 1937, quando Getúlio Vargas ordena o cerco militar ao Congresso Nacional, impõe o fechamento de órgãos do Poder Legislativo e outorga uma Constituição, com características autoritárias, a Constituição de 1937. COTRIM, Gilberto. **História global** 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 132.

<sup>406</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 31.

<sup>407</sup> ALAMY FILHO, João. **O caso dos Irmãos Naves**. O erro judicial de Araguay. Círculo do Livro S.A., p. 272.

recurso de apelação, a Câmara Criminal de Apelos do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para cassar a decisão do júri, entendendo nenhum apoio encontrar nos autos a decisão absolutória. Nos termos do artigo 96, da Lei n. 167/38, a Câmara Criminal mineira de Apelos condena Sebastião José Naves e Joaquim Naves Rosa a 25 anos e 6 meses de prisão e a uma multa calculada sobre o valor subtraído<sup>408</sup>.

Em liberdade condicional, em 1948, Joaquim Naves Rosa falece no Asilo da Sociedade de São Vicente de Paulo de Araguari, depois de longa e penosa doença<sup>409</sup>. A partir de 1948, Sebastião José Naves busca incessantemente Benedito Pereira Caetano, encontrado vivo em 24 de julho de 1952<sup>410</sup>.

Passa-se ao processo de anulação da condenação dos irmãos Naves, pelo reconhecimento da inocência e de indenização, no qual o Estado mineiro foi condenado a indenizar Sebastião José Naves e Joaquim Naves Rosa em sentença de 07 de abril de 1956, proferida pelo Juiz fazendário Lahyre Santos<sup>411</sup>, que evidente não restitui o *status quo ante* de Sebastião José Naves, menos ainda do irmão morto, Joaquim Naves Rosa. Tudo por conta da preterição legal à soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

Impelidos por ideais democráticos, da participação popular nos julgamentos criminais<sup>412</sup>, em 1946, a quinta Constituição brasileira prevê o Júri no artigo 141, § 28<sup>413</sup>, que dispunha sobre os direitos e as garantias individuais, restaurando a soberania dos veredictos e assegurando, ainda, expressamente, o sigilo das votações e a plenitude da defesa do réu.

José Frederico Marques<sup>414</sup> destaca que o constituinte de 1946 teve como inspiração a participação popular nos julgamentos criminais, através de instituto destinado a tornar sólido e inquebrantável o direito de liberdade, conferindo ao legislador ordinário a estruturação do Júri, desde que não interferisse na composição do conselho de julgadores, nem criasse regimentos que infirmassem no direito de defesa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, no artigo 150, § 18 (integrante do capítulo IV, destinado aos direitos e garantias individuais)<sup>415</sup> mantém a

<sup>408</sup> ALAMY FILHO, João. **O caso dos Irmãos Naves**. O erro judicial de Araguary. Círculo do Livro, p. 339.

<sup>409</sup> ALAMY FILHO, João. **O caso dos Irmãos Naves**. O erro judicial de Araguary. Círculo do Livro, p. 339.

<sup>410</sup> ALAMY FILHO, João. **O caso dos Irmãos Naves**. O erro judicial de Araguary. Círculo do Livro, p. 343.

<sup>411</sup> ALAMY FILHO, João. **O caso dos Irmãos Naves**. O erro judicial de Araguary. Círculo do Livro, p. 379.

<sup>412</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 38.

<sup>413</sup> BRASIL. Constituição (1946). “Art. 141, § 28. É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

<sup>414</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 26.

<sup>415</sup> BRASIL. Constituição (1967). “Artigo 150, § 18. São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no j§ 18 julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

instituição do Júri e sua soberania para julgar os crimes dolosos contra a vida, soberania restringida pela Emenda Constitucional n. 1/1969, que altera a redação do artigo 150, § 18, da Constituição Federal de 1967, suprimindo a previsão da soberania dos veredictos.

### 3.2 O Júri como garantia fundamental na Constituição Federal de 1988 e sua competência para julgar os crimes dolosos contra a vida

O Tribunal do Júri, inserido no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988<sup>416</sup>, é considerado um direito e uma garantia humana fundamental, voltados a assegurar o direito de liberdade do cidadão, previsto que está no capítulo que elenca os direitos e as garantias fundamentais dos brasileiros.

Trata-se de um tribunal heterogêneo (artigo 447 do Código de Processo Penal), composto por um juiz de direito (o juiz togado) e por 7 cidadãos considerados ilibados, de presumida idoneidade moral, previamente escolhidos em listas anuais (artigo 425 do Código de Processo Penal) que, prestando relevante serviço público (artigo 439 do Código de Processo Penal), sob juramento e com liberdade, julgam, por íntima convicção e conforme suas consciências (artigo 472 do Código de Processo Penal)<sup>417</sup>, infrações penais praticadas intencionalmente contra a vida e as infrações a estas conexas.

O Júri, portanto, é dotado de duplo aspecto, índice da democracia de uma nação e garantia individual que assegura o direito de liberdade<sup>418</sup>. Representa a necessária participação popular na democracia atual<sup>419</sup>, na qual o cidadão colabora com o governo, escolhendo seus representantes, integrantes do Poder Executivo, colabora na elaboração da lei, elegendo membros do legislativo e colabora, como destaca Hermínio Alberto Marques Porto<sup>420</sup>, na administração da justiça, dela participando diretamente ao julgar seus semelhantes<sup>421</sup>.

---

<sup>416</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, XXXVIII. É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

<sup>417</sup> WHITAKER, Firmino. *Jury*. 4. ed. In: Secção de obras **O Estado de S. Paulo**, 1923, p. 09.

<sup>418</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 24.

<sup>419</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 40.

<sup>420</sup> PORTO, Hermínio Alberto Marques. Tribunal do Júri. Procedimento. Sala Secreta. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Processo penal e Constituição Federal**. São Paulo, 1993, p. 64.

<sup>421</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 24.

Sobre seu aspecto de garantia, José Frederico Marques<sup>422</sup> justifica a atribuição do Júri para julgar o litígio penal resultante da ocorrência de um crime doloso contra a vida, na medida em que o fato envolve o *jus libertatis*, quando, então, a pena (por se tratar da mais severa entre as sanções, consistente na privação da liberdade individual) somente deve ser aplicada quando a culpa estiver manifestada aos olhos do senso comum<sup>423</sup>.

Ary Azevedo Franco<sup>424</sup> observa, inclusive, que foi o juiz de fato o primeiro a realizar a individualização da pena, muito antes desta necessidade ter sido cientificamente constatada. Reputa-se, portanto, os jurados como julgadores melhor qualificados para julgar as infrações penais contra a vida, materializando no júri um instrumento da democracia em prol do direito de liberdade.

Ressaltando o aspecto democrático da instituição, Evandro Lins e Silva<sup>425</sup> escreveu que “[...] o Júri representa o povo na Justiça, o povo participando do julgamento de seus semelhantes nas infrações mais graves, que envolvem, muitas vezes, dramas humanos”, sem olvidar das frequentes críticas ao juízo de íntima convicção dos jurados<sup>426</sup>, que não exige o rigorismo da dogmática, mas que permite aos jurados centrarem-se em saber se o ser humano julgado “tem condições de se recuperar, se a sua permanência na sociedade é nociva, prejudicial, ou se ele pode retornar ao convívio social apesar do gesto praticado, que muitas vezes pode não ter uma justificação legal, mas para o qual, muitas vezes, há uma compreensão humana”<sup>427</sup>.

---

<sup>422</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 53.

<sup>423</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 38.

<sup>424</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 24.

<sup>425</sup> SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos**. Depoimento ao CPDOC. MOTTA, Marly; ALBERTI, Verena (edição de texto); ROCHA, Dora (entrevistas e notas); Rio de Janeiro: Nova Fronteira: &1. FOV, 1997. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, p. 207.

<sup>426</sup> Como exemplo, Aury Lopes Junior: “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. A situação é ainda mais grave se considerarmos que a liberdade de convencimento (imotivado) é tão ampla que permite o julgamento a partir de elementos que não estão no processo. A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu”. LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.065. São críticos do Tribunal do Júri José Frederico Marques e Nelson Hungria.

<sup>427</sup> SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos**. Depoimento ao CPDOC. MOTTA, Marly; ALBERTI, Verena (edição de texto); ROCHA, Dora (entrevistas e notas); Rio de Janeiro: Nova Fronteira: &1. FOV, 1997. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, p. 207.

Nesse passo, Magarinos Torres escreveu:

Sobram-me, pois, razões, para estimar, em sua pureza, a função do Júri, que realiza o ideal da “arbitragem”, no julgamento do homem por seus pares, mais perspicazes do que os doutos no exame da temibilidade (que é o supremo critério da moderna ciência penal), porque alcançam em seu complexo “o criminoso”, e não somente o “ato”, a que se adstringe a lei, de que os togados não podem fazer senão a precária e ilusória individualização [...] <sup>428</sup>.

Na vertente de garantia, a instituição representa o direito do acusado (pela prática de crime doloso contra a vida) de ser julgado por seus pares, pessoas do povo, sem necessária formação em Direito, cujo veredicto é dado por meio da consciência e do bom senso (à luz do artigo 472, do Código de Processo Penal <sup>429</sup>), assentando-se o direito individual do acusado de ser julgado acima de normas inflexíveis e rígidas do direito as quais o juiz togado permanece adstrito <sup>430</sup>.

Instituído com competência constitucional mínima <sup>431</sup> para julgar os crimes dolosos contra a vida, previstos no Capítulo I, do Título I, da Parte Especial do Código Penal (artigos 121 a 128, do Código Penal, isto é, homicídio, induzimento, auxílio ou instigação ao suicídio, aborto e infanticídio), de forma insuprimível, ainda é de competência do Tribunal do Júri a decisão sobre os delitos conexos, ou seja, aqueles que apresentarem elementos comuns aos crimes dolosos contra vida que lhe compete julgar, conforme os artigos 74, §1º, e 78, I, do Código de Processo Penal <sup>432</sup>.

Em matéria de competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, consoante a Súmula Vinculante 45 <sup>433</sup>, a competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece até

---

<sup>428</sup> TORRES, Magarinos. **Processo penal do jury no Brasil**. Contendo estudo sobre as características da instituição, exame crítico da doutrina, jurisprudência concernente aos trâmites processuais como a análise dos textos e sugestões para a reforma da nova Lei n. 167, de 5 de janeiro de 1938. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939, p. 09.

<sup>429</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça. Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo”.

<sup>430</sup> FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 24.

<sup>431</sup> NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 47.

<sup>432</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 74, § 1º. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri. § 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados”; BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 78, I. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: I – no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri”.

<sup>433</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicação das súmulas no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2362>. Acesso em: 05 jan. 2021.

mesmo sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pelas Constituições estaduais, não se sobrepondo, porém, ao foro por prerrogativa de função constitucional ou às competências constitucionais da Justiça Militar, considerada especial, nos moldes delineados pelo artigo 124 da Constituição Federal.

O Texto Constitucional ainda destaca que o Júri é uma instituição permanente no sistema judiciário brasileiro, não podendo a lei ordinária eliminá-lo, mas organizá-lo e fixar suas regras de funcionamento, podendo, apenas, ampliar sua competência<sup>434</sup>.

### 3.3 Plenitude de defesa

O princípio da plenitude de defesa (artigo 5º, XXXVIII, “a”, da Constituição Federal)<sup>435</sup> indica ter o constituinte conferido durante o processo de julgamento dos crimes dolosos contra a vida (e os conexos) uma defesa com contornos mais amplos, comparativamente à ampla defesa assegurada aos litigantes e aos acusados em geral (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), durante os processos que seguem o rito ordinário. Desse modo, é possível perceber uma preocupação ainda maior do legislador originário quanto à defesa dos acusados nos processos cuja competência para julgar o mérito foi conferida ao Tribunal do Júri.

Neste sentido, a doutrina se posiciona comparando os qualificativos ampla e plena, “amplo é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto”<sup>436</sup>.

Discorre José Frederico Marques sobre o direito de defesa e o júri:

O direito de defesa, em sua significação mais ampla, é direito latente em todos os preceitos emanados do Estado, como *abstractum* da ordem legal, porque constitui o fundamento primário e básico da segurança jurídica estabelecida pela vida social organizada. Como direito individual de todo cidadão, a defesa é para este um direito “subjetivamente ilimitado”, porém limitado como expressão de poder objetivo, o que quer dizer que o indivíduo deve subordinar em geral “sua capacidade real defensiva aos limites e meios arbitrados pela lei

<sup>434</sup> Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci: “Aliás, sendo o júri uma garantia fundamental, consistente no devido processo legal para a punição do homicida, portanto cláusula pétrea, não pode ser extirpado do nosso sistema judiciário, embora possa ter a sua competência ampliada, pois isso não afetaria o seu funcionamento, nem a sua existência. Nessa ótica, estão os magistérios de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (Curso de direito constitucional, p. 125), Alexandre de Moraes, que também cita Celso Bastos e Pontes de Miranda (Direito constitucional, p. 104). Acrescente-se, por derradeiro, que fosse competência exclusiva para os delitos dolosos contra a vida e não teria cabimento o disposto no art. 78, I, do Código de Processo Penal, que prevê o julgamento de delitos conexos ou frutos da continência pelo Tribunal do Júri, ainda que não sejam originariamente da sua competência”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 366.

<sup>435</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, XXXVIII. É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

<sup>436</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 27.

para a proteção da pessoa e tutela dos direitos”. Como direito individual do cidadão, vem a defesa consagrada constitucionalmente, assegurada sua plenitude [...] As leis processuais, portanto, lhe regulamentam o exercício, dentro do âmbito traçado pela Constituição, e o tornam adequado à administração da justiça – sem sacrificar assim nenhum dos meios e recursos que lhe são essenciais [...] A amplitude de defesa do réu vem assegurada como consagração prévia de formas processuais que ao júri se ligam com o caráter de normas *pro defensionis*<sup>437</sup>.

Amparado na plenitude de defesa, Lenio Luiz Streck<sup>438</sup> vislumbra o fundamento da possibilidade argumentativa consistente em elementos extrajurídicos e a viabilidade de votos e vereditos por clemência, contidos na cláusula geral que indaga aos jurados se absolvem o acusado (artigo 483, III, do Código de Processo Penal, inserida ao Código de Processo Penal em 2008, por força da promulgação da Lei n. 11.689), porquanto guarda a plenitude de defesa contornos mais amplos do que as garantias da ampla defesa e do contraditório, abrangendo, “a argumentação que transcende a dimensão meramente jurídica, na medida em que admite aspectos de ordem social, cultural, econômica, moral, religiosa, etc.”<sup>439</sup>.

Ressalva é feita ao posicionamento do ano de 2021 do Supremo Tribunal Federal ao proferir decisão liminar nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779<sup>440</sup>, que repeliu o uso do argumento da legítima defesa da honra, classificando o argumento atécnico e extrajurídico, considerando-o “estratagemma cruel, subversivo da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida e totalmente discriminatório à mulher, contribuindo,

---

<sup>437</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 150.

<sup>438</sup> STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 5º, XII. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 813.

<sup>439</sup> STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 5º, XII. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 813.

<sup>440</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, n. 779/DF, n. de origem 0112261-18.2020.1.00.0000, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15-03-2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF779.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021. A decisão do referendo à liminar resolveu: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF); (ii) conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 23, II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator.

ainda, à perpetuação da violência doméstica e do feminicídio no país”<sup>441</sup>. Importante consignar que o cerne argumentativo da vedação da utilização do argumento consubstanciou-se na “a prevalência da dignidade da pessoa humana, da vedação a todas as formas de discriminação, do direito à igualdade e do direito à vida sobre a plenitude da defesa”.

Ainda visando otimizar a plenitude de defesa, em 2008, através das alterações promovidas no Código de Processo Penal, foram conferidas atribuições específicas ao Juiz Presidente, elencadas no artigo 497 do Código de Processo Penal<sup>442</sup>, entre elas, a do inciso V, que lhe faculta até mesmo nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso.

Através da plenitude de defesa, assegura-se ao acusado o direito de apresentar durante seu interrogatório, tese pessoal, que pode abranger argumentos diversos aos da defesa técnica, cujos argumentos, por sua vez, não precisam permanecer adstritos a elementos técnico-jurídicos.

O Supremo Tribunal Federal, de seu lado, através da Súmula 162<sup>443</sup>, chancela com nulidade absoluta a desobediência da determinação legal de precedência dos quesitos da defesa em relação aos quesitos pertinentes às circunstâncias agravantes. É a ordem lógica que se impõe para evitar respostas contraditórias, porquanto respondido favoravelmente o quesito da defesa e, assim, excluída a criminalidade do fato, prejudicados restam os quesitos que qualificam o homicídio<sup>444</sup>, colocando em ordem de preferência as indagações mais favoráveis ao acusado.

Como elemento que contribui à plenitude de defesa, a Lei n. 11.689/2008, através da redação do artigo 415, parágrafo único, do Código de Processo Penal, estabelece que o juiz não aplicará a chamada absolvição imprópria (para a hipótese de inimputabilidade descrita no artigo 26 do Código Penal<sup>445</sup>) quando existentes outras teses defensivas a serem apreciadas pelo Júri.

---

<sup>441</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, n. 779/DF**, n. de origem 0112261-18.2020.1.00.0000, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15-03-2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF779.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

<sup>442</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Artigo 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: [...] V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento”.

<sup>443</sup> Súmula 162 do Supremo Tribunal Federal. “É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes”.

<sup>444</sup> FRANCO, Alberto Silva; MARREY, Adriano; STOCO, Ruy. **Júri**. Teoria e Prática. Comentários de doutrina e interpretação judiciária. Roteiros práticos – Questionários – jurisprudência. São Paulo: RT, 1985, p. 142.

<sup>445</sup> BRASIL. Código Penal (1941). “Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. E o eu parágrafo único: A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Ainda à luz da plenitude de defesa estão proibidos, desde 2008, e da promulgação da Lei n. 11.689, nos termos do artigo 478 do Código de Processo Penal<sup>446</sup>, os chamados “argumentos de autoridade”, aqueles que contém juízos de valor absolutórios ou condenatórios, a serem respeitados<sup>447</sup> pelos julgadores leigos. O dispositivo legal não permite sejam invocados como argumentos, seja pela acusação, seja pela defesa, durante os debates, o silêncio ou a ausência de interrogatório do acusado, a decisão de pronúncia, e as decisões posteriores à pronúncia que julguem admissível a acusação e as que determinem o uso de algemas pelo acusado.

Entrevê-se que a tutela constitucional repercutiu em diversos enunciados do Código de Processo Penal para garantir que, em plenário, o acusado não tenha empecilhos para sua defesa, tal qual sejam indevidamente os jurados influenciados, reforçando a ideia de que o julgamento pelo Tribunal do Júri é garantia individual otimizada do direito à liberdade.

### 3.4 Sigilo das votações

O sigilo das votações, colimado pelo artigo 5º, XXXVIII, “b”, da Constituição Federal, tem por escopo evitar que possa sobrevir algum tipo de pressão sobre os jurados, influenciando a livre decisão por eles a ser proferida, em conformidade unicamente com suas consciências. Paulo Rangel<sup>448</sup> exemplifica a possibilidade de perseguições, ameaças, chantagens, promessas de vantagens ou qualquer outro expediente que possa perturbar a livre manifestação dos integrantes do conselho de sentença. Não obstante, mantido em sigilo os votos dos jurados, não somente o julgamento, como a posterior normalidade, a segurança do juiz leigo (e até de seus familiares) e as demais participações em sessões de julgamento são asseguradas.

Marcos Bandeira<sup>449</sup> afirma que o sigilo do voto é o real conteúdo da garantia constitucional, porquanto imprescindível para assegurar a tranquilidade e a imparcialidade dos jurados.

---

<sup>446</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”.

<sup>447</sup> TÁVORA, Nestor; ROSMAR, Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1.264.

<sup>448</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 87.

<sup>449</sup> BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional**. Ilhéus: Editus, 2010, p. 202.

Na linha da necessidade de conferir independência, segurança e tranquilidade para o jurado proferir seu voto e julgar conforme sua consciência, Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco<sup>450</sup> defendem a votação na “sala secreta” (atualmente prevista no artigo 485, *caput*, do Código de Processo Penal<sup>451</sup>), em que se realiza a votação mediante publicidade restrita, porque presentes, além dos jurados, apenas o Juiz Presidente, o escrivão, o oficial de justiça, o representante do Ministério Público e o defensor.

Ainda que se possa dizer o contrário, a votação em sala secreta é compatível com o princípio da publicidade, visto que a restrição é justificada pelo interesse público de assegurar que os jurados no momento da votação não estejam sujeitos a interferências<sup>452</sup>. Imediatamente após o encerramento da votação e lavrada a sentença pelo Juiz Presidente, sua leitura, como forma de proclamar o resultado do julgamento, se dá a “portas abertas” ao público.

Desta forma, para garantir o sigilo das votações, que se mostrava fragilizado nos julgamentos unânimes, a Lei n. 11.689/2008 determinou, através do artigo 483, § 1º, do Código de Processo Penal, o término da abertura das cédulas de votação quando mais de quatro jurados respondam afirmativa ou negativamente aos quesitos relativos à materialidade, à autoria ou ao quesito genérico que lhes indaga se deve o acusado ser absolvido (artigo 483, § 1º e 2º, do Código de Processo Penal). Para que não parem dúvidas sobre a decisão por maioria de votos e o encerramento da verificação das cédulas de votação, determina o artigo 487 do Código de Processo Penal, que as decisões do Tribunal do Júri são tomadas por maioria.

Através também da Lei n. 11.689/2008, visando salvaguardar o sigilo das votações, o artigo 487 da lei processual determina o recolhimento, por oficial de justiça, em urnas separadas, das cédulas correspondentes aos votos e das cédulas por eles não utilizadas (tidas como “descarte”).

---

<sup>450</sup> FRANCO, Alberto Silva; MARREY, Adriano; STOCO, Ruy. **Júri**. Teoria e Prática. Comentários de doutrina e interpretação judiciária. Roteiros práticos – Questionários – jurisprudência. São Paulo: RT, 1985, p. 151. A menção está redigida nos seguintes termos: A forma sigilosa, ou secreta, da votação decorre da necessidade de resguardar-se a independência dos jurados. Devem, conseqüentemente, os jurados ver-se cercados das mais sérias precauções, a fim de que decidam com independência e imparcialidade, livres de quaisquer pressões, da ameaça de violência física, resultante de coação, ou violência moral, que se traduz, muitas vezes – numa e noutra hipóteses – pela presença ostensiva e ameaçadora dos parentes da vítima, ou amigos do réu [...] Daí ser-lhes garantida a possibilidade de votar em recinto especial, na sala secreta, sem a presença do público.

<sup>451</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. § 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo”.

<sup>452</sup> PORTO, Hermínio Alberto Marques. Tribunal do Júri. Procedimento. Sala Secreta. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Processo penal e Constituição Federal**. São Paulo, 1993, p. 65.

### 3.5 Soberania dos veredictos e o recurso de apelação

Pilar de sustentação do Tribunal do Júri, expressa no artigo 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal, é a soberania dos veredictos, prevista desde a Constituição Federal de 1946.

Soberania, originada do latim, significa *soberanus*, *super* (sobre, em cima) ou de *supernus* (superior), designativos da qualidade do que é soberano ou possui autoridade suprema, que, na vertente jurídica, importa no poder que se sobrepõe, estando acima de qualquer outro<sup>453</sup>. No Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos (*nomen iuris* da decisão dos jurados<sup>454</sup>) remete à força e à autoridade da decisão proferida pelo conselho de sentença, no tocante ao mérito, especificamente, à ocorrência do crime (nas circunstâncias de tempo, modo e lugar quesitadas aos jurados) e à autoria delitiva, o que assegura que esta decisão não seja passível de modificação por outro órgão do Poder Judiciário, evitando que a instituição se transforme em um órgão consultivo (cujos posicionamentos possam ser revistos e reformados), o que seria conflitante com o fato de se tratar de um direito e uma garantia individual fundamental<sup>455</sup>.

Decorre, portanto, da soberania dos veredictos sua autoridade, a nenhuma outra vinculada e, conseqüentemente, a impossibilidade de modificação em sede de apelo recursal do *meritum causae* julgado e proclamado pelos jurados. Nesta senda, é a noção de soberania formulada por Faustin Hélie, correlata à impossibilidade de juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa<sup>456</sup>.

Júri soberano, portanto, é aquele ao qual não se substitui nenhum magistrado, para julgar e decidir o mérito da questão criminal já decidida pelos jurados<sup>457</sup>.

Assim, os veredictos do Tribunal são soberanos, porque somente os jurados podem decidir se é ou não procedente a pretensão punitiva<sup>458</sup>. O provimento de um recurso de apelação nos tribunais recursais, fundamentado na hipótese disposta no artigo 593, III, “d”, do Código de Processo Penal, ou seja, interposto com fulcro em uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos, impõe a submissão do réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

<sup>453</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

<sup>454</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. II. Campinas: Bookseller, 1997, p. 237.

<sup>455</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Constituição Federal Comentada**. In: MORAES, Alexandre de Moraes et al. [org. Equipe Forense]. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 365.

<sup>456</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. II. Campinas: Bookseller, 1997, p. 237.

<sup>457</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 37.

<sup>458</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 40.

Pudessem, de fato, as decisões do Tribunal de Júri serem alteradas, a própria *ratio decidendi* dos julgamentos por consciência e, conseqüentemente, a força da instituição seria conspurcada. Sob a égide da Constituição brasileira de 1946, José Frederico Marques<sup>459</sup> discorreu sobre a soberania dos veredictos, acentuando a íntima convicção dos jurados, que se materializa através das respostas monossilábicas aos quesitos, como a manifestação da soberania de suas consciências.

Analisando a representatividade da vontade popular nos julgamentos desenvolvidos perante o Tribunal do Júri e a soberania dos vereditos, Aramis Nassif<sup>460</sup> pronuncia-se pela vedação dirigida a um tribunal formado por juízes togados de modificar a matéria de direito decidida pelo Conselho de Sentença, de sorte que se assim não o fosse, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para julgar delitos contra a vida.

A soberania dos vereditos não conflita com a garantia do duplo grau de jurisdição (nesta pesquisa defendida), ou seja, não há que se falar em impossibilidade de controle das decisões do Júri. Isso porque, soberania não quer dizer impossibilidade de controle do julgamento. Preserva-se o princípio do duplo grau de jurisdição no rito de julgamento do júri, na forma regulamentada pelo artigo 593, III, do Código de Processo Penal, que assenta a possibilidade recursal, não permitindo, apenas, a outro órgão do Poder Judiciário decidir o mérito da imputação criminal.

Como se depreende, *ex vi* do artigo 593 do Código de Processo Penal, é possível recorrer das decisões proferidas pelo Júri, quando se mostrarem viciadas por nulidade posterior à pronúncia, e quando forem manifestamente contrárias às provas dos autos, quando deve o acusado ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Passíveis, também, de recursos as decisões prejudicadas por *error in procedendo*, quando o Tribunal recursal se limitará a corrigir o erro, sem interferir no mérito proclamado pelo Tribunal do Júri.

Isso porque, foi assegurado, pelo legislador infraconstitucional, o direito de recorrer das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, por meio de recurso de apelação, previsto no artigo 593, III, do Código de Processo Penal, 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 e d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

A previsão delineada pelo legislador infraconstitucional sintoniza-se com a soberania dos veredictos relativa ao mérito recursal. Não há que se falar em soberania ou imutabilidade

---

<sup>459</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 37.

<sup>460</sup> NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento da soberania popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 138.

dos erros *in procedendo* do Juiz Presidente ou (que proferirá uma sentença contrária ao texto expresso em lei ou à resposta aos quesitos apresentada pelo Conselho de Sentença) ou no tocante à aplicação da lei penal, autorizando-se o Tribunal *ad quem* proceder às devidas correções (artigo 593, III, “d”, § 1º e §2º), do Código de Processo Penal). Assim, somente nas hipóteses de nulidades e de decisões manifestamente contrárias às provas dos autos, que reflitam um posicionamento decisório do Conselho de Sentença sem consonância com alguma das provas constantes nos autos, é que impõe a submissão do réu a novo julgamento (artigo 593, III, “a” e “d”, do Código de Processo Penal).

Assim, Marcos Bandeira<sup>461</sup> propõe que os fundamentos previstos nas letras “b” e “c” são passíveis de correção pela Corte recursal, justamente por cingirem-se a aspectos técnico-jurídicos vinculados à validade processual e às questões de direito relacionadas à atividade do juiz togado.

Este o conteúdo harmônico da soberania dos veredictos e do duplo grau de jurisdição, isto é, reconhecendo-se a ocorrência de uma nulidade ou o divórcio da decisão dos jurados em relação ao conjunto probatório, submete-se o réu a novo julgamento, quando o próprio Tribunal do Júri, composto por jurados diferentes, corrigirá a injustiça do veredicto anterior.

No entanto, pontos devem ser observados. Em primeiro lugar, é a inadmissibilidade da renovação do recurso com fundamento na manifesta contrariedade da decisão dos jurados em relação à prova dos autos. Outro tema que suscita controvérsia, justamente diante da soberania dos veredictos, é a reforma das decisões condenatórias e a prolação de uma decisão de absolvição, em Revisão Criminal. Contrariamente à possibilidade de decisão que substitua o veredicto proferido pelo Tribunal Popular, Guilherme de Souza Nucci<sup>462</sup> fundamenta que por mais que se esteja diante de uma ação que somente pode ser proposta para beneficiar o réu (inadmissível em prejuízo do réu), não autoriza admiti-la para substituir o veredicto condenatório proferido pelo Conselho de Jurados. Diante de um erro judiciário, autorizador da Revisão Criminal (artigos 621 e seguintes do Código de Processo Penal) deve determinar o órgão competente de seu julgamento (artigo 624 do Código de Processo Penal) a submissão do condenado a novo Júri, em aquiescência à soberania dos veredictos, quando o Conselho de Sentença proferirá a última palavra, em grau revisional, sob pena de descrédito dos juízes togados em relação aos juízes leigos.

---

<sup>461</sup> BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri**: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. Ilhéus: Editus, 2010, p. 251.

<sup>462</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 370.

No entanto, deve-se lembrar que a Revisão Criminal não se trata de recurso, mas de ação, cujo provimento que reestabeleça a inocência se revela compatível com a plenitude de defesa.

### **3.6 O modelo processual penal brasileiro de julgamento dos crimes dolosos contra a vida**

O Tribunal do Júri é um órgão colegiado, heterogêneo, que se reúne em sessões periódicas<sup>463</sup>, para desempenhar sua competência constitucional (artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal) de julgar os crimes dolosos contra a vida (e conexos). Os julgamentos se desenvolvem em duas fases (por isso, chamado procedimento bifásico ou escalonado<sup>464</sup>), decisórias, de admissibilidade da acusação, também chamada *judicium accusationis* (julgamento de acusação, pertinente à fase de formação da culpa) que se encerra com a decisão de pronúncia, autorizando o julgamento do réu e a imputação acusatória que sobre ele recai) ou com a impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação (adiante detalhadas) e a fase destinada aos atos preparatórios e ao julgamento propriamente dito, o *judicium causae* (fase pertinente ao processo de julgamento em plenário), em que é decidida (em sessão plenária do Tribunal do Júri) a procedência ou a improcedência da pretensão acusatória<sup>465</sup>.

O procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri está disposto nos artigos 406 e seguintes do Código de Processo Penal.

A primeira fase se desenvolve de forma muito semelhante ao rito dos processos ordinários (artigo 394 e seguintes do Código de Processo Penal), isto é, inicia-se com o oferecimento e o recebimento da denúncia, dando oportunidade à defesa de resposta à acusação, oitivas de testemunhas (primeiro, as testemunhas arroladas pela acusação, depois, as arroladas pela defesa) e ao interrogatório do réu. Encerrada a fase probatória, cumpre à acusação e à defesa se manifestarem por eventuais diligências, e, ato subsequente, apresentarem memoriais.

Concluída a fase instrutória, o juiz de direito da vara do júri proferirá a sentença de pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária (artigos 413, 414 e 415 do Código de Processo Penal).

---

<sup>463</sup> PORTO, Hermínio Alberto Marques. Tribunal do Júri. Procedimento. Sala Secreta. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Processo penal e Constituição Federal**. São Paulo, 1993, p. 65.

<sup>464</sup> Vale registrar a existência de corrente doutrinária que chega a intitular o procedimento como trifásico, com o que não se concorda, mas que não interfere no estudo aqui desenvolvido. Nesta linha: NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 62-63.

<sup>465</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 745-746.

A sentença de pronúncia, que pode ser impugnada mediante recurso em sentido estrito (artigo 581 do Código de Processo Penal), é a decisão que submete o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri, provada a materialidade do crime e presentes indícios suficientes de autoria (artigo 413 do Código de Processo Penal).

Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado, podendo, enquanto não estiver extinta a punibilidade, ser formulada nova denúncia ou queixa se surgir prova nova (artigo 414 do Código de Processo Penal).

A hipótese de decisão pela absolvição sumária do acusado (impugnável através de recurso de apelação, conforme artigo 416 do Código de Processo Penal) decorre do reconhecimento judicial de estar provada ou a inexistência do fato ou não ser o acusado autor (ou partícipe do fato), ou o fato não constituir infração penal. Será, ainda, o acusado impronunciado quando o juiz reconhecer demonstrado nos autos a causa de isenção de pena ou de exclusão do crime (artigo 415 do Código de Processo Penal).

### **3.6.1 Procedimento bifásico**

Apresentada de forma geral o rito da primeira fase, destacamos as particularidades probatórias, decisórias e relativas à prisão que se desenvolvem a partir da decisão de recebimento da denúncia relativa à ocorrência de um crime doloso contra a vida.

Com o oferecimento da denúncia (tal qual se passa no rito ordinário), o juiz determina a citação do acusado para que ele apresente resposta à acusação no prazo de 10 dias (artigo 406 do Código de Processo Penal), na qual podem ser arguidas preliminares e apresentadas todas as alegações de interesse da defesa, apresentados documentos e justificações, especificadas outras provas a serem produzidas e arroladas testemunhas, a serem ouvidas durante a instrução da primeira fase (artigo 406, § 3º, do Código de Processo Penal).

As testemunhas são arroladas a critério das partes e de suas estratégias argumentativas, devendo, apenas, ser observado o limite de 08 testemunhas (artigo 406, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal) para cada tipo penal integrante da acusação. Vale consignar que as provas testemunhais podem ser renovadas ou sofrerem inovação, como a oitiva de testemunhas diferentes, durante o julgamento em plenário.

Podem as partes, inclusive, apresentar novos documentos e exhibir objetos em plenário, conquanto a juntada, em homenagem ao contraditório, tenha se dado até três dias úteis antes do

juízo. A vedação legal, disposta no artigo 479 do Código de Processo Penal<sup>466</sup>, é apenas a referência a provas, documentos e objetos que não tenham sido apresentados e juntados aos autos (com a devida ciência da parte contrária) até três dias úteis antes do julgamento, compreendendo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, além da exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados (artigo 479, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Encerrada a instrução probatória, cujo prazo é de no máximo 90 dias, segundo o artigo 412 do Código de Processo Penal, observar-se-á, se for o caso, o artigo 384 do Código de Processo Penal<sup>467</sup> (que se refere à hipótese de nova definição jurídica do fato, quando, então, o Ministério Público deve aditar a denúncia), ao que sucede à apresentação de memoriais orais, pela acusação e pela defesa, pelo prazo de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10, assegurando-se 10 minutos ao assistente do Ministério Público e tempo individualizado para cada acusado, quando houver mais de um (artigo 411, §§ 3º, 4º e 5º do Código de Processo Penal), o que não impede sejam as alegações orais convertidas em memoriais escritos, dada a complexidade do processo.

Encerrados os debates (ou apresentados memoriais por escrito pela acusação e pela defesa), o juiz proferirá sentença que poderá determinar: a (i) impronúncia (artigo 414 do Código de Processo Penal, reservada a hipótese na qual o juiz não se convence da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação do acusado); a (ii) desclassificação (quando convencer-se o juiz da existência de crime diverso a um crime doloso contra a vida, conforme artigo 419 do Código de Processo Penal), quando o processo é redistribuído a uma vara criminal “comum”; a (iii) absolvição sumária (nos moldes do artigo 415 do Código de Processo Penal), quando presente a hipótese de não estar provada a inexistência do fato, ou a hipótese de não estar provado ser o acusado o autor ou partícipe do fato, ou, a terceira hipótese, quando o fato não constituir infração penal e, por fim, quando demonstrada a existência de causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. A quarta possibilidade é a (iv) a pronúncia (artigo 413 do Código de Processo Penal).

---

<sup>466</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte”.

<sup>467</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente”.

Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação (artigo 416 do Código de Processo Penal). Já a sentença de pronúncia é recorrível mediante recurso em sentido estrito (artigo 581, IV, do Código de Processo Penal).

A respeito da quarta possibilidade, a decisão pela pronúncia, considerada decisão interlocutória mista<sup>468</sup>, responsável por submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, será prolatada quando, convencido o juiz da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, reputar admissível a acusação<sup>469</sup>; a primeira fase funcionária como filtro quanto à admissibilidade da acusação<sup>470</sup>.

A confirmar restringir-se a pronúncia à admissibilidade da acusação, o artigo 413, § 1º do Código de Processo Penal, limita sua fundamentação à indicação da materialidade do fato e à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. É frequente o posicionamento da jurisprudência pátria pela prevalência do princípio do *in dubio pro societate*<sup>471</sup>, quando da dúvida remanescente no espírito do julgador superados os atos instrutórios da primeira fase. Ou seja, restando dúvidas, na fase de pronúncia quanto à autoria ou à presença do *animus necandi*, deve o juiz, segundo os defensores da aplicação do *in dubio pro societate*, submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, nos quais seus juízes naturais são aqueles dotados de competência constitucional para dirimirem as controvérsias que circundam os crimes dolosos contra a vida (o que, adverte-se, não se confunde com dúvidas a respeito da materialidade do delito, casos nos quais não deve prevalecer o *in dubio pro societate*<sup>472</sup>, pois declinam a existência da própria infração penal).

---

<sup>468</sup> Encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Não mais se denomina sentença de pronúncia, mas simples decisão. Entretanto, continua a possuir formalmente a estrutura de uma sentença, isto é, relatório, fundamentação e dispositivo. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1464.

<sup>469</sup> Ao longo dos anos, a jurisprudência pacificou que a decisão de pronúncia “qualifica-se como ato decisório que se limita a empreender mero juízo de admissibilidade da acusação”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Habeas Corpus n. 117785/PB, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 25-08-2015, DJe-209. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur325323/false>. Acesso em: 20 mar. 2021.

<sup>470</sup> TÁVORA, Nestor; ROSMAR, Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 951.

<sup>471</sup> A título de exemplo: [...]“Na fase da pronúncia o juiz não pode perder de vista que deve observar e orientar-se pelo princípio do *in dubio pro societate*”. “Diante da dúvida quanto à existência do fato e da respectiva autoria a lei estaria a lhe impor a remessa dos autos ao Tribunal do Júri. [...] Vale observar: ‘Não se pede na pronúncia, nem se poderia, o convencimento absoluto do juiz da instrução, quanto à materialidade e a autoria. Não é essa a tarefa que lhe reserva a lei. O que se espera dele é o exame do material probatório ali produzido, especialmente para a comprovação da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri’[...]”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Habeas Corpus n. 110433, Rel. Luiz Fux, j. 09-04-2014, DJe-080.

<sup>472</sup> Como exemplo do posicionamento da jurisprudência (não dominante) em relação ao *in dubio pro societate* não aplicável quando as dúvidas remanescerem sob a materialidade do crime, cita-se: EMENTA: I. Habeas-corpus: cabimento: direito probatório. 1. Não é questão de prova, mas de direito probatório – que comporta deslinde em habeas-corpus –, a de saber se é admissível a pronúncia fundada em dúvida declarada com relação à

Vale, contudo, registrar o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes<sup>473</sup>, em 2019 e das objeções ao *in dubio pro societate* por falta de amparo legal, razão pela qual, à luz da valoração racional da prova, a “preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas”<sup>474</sup>.

No que toca à prisão, as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime não dispõem de obrigatoriedade, encerrada a primeira fase, de imposição da medida cautelar de prisão preventiva pelo juiz de direito (mesmo que, em perspectiva, vislumbre-se a possibilidade de uma condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão).

---

existência material do crime. II. Pronúncia: inadmissibilidade: invocação descabida do *in dubio pro societate* na dúvida quanto à existência do crime. 2. O aforismo *in dubio pro societate* que – malgrado as críticas procedentes à sua consistência lógica, tem sido reputada adequada a exprimir a inexigibilidade de certeza da autoria do crime, para fundar a pronúncia –, jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime, em relação a qual se reclama esteja o juiz convencido. 3. O convencimento do juiz, exigido na lei, não é obviamente a convicção íntima do jurado, que os princípios repeliriam, mas convencimento fundado na prova: donde a exigência – que aí cobre tanto a da existência do crime, quanto da ocorrência de indícios de autoria, de que o juiz decline, na decisão, “os motivos do seu convencimento”. 4. Caso em que, à frustração da prova pericial – que concluiu pela impossibilidade de determinar a causa da morte investigada –, somou-se a contradição invencível entre a versão do acusado e a da irmã da vítima: conseqüente e confessada dúvida do juiz acerca da existência de homicídio, que, não obstante, pronunciou o réu sob o pálio da invocação do *in dubio pro societate*, descabido no ponto. 5. Habeas-corpus deferido por falta de justa causa para a pronúncia. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **Habeas Corpus n. 81.646**, Rel. Sepúlveda Pertence, j. 04-06-2002, DJ 09-08-2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99960/false>. Acesso em: 21 mar. 2021.

<sup>473</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Agravo em Recurso Extraordinário n. 1067392, Rel. Gilmar Mendes, j. 26-03-2019, DJe-167. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427698/false>. Acesso em: 21 mar. 2021.

<sup>474</sup> Transcreve-se a decisão mencionada: [...] Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e *standard* probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. Inadmissibilidade *in dubio pro societate*: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o *standard* probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH). 8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator.

Permanece, portanto, a regra da necessidade do *periculum libertatis*, isto é, da presença dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal para se decretar a prisão preventiva do acusado, quando da prolação da decisão de pronúncia. Por si, ela não é fundamento suficiente para a privação do *status libertatis*.

Esta é a moldura assegurada pela Lei n. 11.689/2008, através da qual os maus antecedentes e a reincidência como fundamento do cárcere cautelar foram expressamente revogados<sup>475</sup>.

### 3.6.2 Julgamento em plenário

A título didático, apresenta-se um breve resumo do rito que regulamenta o julgamento em plenário.

No dia e hora previamente designados para o julgamento em plenário, a sessão se realiza presentes 25 jurados, acusação, defesa, testemunhas (arroladas no limite de 5, também para cada tipo penal da pronúncia, na forma prevista pelo artigo 422 do Código de Processo Penal) e o magistrado togado (que preside os trabalhos e tem atribuições específicas dispostas nos artigos 492 e 497 do Código de Processo Penal envolvendo os trabalhos realizados durante a sessão de julgamento<sup>476</sup> e a sentença, que, respeitando o mérito decisório dos jurados, é lavrada pelo Juiz Presidente que, em caso de condenação, estabelece a dosimetria da pena<sup>477</sup> e determina o recolhimento do réu à prisão<sup>478</sup> nas condenações superiores a 15 anos).

---

<sup>475</sup> TÁVORA, Nestor; ROSMAR, Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 952.

<sup>476</sup> Em relação aos trabalhos durante a sessão de julgamento, são atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além das demais expressamente referidas no Código de Processo Penal: BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Art. 497. I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes; II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade; III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes; IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri; V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor; VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença; VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados; VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados; IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade; X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento; XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade; XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.

<sup>477</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Art. 492, I, a, b, c.

<sup>478</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Art. 492, I.

Em 2008, a Lei n. 11.689/2008 modifica a legislação processual penal, estabelecendo no artigo 457 do Código de Processo Penal, que a ausência do réu solto não mais constitui motivo para adiar a sessão de julgamento, desde que regularmente intimado. O réu preso deve ser apresentado no dia e horário designado para o julgamento, salvo dispensa da defesa em pedido subscrito pelo próprio acusado. Não havendo dispensa e nem apresentação do acusado preso, o julgamento será redesignado para o primeiro dia desimpedido, na mesma reunião (artigo 457, § 2º, do Código de Processo Penal).

Em relação à acusação e à defesa, ausente o Ministério Público, determina o artigo 455 do Código de Processo Penal, que o Juiz Presidente adie o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, cientificadas as partes e as testemunhas. Já a ausência da Defesa, quando injustificada, nos termos do artigo 456 do Código de Processo Penal e quando outro defensor não for constituído pelo réu, determina que seja oficiada a Defensoria Pública para designar defensor público para o patrocínio da defesa na sessão de julgamento em nova data a ser designada pelo Juiz Presidente. Quando a ausência da Defesa for justificada, adia-se o julgamento por determinação do Juiz Presidente, mas por uma só vez.

### **3.6.2.1 Escolha dos jurados**

Comparecendo ao menos 15 jurados para a sessão de julgamento, o Juiz Presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento (artigo 463 do Código de Processo Penal). Na falta de número mínimo de 15 jurados, proceder-se-á ao sorteio de suplentes, designando-se nova data para a o julgamento (artigo 464 do Código de Processo Penal).

Sete jurados são sorteados para comporem o Conselho de Sentença (artigo 467 do Código de Processo Penal), que ainda prevê as recusas de jurados, motivadas e imotivadas (artigo 468 do Código de Processo Penal). Assim, após instalados os trabalhos pelo Juiz Presidente, inicia-se o sorteio público dos jurados, através de cédulas com os nomes depositadas em uma urna, que, anunciados pelo Juiz Presidente, são submetidos à Defesa e ao Ministério Público (nesta ordem), as oportunidades para as recusas, que podem ser até 3, imotivadamente.

Na forma do artigo 469 do Código de Processo Penal, quando são dois ou mais acusados, as recusas, realizadas por um único defensor, podem dar ensejo à hipótese do § 1º, isto é, a separação dos julgamentos, se, em razão das recusas, não for atingido o número mínimo de sete jurados para comporem o Conselho de Sentença.

Antes, contudo, do início do sorteio dos membros à composição do conselho de sentença, o Juiz Presidente esclarece os impedimentos, as suspeições e as incompatibilidades constantes dos artigos 448 e 449 do Código de Processo Penal (que dão ensejo a recusas motivadas, ilimitadas, quando presentes as causas legais de suspeição e impedimento) e adverte aos jurados que, uma vez sorteados, eles não poderão se comunicar sobre a matéria em julgamento, entre si ou com outrem, e não poderão (a partir do momento do sorteio) manifestar sua opinião sobre o processo sob pena de exclusão do conselho e imposição de multa (artigo 466 do Código de Processo Penal).

Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se (e, com ele, todos os presentes), far-lhes-á a exortação para, em nome da lei, examinarem a causa com imparcialidade e decidirem de acordo com suas consciências e os ditames da justiça, que devem, atendendo ao chamamento nominal do presidente, responder assim o prometer (artigo 472 do Código de Processo Penal). Este o fundamento textual adicional do julgamento proferido pelos jurados “se dar nos ditames de suas consciências” (o fundamento primário, a não motivação expressa de suas decisões, ocorre mediante a resposta através de monossílabos sim e não aos quesitos).

### **3.6.2.2 Inquirição de testemunhas e o interrogatório do réu em plenário**

A instrução probatória em plenário inicia-se com a inquirição das testemunhas, na forma prevista nos artigos 473 a 475 do Código de Processo Penal<sup>479</sup>, quando as partes iniciam as suas perguntas às testemunhas que tiverem arrolado, primeiro a acusação e depois a defesa, assegurando-se ao Juiz Presidente perguntas complementares. É assegurada também a participação dos jurados na inquirição das testemunhas e no interrogatório do réu (artigos 473

---

<sup>479</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Arts. 473 a 475. “Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. § 1º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo. § 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente. § 3º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis. Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. § 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado. § 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente. § 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes. Art. 475. O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova. Parágrafo único. A transcrição do registro, após feita a degravação, constará dos autos.

e 474, § 2º, do Código de Processo Penal), que podem elaborar perguntas tanto às testemunhas, como ao réu, dirigindo-as ao Juiz Presidente (na forma escrita), para preservar o sigilo das votações.

Interessante notar que as testemunhas podem ser reinquiridas durante os debates orais, no tempo destinado à sustentação da acusação e da defesa.

### **3.6.2.3 Debates**

Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (como um acórdão, por exemplo, que altere a pronúncia, no tocante ao afastamento de uma qualificadora) e, ainda, sustentará, se for o caso, a existência de circunstância agravante (artigo 476 do Código de Processo Penal). Existindo assistente de acusação habilitado nos autos, a ele será concedida a palavra após encerrada a sustentação do Ministério Público, salvo tratando-se de ação penal de iniciativa privada (artigo 476, § 2º, do Código de Processo Penal), quando, em primeiro lugar, se manifesta o representante do querelante. Ao término, é concedida a palavra à defesa.

O tempo de fala das partes é regulamentado pelo artigo 477 do Código de Processo Penal, isto é, uma hora e meia para acusação e, igual tempo para a defesa, podendo haver réplica a critério do Ministério Público, que se optar por fazer uso da palavra, assegura o mesmo direito à defesa em tréplica, pelo tempo, ambos, de até uma hora.

Durante o julgamento e os debates não é permitido manejar argumentos de autoridade, razão pela qual, na forma do 478 do Código de Processo Penal as partes são proibidas de fazerem referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgarem admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o réu. Igualmente vedado o uso argumentativo do silêncio do acusado ou a ausência de interrogatório.

O artigo 480 do Código de Processo Penal assegura à acusação, à defesa e aos jurados solicitar durante os debates ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra peça referida na sustentação. Ainda, por intermédio do Juiz Presidente, conforme o artigo 480 do Código de Processo Penal, assegura-se aos jurados solicitar esclarecimentos de fato pelo orador alegado.

Encerradas as sustentações, o Juiz Presidente indaga aos jurados se estão habilitados a julgar a causa ou se ainda necessitam de outros esclarecimentos (artigo 480, parágrafo único do Código de Processo Penal).

Havendo dúvidas por parte dos jurados, serão dirigidas ao Juiz Presidente. Quando ele não puder esclarecer qualquer fato reconhecido essencial para o julgamento da causa, deve dissolver o conselho de sentença ordenando a realização das diligências entendidas necessárias (artigo 481 do Código de Processo Penal).

Depreende-se a rigorosa cautela do legislador infraconstitucional com as medidas tendentes a viabilizar a plenitude de defesa, sustentando a doutrina, até mesmo a possibilidade de inovar na tréplica. Este é o pensamento de Guilherme de Souza Nucci<sup>480</sup>, que entende admissível a inovação, da tese de defesa, durante a tréplica, em aquiescência ao princípio da plenitude de defesa: “Não haveria nenhum sentido em se omitir argumentos próprios à absolvição ou à atenuação da pena somente porque foram levantados durante a final exposição da defesa”.

Em relação às objeções, centradas na ofensa ao contraditório, reproduz-se o posicionamento de Hermínio Alberto Marques Porto:

Reabertos, pois, debates, com a réplica e a tréplica, os interesses das partes estão assegurados. Mas, se a defesa técnica, aproveitando a tréplica, apresenta tese defensiva nova, por acréscimos substancial ou alteração fundamental do

---

<sup>480</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 241. Guilherme de Souza Nucci menciona ainda, em sua obra *Tribunal do Júri*, os posicionamentos favoráveis à inovação da tese defensiva na tréplica os magistrados Dirceu de Mello e Celso Limongi. Celso Limongi: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Não se pode dizer que a acusação fica prejudicada. Aliás, pelo contrário, conta o Dr. Promotor com várias vantagens sobre a defesa, uma das quais é poder não optar pela réplica, com o que a defesa poderá perder seus melhores e mais fortes argumentos, se, os deixar, como com frequência acontece, para a tréplica. De qualquer forma, não é a defesa que deve ser certa e determinada, mas, exatamente, a imputação, como, com propriedade, ensina José Frederico Marques (Elementos de direito processual penal, v. II, p. 153). A defesa pode sempre apresentar a tese que bem entenda, seja nos processos de júri, seja nos que correrem perante o juiz singular e tem o direito de falar em último lugar. À acusação cabe prever os argumentos que o acusado pode apresentar, pois, afinal, se trata de questão técnica e não mero exercício de imaginação. Acresce que nenhum artigo existe no estatuto processual penal que proíba a apresentação de nova tese da defesa na tréplica, pelo que, com a vênia devida aos que entendem de outra forma, o MM. Juiz não poderia solicitar aos jurados que desconsiderassem a nova tese apresentada pelo Dr. Defensor, do que resulta a nulidade do processo” (Ap. 130.336-3/8/SP, 5.<sup>a</sup> C., j. 09.12.1992, m.v., com declarações de vencedor e vencido, rel. Celso Limongi). No mesmo acórdão, ensina Dirceu de Mello: “Entendo, com efeito, que falar por último (tréplica), com possibilidade, inclusive, de modificar linha de defesa até então seguida, é uma das poucas vantagens que se oferece ao réu nos julgamentos pelo júri [...]. Assim, quantas vezes, ante a ausência de réplica do Promotor, fica o Defensor impedido de expor, aos jurados, argumentos que, pressuroso, teria reservado para a oportunidade da tréplica [...] Nesse quadro é que, de minha parte, sempre entendi possível, ao Defensor, alterar a linha da defesa na tréplica. E modo de evitar surpresa seria adiantar-se a acusação na réplica, alertando os jurados sobre o que, à undécima hora, representaria modificação de comportamento do patrono do réu. Afinal, por isso é que o julgamento pelo júri se desenvolve oralmente em sua fase decisiva, garantida às partes, amplamente, o direito de sustentar seus pontos de vista e, por antecipação ou não, rebater os contrários”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 242-243.

que tenha pleiteado ao responder à acusação, estará subtraindo da parte autora o direito de contrariar, e que a lei processual assegura restritivamente nos limites da réplica; tal inovação defensiva – que é de uso, embora irregular, possível, porque os pontos de defesa não são anteriormente à sessão de julgamento fixados – violenta o contraditório, por isso não podendo gerar quesitos, ou restará cerceada a acusação e viciado o julgamento, competindo, então, ao Juiz Presidente, à frente de inovações defensivas apresentadas na tréplica, que alterem fundamentalmente a interpretação dos fatos e que motivem expresso (incisos III, IV e X do art. 497) protesto da acusação, advertir a defesa sobre a violação de princípios de processo, não deferindo, por motivação que fará consignar em ata (inciso XVI do art. 495), quesitos defensivos decorrentes de tal atividade inovatória e cerceadora da acusação<sup>481</sup>.

O Supremo Tribunal Federal<sup>482</sup>, por seu turno, já se posicionou contrariamente à inovação defensiva na tréplica por violação ao princípio do contraditório.

#### 3.6.2.4 Quesitos, votação e a motivação das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença

Os jurados proferem seu veredito em nome da sociedade<sup>483</sup>, conforme proclamou Magarinos Torres<sup>484</sup> e, tendo por lei suas consciências, manifestam seu posicionamento respondendo ao questionário, este, definido por Hermínio Alberto Marques Porto<sup>485</sup> como o conjunto de perguntas em forma de quesitos que lhe são dirigidas uma a uma e destinadas à coleta da decisão sobre os fatos classificados pela decisão de pronúncia. O questionário é respondido pelos jurados através dos monossílabos sim ou não, constantes em cédulas de papel,

---

<sup>481</sup> PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimentos e aspectos do julgamento – questionários. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 125. Segundo Guilherme de Souza Nucci: “A principal objeção à inovação da tese concentra-se na potencial ofensa ao contraditório, pois o órgão acusatório não poderia novamente se manifestar. Ora, demanda ressaltar que uma das partes há de falar por último, pois seria infundável o julgamento quando se buscasse ouvir, sempre, a cada nova interpretação do mesmo fato, a parte contrária. Por ser mais lógico e adequado à plenitude de defesa, é natural que o defensor seja o último a se manifestar. [...] Ademais, a atividade do órgão de acusação, mormente quando se trata do Promotor de Justiça, é empreender uma acusação imparcial, significando, pois, que não está atrelado o acusador a rebater cada argumento levantado pela defesa e, sim, a sustentar o teor do contido na pronúncia. Se o fizer com eficiência, expondo as provas aos jurados e pedindo a condenação, nada do que a defesa fale poderá afetar a visão do Conselho de Sentença a respeito do caso. Dessa forma, inócua seria a inovação na tréplica”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 242-243.

<sup>482</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1155307. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 31-08-2018, DJe-185.

<sup>483</sup> WHITAKER, Firmino. Jury. 4. ed. In: Secção de obras **O Estado de S. Paulo**, 1923, p. 14.

<sup>484</sup> TORRES, Magarinos. **Processo penal do jury no Brasil**. Contendo estudo sobre as características da instituição, exame crítico da doutrina, jurisprudência concernente aos trâmites processuais como a análise dos textos e sugestões para a reforma da nova lei número 167, de 5 de janeiro de 1938. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939, p. 493.

<sup>485</sup> PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimentos e aspectos do julgamento – questionários. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 151.

que lhes são previamente distribuídas e, no momento da votação, depositadas em uma urna (artigo 476 do Código de Processo Penal).

A votação ocorre na presença do Ministério Público, do assistente de acusação, do representante do querelante, do defensor do acusado e do escrivão, em sala secreta (e na falta de sala secreta, deve o Juiz Presidente determinar a retirada de todos os presentes do plenário), após manifestarem-se os jurados capacitados para a votação, ou seja, não havendo dúvidas a serem esclarecidas pelo Juiz Presidente, conforme preconiza o artigo 480, § 1º, do Código de Processo Penal.

O questionamento dirigido ao Conselho de Sentença versa sobre a matéria de fato, a materialidade do crime, a autoria e se o acusado deve ser absolvido (artigo 482 do Código de Processo Penal). Os quesitos são elaborados pelo Juiz Presidente (tendo por referência a decisão de pronúncia e as decisões posteriores que julgarem admissível a acusação) e são por ele redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão (artigo 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Interessante consignar que, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, vedando a elaboração de quesito com os advérbios de negação (não e nem), por causar perplexidade aos jurados, o que enseja sua nulidade absoluta<sup>486</sup>.

Sensíveis modificações foram instituídas em 2008, através da Lei n. 11.689, no tocante ao questionário a ser submetido aos jurados, que na forma da redação anterior (artigo 484 do Código de Processo Penal), eram questionados, tal qual os termos do libelo crime acusatório (antigos artigos 417, II e artigo 484, I, do Código de Processo Penal) e da pronúncia, sobre a matéria de fato e todas as teses defensivas, uma a uma<sup>487</sup>.

---

<sup>486</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, HC n. 82.410/MS, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 03-12-2002, DJ 21-03-2003.

<sup>487</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 484 – antiga redação: Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras: I – o primeiro versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo; II – se entender que alguma circunstância, exposta no libelo, não tem conexão essencial com o fato ou é dele separável, de maneira que este possa existir ou subsistir sem ela, o juiz desdobrará o quesito em tantos quantos forem necessários; III – se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal; IV – se for alegada a existência de causa que determine aumento de pena em quantidade fixa ou dentro de determinados limites, ou de causa que determine ou faculte diminuição de pena, nas mesmas condições, o juiz formulará os quesitos correspondentes a cada uma das causas alegadas; V – se forem um ou mais réus, o juiz formulará tantas séries de quesitos quantos forem eles. Também serão formuladas séries distintas, quando diversos os pontos de acusação; VI – quando o juiz tiver que fazer diferentes quesitos, sempre os formulará em proposições simples e bem distintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza. Parágrafo único. Não serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal”. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 jan. 2021. Para maior aprofundamento sobre o modelo vigente até

A quesitação prevista no artigo 483 do Código de Processo Penal (conforme a redação conferida pela Lei n. 11.689/2008<sup>488</sup>) concerne, em primeiro lugar, à ocorrência do crime no dia e horário denunciado e confirmados pela sentença de pronúncia, ou seja, à materialidade do fato e, em segundo lugar, à autoria ou participação do acusado. Em terceiro lugar, são os jurados submetidos à quesitação “genérica” e obrigatória da possibilidade de absolvição do acusado, inspirada no sistema anglo-americano (no qual uma única indagação é feita aos juízes leigos, qual seja, se o acusado é culpado ou inocente<sup>489</sup>).

Na atual sistemática, os jurados não mais são indagados especificamente sobre as teses defensivas, uma a uma, como por exemplo, sobre a legítima defesa (e eventuais excessos). Buscou o legislador não submeter aos juízes leigos a indagação sobre aspectos técnicos. Neste sentido, não são os jurados indagados sobre aspectos relativos à pena ou à prisão, conduta conferida ao Juiz Presidente.

Respondido negativamente, pela maioria dos jurados, o terceiro quesito (absolutório), inicia-se a quesitação a respeito da existência de causas de diminuição de pena alegadas pela defesa e da existência de circunstâncias qualificadoras (artigo 483 do Código de Processo Penal).

Hermínio Alberto Marques Porto destaca:

O encontro da vontade do conselho de sentença decorre da identificação da vontade da maioria dos jurados expressada na votação isolada dos quesitos e na votação inteira do questionário. A votação majoritária é a forma de expressão da decisão do júri em relação a cada um dos quesitos apresentados na sequência ordenado por lei e orientada pela jurisprudência, mas o encontro da vontade final dos jurados que conhecem a classificação oficial vinda de decisão de pronúncia e também de teses defensivas não pode ficar submetido ao isolado conhecimento de uma resposta pois depende da votação inteira realizada [...]<sup>490</sup>.

---

2018 de quesitos no Tribunal do Júri: PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimentos e aspectos do julgamento – questionários. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

<sup>488</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. § 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado. § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado? § 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre: I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa; II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação”.

<sup>489</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 452.

<sup>490</sup> PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: procedimentos e aspectos do julgamento – questionários. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 146.

Com efeito, as decisões do Tribunal do Júri são tomadas por maioria de votos (artigo 489 do Código de Processo Penal). Os jurados decidem por íntima convicção, sistema também conhecido como sistema da certeza moral do juiz ou da livre convicção, no qual o magistrado aprecia a prova dos autos livremente, sendo legalmente desobrigado a externar sua motivação, o que permite que “o magistrado avalie a prova com ampla liberdade, decidindo ao final do processo de modo a aplicar o direito objetivo de acordo com sua livre convicção (*secunda conscientia*), não estando obrigado a fundamentar sua conclusão.

A respeito do “julgamento de consciência” que permeia as decisões da instituição, escreve Magarino Torres:

O julgamento de consciência, buscando a verdade sem as regras e presunções legais, exercido por cidadãos dignos expoente de classes que por não se conhecerem não confiam uns nos outros, dando cada qual o máximo de atenção separada também à questão de fato da aplicação da lei, fazem do júri o mais sadio órgão da justiça, hoje adotado por todas as nações sadias<sup>491</sup>.

É de se sopesar, ainda, embora o julgamento conforme a consciência, não adstrito ao texto da lei, fossem os jurados obrigados a externarem a fundamentação de seu convencimento, não seria possível respeitar o sigilo constitucional das votações (artigo 5º, XXXVIII, “b”, da Constituição Federal), razão pela qual votam os jurados respondendo apenas sim ou não, por escrito, cuja resposta será depositada em uma urna (artigo 486 do Código de Processo Penal).

### 3.6.2.5 Dosimetria da pena

A dosimetria da pena é tarefa do Juiz Presidente, que, nos casos de condenação, resultado das respostas aos quesitos, por maioria dos jurados, positivamente em relação à materialidade e à autoria, e negativamente ao questionamento absolutório (terceiro quesito), levará em consideração referidas respostas, assim também as respostas dos jurados relativas às causas de diminuição de pena alegadas pela defesa e às circunstâncias qualificadoras ou às causas de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

---

<sup>491</sup> TORRES, Magarinos. **Processo penal do jury no Brasil**. Contendo estudo sobre as características da instituição, exame crítico da doutrina, jurisprudência concernente aos trâmites processuais como a análise dos textos e sugestões para a reforma da nova lei número 167, de 5 de janeiro de 1938. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939, p. 494.

Portanto, em caso de condenação, o artigo 492, I, do Código de Processo Penal determina que o Juiz Presidente fixe a pena base (artigo 492, “a”), considerando as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates (artigo 492, “b”), impondo os aumentos ou as diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri (artigo 492, “c”).

As agravantes e atenuantes não são objeto da pronúncia (pois pressupõe a aplicação da pena<sup>492</sup>). Em decorrência da determinação do artigo 492, I, “b”, do Código de Processo Penal, devem ser alegadas pelas partes durante os debates e serão sopesadas pelo Juiz Presidente no momento da segunda fase da dosimetria penal, porém, não são quesitadas, ou seja, não são objeto de indagação dirigida aos jurados.

As causas de diminuição e aumento de pena, *ex vi* do artigo 483, IV, do Código de Processo Penal, são submetidas à quesitação dos jurados e as respostas serão consideradas pelo Juiz Presidente na dosimetria da pena, cumprindo-lhe, porém, o *quantum* de aumento ou diminuição respectivos (assim como em relação às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, incidentes na primeira fase da dosimetria penal).

Com o que se expôs, percebe-se que por mais que seja, e é, a sentença consecutória da resposta dos jurados, a dosimetria penal conta com o componente subjetivo do magistrado presidente, especialmente acerca das circunstâncias judiciais da primeira fase e ao *quantum* de aumento ou diminuição da segunda e terceira fases.

Havendo, no entanto, a incidência de duas ou mais qualificadoras, bastará uma para que a infração penal se torne qualificada, com a conseqüente modificação da pena em abstrato cominada para a infração, permitindo ao julgador considerar a circunstância que não foi empregada para qualificar o delito durante a aplicação do sistema trifásico, como forma de majorar a pena em concreto a ser fixada.

---

<sup>492</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1.262.

#### 4 O TRIBUNAL DO JÚRI NO DIREITO ESTRANGEIRO

Abordar os modelos estrangeiros de Tribunal do Júri e de presunção de inocência permite erigir um referencial comparativo à execução antecipada da pena firmada pela legislação brasileira para as hipóteses de condenações iguais e superiores a 15 anos de reclusão quando decorrentes de veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri.

São abordados, neste capítulo, os modelos inglês e francês, visto terem influenciado amplamente as disposições processuais penais brasileiras<sup>493</sup> e especialmente o modelo brasileiro de julgamento popular (sendo o primeiro, o modelo inglês, o grande influenciador do modelo francês que, depois, reverberou no Brasil, especialmente na forma de quesitação que vigorou até 2008).

É também estudado o modelo italiano, pela relevante influência da legislação italiana na legislação processual penal brasileira, com destaque ao Código de Processo Penal de 1941.

Aborda-se, também, o paradigma português, de grande importância face a uma semelhança constitucional que pode ser constatada em relação ao conteúdo e ao asseguramento, em âmbito constitucional, da dignidade humana e da presunção de inocência (tal qual no Brasil). Trata-se de um modelo de julgamento no qual os jurados participam inclusive na tomada de decisão relativa à dosimetria penal, viabilizando um comparativo com o nosso modelo, no qual a dosimetria penal é tarefa exclusiva do Juiz Presidente (fundamentando a não soberania do Conselho de Sentença brasileiro no que toca à dosimetria penal).

O modelo estadunidense é, também, observado por se tratar de grande referencial no assunto, e, ainda, de grande influência na forma de quesitação adotada pelo modelo brasileiro de Tribunal do Júri desde a reforma do Código de Processo Penal de 2008 (instituída através da Lei n. 11.689/2008), simplificando a quesitação e submetendo aos jurados à terceira e genérica indagação direcionada à absolvição do acusado (artigo 483, III, do Código de Processo Penal)<sup>494</sup>.

Desde já cumprem importantes considerações. A primeira é que em nenhum modelo foi constatado o *quantum* da pena como referencial determinante para o início da execução penal.

---

<sup>493</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O processo criminal brasileiro**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: TYP. Baptista de Souza, 1920, p. 254.

<sup>494</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 483 (segundo a Lei n. 11.689/2008): Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação”.

A segunda, na linha da relevância e dos modelos regionais e universais de tutela supranacional dos direitos humanos, nos leva a destacar, em relação à presunção de inocência, que:

(i) No âmbito do sistema universal, o artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)<sup>495</sup> dispõe que todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em um julgamento público, no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

(ii) A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950), no artigo 6º, item 2<sup>496</sup>, ao tratar do direito a um processo equitativo, dispõe que qualquer pessoa acusada de uma infração se presume inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

(iii) O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) prevê, em seu artigo 14, item 2<sup>497</sup>, que qualquer pessoa acusada de uma infração penal é, por direito, presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida. No item 6 do artigo 14, como garantia mínima, assegura o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que a declaração de culpabilidade por um crime assegurará, ao indivíduo, o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior esta declaração e a sentença, em conformidade com a lei.

(iv) A Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>498</sup> (1969), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, cuja carta de adesão foi depositada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, promulgada através do Decreto n. 678/1992, estabelece, em seu artigo 8.2, sob a rubrica das garantias judiciais, a presunção de inocência, dispondo que toda pessoa acusada de praticar um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpabilidade.

---

<sup>495</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 dez. 2020.

<sup>496</sup> CONVENÇÃO Europeia dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>497</sup> PACTO Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>. Acesso em: 05 abr. 2021.

<sup>498</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

#### 4.1 O modelo francês

Na França, o Tribunal do Júri surge inspirado no modelo inglês<sup>499</sup>, visando combater o autoritarismo e a falta de independência dos magistrados até então profissionais das justiças régias durante o Antigo Regime<sup>500</sup>, tornando-se mais um símbolo ideológico da Revolução Francesa<sup>501</sup>, repercutindo na organização judiciária do país e dando ensejo, em 30 de abril de 1790, ao Decreto legal que consagra o Júri criminal como instituição judiciária<sup>502</sup>, regulamentado pela Lei de Organização Judiciária de 1791 que instituiu o funcionamento do júri sob a forma de Júri de Acusação e Júri de Sentença<sup>503</sup>.

Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>504</sup> esclarece que o Júri francês, nesta época, apresentava duas fases. A primeira delas, na qual se interrogava o réu, tomavam-se os depoimentos das testemunhas e, terminada a instrução, o juiz submetia aos jurados a indagação *faut-il donner suite à l'accusation?*<sup>505</sup>. Após reunirem-se, sob a presidência do jurado mais velho, respondiam eles, por maioria, *oui, il y a lieu* ou *non, il n'y a pas lieu*<sup>506</sup> (“sim, existe” ou “não, não é”). Com a resposta afirmativa, submetia-se o acusado ao Júri de Julgamento, composto por quatro juízes, um deles o Juiz Presidente e mais doze jurados.

Ainda sobre o aspecto originário, quando de seu surgimento na França, o Júri ganha conotação política, podendo dele participar, como jurado, apenas os eleitores, que deveriam se alistar como jurados e cuja abstenção proibia a participação do cidadão em funções públicas. Compreende-se, assim, sua conotação política, uma vez que “os votos do eleitor e do jurado eram símbolos da soberania, sendo que o sufrágio era um direito, enquanto o julgamento era obrigação”<sup>507</sup>.

<sup>499</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 41.

<sup>500</sup> BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri**: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. Ilhéus: Editus, 2010, p. 58.

<sup>501</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 58.

<sup>502</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. **História do tribunal do júri** – origem e evolução no sistema penal brasileiro. Rio de Janeiro: Trabalho elaborado para o II Concurso de Monografia realizado pelo Museu da Justiça, 2005. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136). Acesso em: 07 mar. 2021, p. 19.

<sup>503</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 79.

<sup>504</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal I**. Bauru, São Paulo: Jalovi, 1972, p. 67.

<sup>505</sup> *Faut-il donner suite à l'accusation?* significa devemos acompanhar a acusação? (Tradução livre).

<sup>506</sup> *oui, il y a lieu* ou *non, il n'y a pas lieu* significa “sim, existe” ou “não, não é” (Tradução livre).

<sup>507</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. **História do tribunal do júri** – origem e evolução no sistema penal brasileiro. Rio de Janeiro: Trabalho elaborado para o II Concurso de Monografia realizado pelo Museu da Justiça, 2005. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136). Acesso em: 07 mar. 2021.

Em 1810, durante o governo de Napoleão, através do Código de Instrução Criminal (1808), é mantida a tripartição dos tribunais e para os julgamentos criminais são criadas as *Cours d'Assises*<sup>508</sup> (na tradução literal Tribunais de Justiça), competentes para julgar acusações criminais, isto é, uma Turma de juízes da Corte Imperial<sup>509</sup>, composta por cinco juízes (um presidente e quatro assessores) e mais um jurado popular<sup>510</sup>. A exceção eram os crimes de rebelião e homicídio praticado por bando armado, cuja competência para o julgamento era das Cortes Especiais (compostas por cinco magistrados e três militares de alta graduação)<sup>511</sup>.

Assim, com o Código de Napoleão, prevalece o modelo do *Pety Jury* (Júri de Julgamento), que proporcionará as linhas estruturais básicas da instituição na França que, adiante, reverberará no mundo ocidental<sup>512</sup> (excetuados os países da Holanda e da Dinamarca que não o adotaram<sup>513</sup>), suprimindo-se o Júri de Acusação (passando a fase instrutória a ser presidida por um magistrado) e, concluída a instrução, remetendo-se o processo às *Chambre des mises en accusation* (Câmaras de Acusações) que, julgando a acusação admissível, submetia o réu a julgamento pelo Júri, em julgamento perante as *Cours d'Assises*<sup>514</sup>.

Atualmente, o Tribunal do Júri francês é formado por um escabinato<sup>515</sup>, no qual três magistrados (sendo um juiz o presidente e os outros dois assessores)<sup>516</sup> e nove jurados<sup>517</sup>, em sessão secreta e individual, por meio de quesitos distintos e sucessivos, decidem, por maioria

---

<sup>508</sup> VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no contexto do devido processo legal: uma crítica ao tribunal do júri puro em comparação com os modelos do escabinado e do assessorado: Estudo dos fatores que interferem no julgamento e na imparcialidade de suas decisões.** Tese. (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em:

[https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>509</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O processo criminal brasileiro.** v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: TYP. Baptista de Souza, 1920, p. 255.

<sup>510</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal I.** Bauru, São Paulo: Jalovi, 1972, p. 67.

<sup>511</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal I.** Bauru, São Paulo: Jalovi, 1972, p. 67.

<sup>512</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal.** Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 42.

<sup>513</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri.** v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 04.

<sup>514</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I.** Bauru, São Paulo: Jalovi, 1972, p. 67.

<sup>515</sup> Escabinato representa a reunião de juízes leigos e togados que decidem conjuntamente a demanda judicial criminal. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 44.

<sup>516</sup> CUNTIM, Bárbara Maria Xavier. **Do pensamento dos jurados às potencialidades do Tribunal do Júri.** Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020. Disponível em:

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/90358/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20MCJF%20BMXC%20PDF.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>517</sup> ALVES, Danielle Peçanha; MASTRODI NETO, Josué. Tribunal do júri e o livre convencimento dos jurados. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 116, 2015. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_boi\\_2006/RBCCrim\\_n.116.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RBCCrim_n.116.07.PDF). Acesso em: 31 mar. 2021; RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 59.

de votos<sup>518</sup> sobre o fato criminal e sobre cada uma das circunstâncias agravantes, como também a respeito das causas legais de diminuição da pena.

São os artigos 231 a 380 do *Code de Procédure Pénale* (Código de Processo Penal francês)<sup>519</sup> que regulamentam os julgamentos da *Cours d'Assises* (que representam os Tribunais de Primeira Instância franceses, compreendendo o Tribunal propriamente dito e o Júri, conforme o artigo 240 do *Code de Procédure Pénale* (Código de Processo Penal francês)). O tribunal tem plena jurisdição para julgar, em primeira instância ou em recurso, as pessoas a ele encaminhadas pela decisão de acusação, por meio de quesitos distintos e sucessivos, que decidem sobre cada fato criminal constante da acusação e sobre cada uma das circunstâncias agravantes, como também a respeito das causas legais de isenção ou redução de pena<sup>520</sup> e sobre questões subsidiárias (artigos 356 do *Code de Procédure Pénale*, Código de Processo Penal francês). É uma forma diferente em relação às decisões no Tribunal do Júri brasileiro, que se dão através da maioria simples de votos (artigo 489 do Código de Processo Penal brasileiro).

Competente para julgar as infrações penais mais graves, puníveis com pena de prisão, cuja duração compreenda entre 10 anos e prisão perpétua<sup>521</sup>, a responsabilidade do acusado somente é reconhecida por dois terços dos votos (ao menos 8 votos, dentre os 12 integrantes do júri), quando os jurados tiverem uma profunda convicção<sup>522</sup>.

A decisão sobre a pena exige maioria absoluta. Para a aplicação da pena máxima exige-se o mínimo de oito votos que, não alcançados, limita em 30 anos a pena a ser aplicada<sup>523</sup>. Para a absolvição, contudo, bastam cinco votos.

<sup>518</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 59.

<sup>519</sup> FRANÇA. **Code de Procédure Pénale**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>520</sup> FRANÇA. **Code de Procédure Pénale**. “Art. 349. Cada pergunta principal é feita da seguinte forma: ‘O acusado é culpado de ter cometido tal ato?’ Uma pergunta é feita sobre cada fato especificado na parte operativa da decisão de acusação. Cada circunstância agravante é matéria de uma questão separada. O mesmo se aplica, quando invocada uma causa legal de isenção ou redução da pena. (Tradução nossa).

<sup>521</sup> EUROPEAN E-JUSTICE. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=pt&action=home>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>522</sup> FRANÇA. **Code de Procédure Pénale**. “Art. 353. Antes da retirada do Tribunal de Primeira Instância, o presidente da mesa lê a seguinte instrução, que aliás está exposta em letras grandes, no local mais visível da sala de deliberações: “Sujeita à exigência de fundamentação da decisão, a lei não exige que cada um dos juízes e jurados que integram o Tribunal de Primeira Instância prestem contas dos meios pelos quais se convenceram, não lhes prescreve regras pelas quais deve fazer depender em particular a plenitude e suficiência de uma prova; obriga-os a interrogar-se no silêncio e no recolhimento e a procurar, na sinceridade da sua consciência, que impressão deixaram sobre a sua razão as provas apresentadas contra o arguido, e a lei apenas lhes faz esta única pergunta, que contém a totalidade de seus deveres: “Você tem uma convicção profunda?” (Tradução nossa).

<sup>523</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 81.

É, assim, fator que distingue o Júri francês do modelo pátrio o pronunciamento decisório dos jurados, que se dá por maioria qualificada, recair, também, sobre a pena a ser aplicada<sup>524</sup>.

O princípio da presunção de inocência também foi um dos postulados fundamentais instituídos em 1789 através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, visando reprimir as arbitrariedades do regime absolutista francês do século XVIII. A Constituição Francesa em vigor, proclamada em 1958<sup>525</sup>, apesar de não trazer em um artigo explicitada a presunção de inocência, em seu preâmbulo, dotado de idêntica força a dos dispositivos contidos no texto principal<sup>526</sup>, declara solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e com os princípios da soberania nacional definidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>527</sup> (que trazia, expressamente, em seu artigo 9º, a presunção de inocência).

Em 15 de junho de 2000 é instituída no território francês a Lei n. 2000-516<sup>528</sup>, vindo a reforçar a proteção à presunção de inocência e aos direitos das vítimas, mas que não proíbe a imposição da prisão ao réu antes do trânsito em julgado, admitindo o *Code de Procédure Pénale* (Código de Processo Penal francês), em seu artigo 465<sup>529</sup> que, se a pena aplicada for de ao menos um ano de reclusão sem suspensão, o tribunal, por decisão especial e fundamentada, quando os elementos do caso justifiquem uma determinada medida de segurança, emitir um mandado de detenção ou prisão contra o arguido.

A Jurisprudência da Vara de Cassação Criminal<sup>530</sup>, em 12 de outubro de 2016, se pronunciou no recurso n. 16-84.711<sup>531</sup> no sentido de não prejudicar a presunção de inocência

<sup>524</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 58.

<sup>525</sup> FRANÇA. **Constituição francesa em português**. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf). Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>526</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 890.

<sup>527</sup> DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/>. Acesso em: 06 abr. 2021.

<sup>528</sup> FRANÇA. **Lei n. 2000-516**. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000765204?init=true&page=1&query=Pr%C3%A9somp%27innocence&searchField=ALL&tab\\_selection=all](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000765204?init=true&page=1&query=Pr%C3%A9somp%27innocence&searchField=ALL&tab_selection=all). Acesso em: 14 abr. 2021.

<sup>529</sup> FRANÇA. **Code de Procédure Pénale**. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000024459219/#LEGIA RTI000024497121](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000024459219/#LEGIA RTI000024497121). Acesso em: 14 abr. 2021.

<sup>530</sup> O Tribunal de Cassação é a mais alta instância do sistema judicial e tem sede em Paris. A sua função consiste em verificar a conformidade das decisões dos tribunais com as normas jurídicas, mas não julga novamente a causa. Não constitui, assim, um terceiro grau de jurisdição, mas assegura a unidade da jurisprudência ao funcionar como órgão regulador do direito e do respeito pela legalidade. EUROPEAN E-JUSTICE. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=pt&action=home>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>531</sup> FRANÇA. **Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 12 octobre 2016, 16-84.711, Publié au bulletin**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033267338?isAdvancedResult=&page=2&pageSize=10&q>

que o Tribunal de Recurso, para rejeitar o pedido de libertação de uma pessoa cuja pena de prisão foi objeto de recurso, ter como base e mencionar a existência desta condenação, demonstrando não ser a regra, na legislação processual francesa, aguardar o esgotamento dos recursos para determinar o cumprimento da sanção.

É possível, inclusive, conferir tratamento mais rigoroso, após a condenação do reincidente em determinadas infrações penais (como crimes sexuais), sem que isso seja considerado uma ofensa à presunção de inocência<sup>532</sup>. Esta normativa é considerada legítima pela Corte Constitucional francesa, conforme a decisão n. 2005-527 DC de 8 de dezembro de 2005<sup>533</sup> que, inclusive, considera a execução imediata da pena de prisão pronunciada nas hipóteses legalmente previstas não excludente do exercício do direito conferido ao arguido (por força do artigo 148-1 do *Code de Procédure Pénale*, Código de Processo Penal francês<sup>534</sup>) de solicitar sua libertação.

## 4.2 O modelo inglês

A figura próxima ao conhecido Grande Júri (*Grand Jury*) inglês, foi prevista pela primeira vez em 1164 nas normas de *Clarendon*<sup>535</sup> que instituíram regras relativas à jurisdição

---

uery=Pr%C3%A9somption+d%27innocence&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&tab\_selection=all&typePagination=DEFAULT. Acesso em: 08 maio 2021.

<sup>532</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>533</sup> FRANÇA. **Conseil Constitutionnel.** Décision n. 2005-527 DC du 8 décembre 2005. Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005527DC.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

<sup>534</sup> FRANÇA. **Code de Procédure Pénale.** “Art. 141-1. Dispõe que quando uma ordem de libertação de uma pessoa colocada em prisão preventiva é emitida pelo juiz das liberdades e detenção ou pelo magistrado de instrução, em violação das requisições do Ministério Público, essa ordem é imediatamente notificada a este magistrado, sendo que, durante o período de quatro horas a contar da notificação da ordem ao Ministério Público, o arguido não pode ser libertado e esta decisão não pode ser dirigida para execução ao chefe do estabelecimento penitenciário”. (Tradução nossa).

<sup>535</sup> José Acácio Arruda afirma sobre as Constituições de Clarendon, impostas por Henrique II, em 1164, e as normas legais responsáveis por estabelecer regras de jurisdição e processo, que o § 6º preconizava doze homens corretos do bairro para realizarem julgamentos dos indivíduos considerados culpados, mas que ninguém desejava ou se atrevia a acusar. ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês.** Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019. Ionilton Pereira do Vale, contudo, afirma que o surgimento do moderno Tribunal do Júri ocorre em 1215, com a Magna Carta, e previa dois júris: o Júri de Acusação (*Grand Jury*) e o Júri de Julgamento (*Petty Jury*), ressaltando também que o *Grand Jury*, que funcionava com 24 jurados, foi extinto em 1948, permanecendo apenas o *Petty Jury*. VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no contexto do devido processo legal: uma crítica ao tribunal do júri puro em comparação com os modelos do escabinado e do assessorado: Estudo dos fatores que interferem no julgamento e na imparcialidade de suas decisões.** Tese. (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021; José Frederico Marques, que aponta o nascimento do Júri na Inglaterra, atribui seu surgimento ao momento de

e aos processos. Com base nesse regramento, em 1166, Henrique II instituiu a *Assize*<sup>536</sup>, ou seja, uma Corte colegiada com jurisdição que se aproximava ao disposto no édito de 1164<sup>537</sup>.

Em 1215, a Magna Carta inglesa, em 5 dos seus 69 capítulos (artigos 39, 52, 56, 57 e 59) previu o “juízo pelos pares” (*judicio parium suorum*). Pares, nesse caso, tinha o sentido de igualdade social, ou seja, revelava a intenção da criação de um foro privilegiado para os barões, resultando não propriamente na instituição do Júri, mas na existência de um julgamento prévio à aplicação de punições<sup>538</sup>.

O *Grand Jury* (Júri de Acusação), composto ao menos por 12 e não mais que 24 jurados<sup>539</sup>, subsistiu na Inglaterra, até 1933<sup>540</sup>, ao qual foi delegada a resolução do mérito das acusações criminais, o que, todavia, podia redundar em decisões injustas, pois o mesmo tribunal que decidia a admissibilidade da acusação, resolvia seu mérito<sup>541</sup>. Como forma de solução, adotou-se a convocação, após a apreciação preliminar pelo *Grand Jury* (Júri de Acusação)<sup>542</sup>, de um segundo júri, que dá origem ao *Petty Jury* (Júri de Julgamento), composto por 12 jurados.

Depois de 1215, o Júri se espalhou pela Europa, para a França em 1791 e, em seguida, para Espanha, Suíça, Suécia, Romênia, Grécia, Rússia e Portugal<sup>543</sup>.

O *Petty Jury*, único atualmente existente na Inglaterra (responsável por julgar apenas 2% dos casos criminais<sup>544</sup>), é competente para analisar matéria de fato, manifestando-se através

---

abolição, pelo Concílio de Latrão, das ordálias e dos juízos de Deus. MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 3.

<sup>536</sup> *Assize* é um termo que inicialmente designava uma assembleia com atribuição para expedir uma resolução, uma ordem ou um mandado, passando, depois, a designar uma Corte de Justiça, e, por fim, um juízo colegiado. ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>537</sup> ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>538</sup> ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>539</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O processo criminal brasileiro**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: TYP. Baptista de Souza, 1920, p. 255.

<sup>540</sup> RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mar. 2021, p. 59.

<sup>541</sup> ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>542</sup> RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>543</sup> RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005, p. 59. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>544</sup> WINCK, Daniela Ries; PELLIZZARO, Mariana. A implantação do tribunal do júri no Brasil e suas características nos principais países do mundo. **Ponto de Vista Jurídico**, 2018. Caçador (SC), Brasil, v. 7, n. 2,

de um veredicto por maioria de votos (entre os 12 jurados que o compõem), de *guilty* ou *innocent*<sup>545</sup> (culpado ou inocente).

Diversamente do modelo brasileiro, a submissão do réu ao julgamento pelo Júri não é obrigatória, mas um direito do acusado<sup>546</sup>.

São delitos graves (homicídio – inclusive culposos), roubo e estupro<sup>547</sup>) julgados necessariamente pela *Crown Court*<sup>548</sup> (Tribunal da Coroa), composto por um juiz e 12 cidadãos<sup>549</sup>, através de decisões proferidas por maioria de votos dos jurados, dispensando-se a unanimidade<sup>550</sup>. Há infrações, consideradas leves, que não podem ser submetidas a julgamento pelo Júri, como delitos de trânsito ou embriaguez em público<sup>551</sup>, julgados pelas *Magistrates Courts* (Tribunal de Magistrados).

Até 1967, antes do *Criminal Justice Act* de 1967 (Lei de Justiça Criminal), exigia-se a unanimidade de votos nos vereditos do Júri. Esta é a regra que dá origem ao *hung jury* (na tradução literal, júri pendurado), isto é, a regra do julgamento falho, quando os jurados não conseguiram chegar a um acordo quanto ao veredicto, seja absolutório ou condenatório; o júri era dissolvido e cabia à acusação, se assim o quisesse, pedir um novo julgamento<sup>552</sup>.

As regras pertinentes aos julgamentos pelo Tribunal do Júri inglês atualmente estão dispostas no *Juries Act de 1974*<sup>553</sup>. Como exemplo, em 1994, entre os condenados no Tribunal da Coroa, 19% foram em sentenças majoritárias, que aceita um veredicto de maioria quando (i) houver, pelo menos, 12 jurados e 10 deles concordam com o veredicto e (ii) quando composto por 10 jurados, 9 deles concordarem com o veredicto (artigo 17 do *Juries Act de 1974*).

---

p. 50-66, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/1501>. Acesso em: 27 jul. 2021, p. 50-66.

<sup>545</sup> BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri**: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. Ilhéus: Editus, 2010, p. 24.

<sup>546</sup> WINCK, Daniela Ries; PELLIZZARO, Mariana. A implantação do tribunal do júri no Brasil e suas características nos principais países do mundo. **Ponto de Vista Jurídico**, 2018. Caçador (SC), Brasil, v. 7, n. 2, p. 50-66, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/1501>. Acesso em: 27 jul. 2021, p. 50-66.

<sup>547</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 47.

<sup>548</sup> A *Crown Court* juntamente com a *High Court* e a *Court Appeal* compõem a Suprema Corte inglesa e do País de Gales. RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>549</sup> EUROPEAN E-JUSTICE. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=pt&action=home>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>550</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 48.

<sup>551</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 47.

<sup>552</sup> ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>553</sup> INGLATERRA. **Juries Act de 1974**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23/section/17>. Acesso em: 09 abr. 2021.

Os jurados no Tribunal do Júri inglês deliberam entre si e, segundo o *Juries Act de 1974* (artigo 17), por tempo razoável conforme a complexidade da causa – o tempo mínimo é de 2 horas. A comunicação entre os jurados é plena. Após duas horas de deliberações infrutíferas (*Juries Act 1974*, artigo 17<sup>554</sup>), é permitido que o juiz de primeira instância aceite um veredicto por maioria<sup>555</sup>.

Quando os jurados não chegam a um consenso, unânime ou por maioria, o juiz pode desonerá-los de sua função, podendo renovar a acusação e, se não houver acordo, em uma segunda oportunidade, a acusação fica sem condições de ser provada<sup>556</sup>.

Contudo, o ordenamento britânico, indo de encontro ao brasileiro, presume a culpabilidade do acusado se ele optar por se negar a prestar depoimento, conforme o artigo 35 do *Criminal Justice and Public Order Act 1994*<sup>557</sup>.

A legislação que trata da liberdade durante o trâmite de recursos contra a decisão condenatória é a Seção 81 do *Supreme Court Act 1981*<sup>558</sup> (Lei da Suprema Corte). Esse diploma legal garante a liberdade do acusado condenado mediante pagamento de fiança enquanto a Corte examina o mérito do recurso. Trata-se de um direito, entretanto, que não é absoluto<sup>559</sup>.

Em 2003, o *Criminal Justice Act* modificou o processo penal inglês, abolindo os recursos à *Hight Court* (Corte Superior), no tocante à possibilidade de o condenado aguardar o julgamento recursal sob fiança, resguardando a competência decisória da liberdade (na pendência de recursos) para a *Crow Court*<sup>560</sup>.

---

<sup>554</sup> INGLATERRA. **Juries Act de 1974**. Disponível em:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23/section/17>. Acesso em: 09 abr. 2021.

<sup>555</sup> VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no contexto do devido processo legal: uma crítica ao tribunal do júri puro em comparação com os modelos do escabinado e do assessorado: Estudo dos fatores que interferem no julgamento e na imparcialidade de suas decisões**. Tese. (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em:

[https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>556</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri: símbolos & rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 76.

<sup>557</sup> Na tradução literal Justiça Criminal e Lei de Ordem Pública de 1994, que se refere à Lei do Parlamento do Reino Unido, que introduz mudanças na legislação anteriores, em relação à justiça criminal e à prevenção de crimes. INGLATERRA. **Criminal Justice and Public Order Act 1994**. Disponível em:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>. Acesso em: 08 maio 2021.

<sup>558</sup> UNITED KINGDOM. **Supreme Court Act (1981)**. Disponível em:

[https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/pdfs/ukpga\\_19810054\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/pdfs/ukpga_19810054_en.pdf). Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>559</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>560</sup> ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Disponível em:

<http://www.confriadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021; MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 03.

### 4.3 O modelo italiano

Em 1859, o *Código de Procedura Penale* italiano (Código de Processo Penal italiano) institui, pela primeira vez, o Júri na Itália. O regulamento judiciário de 14 de dezembro de 1865 juntamente com a Lei de 8 de junho de 1874, determinaram, então, a separação entre juízo de fato e juízo de direito<sup>561</sup>.

Durante o período fascista<sup>562</sup> são instituídas, através de Decreto de 23 de março de 1931, as *Corti d'Assise* (Tribunais ou Cortes de Assise), modelo de escabinato também chamado de assessorado<sup>563</sup>, composto por 12 pessoas leigas e 3 magistrados, um dos quais exercia a presidência<sup>564</sup>.

Atualmente, o Tribunal do Júri na Itália permanece na forma de assessorado ou escabinato (*Corte d'Assise*) competente para julgar os crimes de maior gravidade, nos termos do artigo 3º do *Codice de Procedura Penale*<sup>565</sup> (Código de Processo Penal), como os crimes para os quais a lei estabelece pena de prisão perpétua, reclusão não inferior a 24 anos e crimes dolosos de cujo evento resulte em morte.

Dois magistrados togados (um chamado *giudice a latere* e o outro o presidente do Tribunal) e mais seis cidadãos, os juízes populares (juízes leigos, dentro os quais três devem ser homens)<sup>566</sup>, compõem a *Corte D'Assise*, garantindo a participação direta do povo na administração da justiça italiana, conforme preconiza o artigo 102 da *Costituzione della Repubblica Italiana*<sup>567</sup> (Constituição da República italiana) que proíbe a instituição de juízes extraordinários ou especiais, mas permite que sejam instituídos, pelas leis de organização judiciária, juízos especiais por matéria, com a participação de cidadãos idôneos na magistratura.

<sup>561</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 59.

<sup>562</sup> Período da história italiana correspondente ao pós-primeira Guerra Mundial no qual se dá a ascensão de Benito Mussolini, considerado um dos fundadores do fascismo italiano. COTRIM, Gilberto. **História global 3**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 42.

<sup>563</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 60.

<sup>564</sup> VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no contexto do devido processo legal**: uma crítica ao tribunal do júri puro em comparação com os modelos do escabinato e do assessorado: Estudo dos fatores que interferem no julgamento e na imparcialidade de suas decisões. Tese. (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>565</sup> ITÁLIA. **Codice de Procedura Penale**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-primi/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art5.html#:~:text=nella%20legge%206%20aprile%202010,delitto%20di%20cui%20all'art.> Acesso em: 11 abr. 2021.

<sup>566</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 60.

<sup>567</sup> ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: [http://www.senato.it/1025?sezione=134&articolo\\_numero\\_articolo=102](http://www.senato.it/1025?sezione=134&articolo_numero_articolo=102). Acesso em: 11 abr. 2021.

A decisão do assessorado dá-se por maioria de votos e em todos os casos prevalece a decisão mais favorável ao réu<sup>568</sup>. Por outro lado, o texto constitucional italiano (artigo 27<sup>569</sup>) estatui, expressamente, não ser o acusado considerado culpado senão quando da prolação de sua condenação definitiva.

Segundo o artigo 60, n. 2, do *Codice de Procedura Penale*<sup>570</sup> (Código de Processo Penal), a “qualidade” de acusado é conservada em todas as fases do processo, salvo quando a decisão condenatória não esteja mais sujeita à impugnação e seja irrevogável. O artigo 648 do *Codice di Procedura Penale*<sup>571</sup> prevê que, havendo recurso à Corte Suprema di Cassazione<sup>572</sup>, a sentença será irrevogável a partir da portaria ou da sentença declaratória da respectiva inadmissibilidade ou do indeferimento recursal. Prevê, ainda, em seu artigo 605, que o posicionamento do juiz da apelação sobre as causas cíveis é imediatamente executável, assim como a decisão penal quando não é interposto recurso para a *Cassazione*<sup>573</sup>.

A sistemática assemelha-se à adotada no ordenamento pátrio, com previsão de estatura constitucional da presunção de inocência e o asseguramento do *status* concernente à inocência até se esgotarem os recursos previstos no ordenamento jurídico, sem prejuízo das medidas de prisão de natureza cautelar.

Valentina Barbara Marches<sup>574</sup> destaca que a jurisprudência constitucional italiana, em sentença de 23 de abril de 1970 (n. 64, Pres. Branca, Red. Capalozza), teve a oportunidade de

<sup>568</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 60.

<sup>569</sup> No original: L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em:

[http://www.senato.it/1025?sezione=134&articolo\\_numero\\_articolo=102](http://www.senato.it/1025?sezione=134&articolo_numero_articolo=102). Acesso em: 11 abr. 2021.

<sup>570</sup> No original: La qualità di imputato si conserva in ogni stato e grado del processo, sino a che non sia più soggetta a impugnazione la sentenza di non luogo a procedere [425, 129 c.p.p.], sia divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento o di condanna o sia divenuto esecutivo il decreto penale di condanna. ITÁLIA. **Codice de Procedura Penale**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-primi/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art5.html#:~:text=nella%20legge%206%20aprile%202010,delitto%20di%20cui%20all'art.> Acesso em: 11 abr. 2021.

<sup>571</sup> ITÁLIA. **Codice de Procedura Penale**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-decimo/titolo-i/art648.html>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>572</sup> O Supremo Tribunal de Cassação está no topo da jurisdição italiana ordinária e entre as suas principais funções compete-lhe garantir a observância exata e a interpretação uniforme da lei, da unidade do direito nacional objetivo e o respeito pelos limites das diferentes jurisdições (Lei fundamental sobre o sistema judicial número 12, artigo 65). ITÁLIA. **Corte di Cassazione**. Disponível em: <https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/>. Acesso em: 08 maio 2021.

<sup>573</sup> O *Ricorso per Cassazione* é um meio de impugnação, um recurso que permite a *Corte di Cassazione*, órgão mais alto da jurisdição italiana, rever a sentença apenas por motivos legais. Dizionario Giuridico. Disponível em: <https://www.brocardi.it/dizionario/5627.html>. Acesso em: 11 abr. 2021.

<sup>574</sup> MARCHESI, Valentina Barbara. **La presunzione di innocenza dell'ente nel processo penale**. Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano. Disponível em: <https://www.aodv231.it/>. Acesso em: 21 abr. 2021. No original: Per la giurisprudenza costituzionale si allude alla definizione contenuta nella sent. 23 aprile 1970, nr. 64, Pres. Branca, Red. Capalozza, dove si afferma: «In linea di principio, si deve riconoscere che la detenzione preventiva – esplicitamente prevista (nei limiti che più innanzi

se posicionar afirmando que se deve reconhecer a regulamentação da detenção preventiva de maneira a não contrastar com as garantias fundamentais relativas à liberdade do cidadão e à presunção de inocência do arguido – cujo cumprimento vincula não só o legislador, mas também as autoridades públicas (Polícia Judiciária, Ministério Público e Juiz). Esta a razão pela qual a prisão preventiva, em nenhum caso, pode ter como objetivo antecipar a punição que possa vir a ser aplicada.

#### 4.4 O modelo português

O Tribunal do Júri é instituído em Portugal em 1826, quando aprovada a segunda Constituição portuguesa, já composto por juízes togados e jurados, cuja competência recaía sobre processos com conteúdo cível e criminal<sup>575</sup> (artigo 118 da Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa<sup>576</sup>), extinto, porém, na vigência da Constituição Política da República Portuguesa de 1933<sup>577</sup>.

O Tribunal do Júri é reintroduzido no ordenamento português em 1976<sup>578</sup> e, atualmente, composto por juízes do Tribunal Coletivo e jurados, caracterizando-se como escabinato *ex vi* de sua legislação regulamentadora, o Decreto Lei n. 387-A/87<sup>579</sup>. Conforme previsão constitucional (artigo 207<sup>580</sup>), o Tribunal do Júri intervém no julgamento de crimes graves (com exceção do terrorismo e de crimes praticados por organizações criminosas altamente especializadas).

---

saranno precisati) dalla Costituzione (art. 13, ultimo comma) – va disciplinata in modo da non contrastare con una delle fondamentali garanzie della libertà del cittadino: la presunzione di non colpevolezza dell'imputato. Il rigoroso rispetto di tale garanzia – che vincola, per altro, non il solo legislatore, ma anche le pubbliche autorità (polizia giudiziaria, pubblico ministero e giudice), alle quali sono affidate le attività processuali – necessariamente comporta che la detenzione preventiva in nessun caso possa avere la funzione di anticipare la pena da infliggersi solo dopo l'accertamento della colpevolezza: essa, pertanto, può essere predisposta unicamente in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare o strettamente inerenti al processo».

<sup>575</sup> JÓLLUSKIN, Glória. **O tribunal do júri no ordenamento jurídico português: uma abordagem na perspectiva da psicologia.** 2009. Disponível em: [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1320/1/116-126\\_%20FCHS06.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1320/1/116-126_%20FCHS06.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>576</sup>BRASIL. Carta Constitucional (1826). “Art. 118. O Poder Judicial é independente, e será composto de Juízes, e Jurados, os quais terão lugar, assim no Cível, como no Crime, nos casos, e pelo modo que os Códigos determinarem”.

<sup>577</sup> PORTUGAL. Constituição Portuguesa (1933). Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1533.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

<sup>578</sup> JÓLLUSKIN, Glória. **O tribunal do júri no ordenamento jurídico português: uma abordagem na perspectiva da psicologia.** 2009. Disponível em: [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1320/1/116-126\\_%20FCHS06.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1320/1/116-126_%20FCHS06.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>579</sup> PORTUGAL. **Código de Processo Penal Português.** Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=199&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis). Acesso em: 09 abr. 2021.

<sup>580</sup> PORTUGAL. **Constituição Portuguesa.** Art. 207. “1. O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requirem”.

Três juízes togados compõem o Tribunal Coletivo e 4 jurados efetivos (além de 4 suplentes)<sup>581</sup>, com competência estabelecida pelo Código de Processo Penal português (artigo 13<sup>582</sup>) para julgar os crimes contra a paz, contra a humanidade e contra a segurança do Estado. O julgamento pelo júri ainda pode ser solicitado pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, nos casos de acusação de crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a 8 anos de prisão<sup>583</sup>.

Assim, diversamente do modelo brasileiro, o julgamento pelo Tribunal do Júri em Portugal é facultativo, à luz do artigo 13, do Código de Processo Penal português, e a opção pelo julgamento perante o Júri é irretratável<sup>584</sup>.

A responsabilidade por formar os quesitos é do Conselho de Jurados, particularidade não presente no sistema brasileiro (no qual os quesitos são redigidos pelo Juiz Presidente, sem prejuízo dos esclarecimentos necessários – artigo 480 do Código de Processo Penal brasileiro). De ofício ou a requerimento (da acusação ou da defesa), os integrantes do Júri português poderão propor quesitos sobre fatos que possam afastar a responsabilidade criminal do acusado ou diminuir a gravidade da pena<sup>585</sup>. Os votos dos jurados são proferidos oralmente e suas decisões são tomadas por maioria simples<sup>586</sup>.

Importante destacar, conforme observa a doutrina<sup>587</sup>, que em Portugal a pena é fixada pelo Tribunal Coletivo, ou seja, os jurados votam qual será a melhor pena a ser aplicada ao réu, prevalecendo, em caso de desencontro nas penas sugeridas, aquela que retrate a opção

---

<sup>581</sup> ALVES, Danielle Peçanha; MASTRODI NETO, Josué. Tribunal do júri e o livre convencimento dos jurados. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 116, 2015. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_boL\\_2006/RBCCrim\\_n.116.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boL_2006/RBCCrim_n.116.07.PDF). Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>582</sup> PORTUGAL. Código de Processo Penal. Art. 13. 1 – Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes previstos no título III e no capítulo I do título V do livro II do Código Penal e na Lei Penal relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário. 2 – Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo serem julgados pelo tribunal singular e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, for superior a 8 anos de prisão. 3 – O requerimento do Ministério Público e o do assistente devem ter lugar no prazo para dedução da acusação, conjuntamente com esta, e o do arguido, no prazo do requerimento para abertura de instrução. Havendo instrução, o requerimento do arguido e o do assistente que não deduziu acusação devem ter lugar no prazo de oito dias a contar da notificação da pronúncia. 4 – (Revogado.) 5 – O requerimento de intervenção do júri é irretratável.

<sup>583</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 56.

<sup>584</sup> RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 62.

<sup>585</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 83.

<sup>586</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 83.

<sup>587</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 57.

majoritária dos jurados<sup>588</sup>, razão pela qual, neste modelo, os jurados participam ativamente da decisão pertinente à dosimetria penal, diversamente do modelo brasileiro, no qual a sanção penal é dosada pelo Juiz Presidente.

Cada juiz e cada jurado deve enunciar as razões de seu posicionamento, indicando, sempre que possível, os meios de prova que serviram para formar a sua convicção. Nem os juízes que constituem o Tribunal Coletivo, nem qualquer dos jurados poderão revelar o que tenha se passado durante a deliberação decisória e que se relacione com a causa em julgamento ou exprimir a sua opinião sobre o veredito do Júri depois de proferido<sup>589</sup>. Há, portanto, uma preocupação com as razões pelas quais o voto é proferido, de forma também distinta ao modelo brasileiro.

Além de assegurar expressamente o duplo grau de jurisdição, a Constituição da República portuguesa<sup>590</sup> assegura que se presuma a inocência do arguido até o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme seu artigo 32, prescrevendo, inclusive, um julgamento célere e compatível com as garantias de defesa.

Em acórdão tombado sob o n. 284/2020<sup>591</sup>, o Tribunal Constitucional português, ao analisar a normativa portuguesa pertinente à privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei que impõem ao Estado o dever de indenizar o lesado nos termos legais (artigo 225, n. 1, “c”, do Código de Processo Penal português<sup>592</sup>) – dever este também previsto no artigo 5º, § 5, da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>593</sup> – apreciou a possibilidade de distinção do fundamento da absolvição (à luz da presunção de inocência), para os mencionados fins indenizatórios, reputando inconstitucional, por violação aos artigos 13, n. 1, e 32, n. 2, da Constituição portuguesa e ao artigo 225, n. 1, “c”, do Código de Processo Penal português.

<sup>588</sup> Exemplifica Guilherme de Souza Nucci que, se os juízes votam pela aplicação das penas de 7, 6, 5, 4, 3, 2 e 1 ano de prisão, será aplicada a pena de 4 anos, por ser a que obteve o maior número de votos; afinal, quem votou por 7, 6 e 5 naturalmente prefere 4 anos ao invés de 3, 2 ou 1. Então, 4 anos representa a pena majoritária. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 57.

<sup>589</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 83.

<sup>590</sup> PORTUGAL. Constituição Portuguesa. “Art. 32. 1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso. 2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

<sup>591</sup> PORTUGAL. **Tribunal Constitucional Português**. Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200284.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>592</sup> PORTUGAL. Código de Processo Penal. Art. 225.º, n.º 1, c). 1 – Quem tiver sofrido detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação pode requerer, perante o tribunal competente, indemnização dos danos sofridos quando: a) A privação da liberdade for ilegal, nos termos do n.º 1 do artigo 220.º, ou do n.º 2 do artigo 222.º; b) A privação da liberdade se tiver devido a erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato de que dependia; ou c) se comprovar que o arguido não foi agente do crime ou atuou justificadamente. 2 – Nos casos das alíneas b) e c) do número anterior o dever de indenizar cessa se o arguido tiver concorrido, por dolo ou negligência, para a privação da sua liberdade.

<sup>593</sup> CEDH, Art. 5º, § 5º. “Qualquer pessoa vítima de prisão ou detenção em condições contrárias às disposições deste artigo tem direito a indemnização”.

Considerou-se indevida a indenização a quem foi aplicada a medida de prisão preventiva, mas que, ao final do processo, foi absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo*<sup>594</sup>.

Observou o Tribunal Constitucional português<sup>595</sup> que a significação e a importância da presunção de inocência não se esgotam nas regras sobre a apreciação da prova. Atualmente, a presunção de inocência assenta-se no “valor ético próprio de cada ser humano, daí resultando consequências para toda a estrutura do processo penal”, devendo, até o trânsito em julgado da sentença, considerar-se o indivíduo inocente.

Reputando, ainda, o Tribunal Constitucional português<sup>596</sup> que a jurisprudência da Corte Europeia deveria ser considerada pelo Tribunal Constitucional em suas decisões como “critério coadjuvante na interpretação das normas constitucionais, atendendo, nomeadamente, aos juízos de ponderação no contexto da aplicação do princípio da proporcionalidade e à densificação do conteúdo dos direitos fundamentais”.

#### 4.5 O modelo espanhol

O artigo 24.2 da Constituição espanhola promulgada em 1978<sup>597</sup> preconiza que todas as pessoas têm o direito a um Juiz ordinário predeterminado pela lei, à defesa e à assistência de advogado para o exercício do direito de defesa, e à informação do processo, que deve ser público e sem dilações indevidas. Portanto, devem ser asseguradas todas as garantias ao cidadão durante a persecução penal, o que engloba a utilização dos meios de prova pertinentes à sua defesa, incluindo o direito de não prestar declarações contra si mesmo.

Já o artigo 125 do texto constitucional espanhol<sup>598</sup> assegura aos cidadãos a possibilidade de participação na administração da justiça mediante a instituição do jurado. Atendendo a este fundamento constitucional, a Espanha dispõe de Lei específica, a Lei orgânica n. 5 de 1995<sup>599</sup> que trata do Tribunal do Jurado.

---

<sup>594</sup> *In dubio pro reo* conhecido também como princípio do favor rei, significa na dúvida em favor do réu.

<sup>595</sup> PORTUGAL. **Tribunal Constitucional Português**. Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200284.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>596</sup> PORTUGAL. **Tribunal Constitucional Português**. Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200284.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>597</sup> ESPANHA. **Constituição espanhola**. Disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>598</sup> ESPANHA. **Constituição espanhola**. Disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>599</sup> ESPANHA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

Formado por 9 membros e 2 suplentes, o Tribunal dos Jurados delibera secretamente, por até dois dias, sendo proibida a comunicação exterior até que seja emitido o veredito (artigos 56 e 57 da Lei Orgânica n. 5 de 1995<sup>600</sup>). Não sendo proferido o veredito em dois dias, os jurados são convocados pelo Magistrado Presidente para esclarecer eventuais dúvidas (artigo 57 da Lei Orgânica n. 5 de 1995<sup>601</sup>).

A votação, a “portas fechadas”, dá-se nominalmente por ordem alfabética (artigo 58 da Lei Orgânica n. 5 de 1995<sup>602</sup>), votando se os consideram provados ou não. A nenhum jurado é permitido abster-se da votação. Entretanto, se houver, a despeito da imposição de multa (artigo 58 da Lei Orgânica n. 5 de 1995<sup>603</sup>), computa-se como voto a favor de se considerar como não provado o fato prejudicial para a defesa (no sentido da culpabilidade do acusado).

Para condenar são necessários ao menos 7 votos contrários ao réu. Para absolver bastam 5 votos (artigo 60 da Lei Orgânica n. 5 de 1995<sup>604</sup>).

Ainda, segundo o artigo 61 da Lei Orgânica n. 5 de 1995<sup>605</sup>, obtida a maioria necessária na votação sobre os fatos, é submetida à votação a culpabilidade ou inculpabilidade de cada acusado em relação a cada fato delitivo imputado, e submetida à votação a possibilidade de concessão dos benefícios de remissão condicional da pena e de indulto da sentença.

---

<sup>600</sup> ESPANHA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>601</sup> ESPANHA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>602</sup> ESPANHA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>603</sup> ESPANHA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>604</sup> ESPANHA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>605</sup> Prevê o artigo 61, intitulado da ata de votação: Concluída a votação, será lavrada ata com os seguintes itens: a) Uma primeira secção, começada da seguinte forma: “Os jurados deliberaram sobre os factos submetidos à sua deliberação e declararam provados, pelo que declaram (por unanimidade ou maioria), o seguinte [...]”. Se a votação for o texto proposto pelo Magistrado-Presidente, este poderá limitar-se a indicar o seu número. Se o texto votado incluir qualquer modificação, eles escreverão o texto como foi votado. b) Uma segunda secção, começada da seguinte forma: “Da mesma forma, encontraram não comprovados, e assim declaram por (unanimidade ou maioria), os fatos descritos nos números seguintes da carta submetida à nossa decisão”. Em seguida, indicarão os números dos parágrafos da referida redação, podendo reproduzir seu texto. c) Uma terceira secção, iniciada da seguinte forma: “Pelo exposto, os jurados (por unanimidade ou maioria) consideram o arguido culpado /ou não culpado do ato criminoso de [...]”. Nesta secção, eles farão uma declaração separada para cada crime e acusado. Da mesma forma, pronunciar-se-ão, se for caso, sobre os critérios do Júri quanto à aplicação ao condenado dos benefícios da remissão condicional da pena imposta, caso os requisitos legais para o efeito coincidam, e sobre o pedido ou não de perdão na sentença. d) Uma quarta secção, iniciada da seguinte forma: “Os jurados compareceram como elementos de convicção para fazer as declarações anteriores ao seguinte: [...]”. Esta secção conterá uma explicação sucinta das razões pelas quais eles declararam ou se recusaram a declarar certos fatos como provados. e) Uma quinta secção na qual serão registrados os incidentes ocorridos durante a deliberação, evitando-se qualquer identificação que desvie o segredo da mesma, exceto a correspondente à recusa de voto. ESPANHA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

A Constituição espanhola ainda traz, em seu artigo 24, o direito à presunção de inocência, que, conforme esclarece Paulo Carvalho Ribeiro<sup>606</sup>, alberga, igualmente, o princípio da efetividade das decisões judiciais condenatórias, com o que, assegurado o contraditório, a pena imposta ao acusado condenado é perfeitamente executável.

#### 4.6 O modelo estadunidense e a reforma de 2008 do Código de Processo Penal brasileiro

Conhecido por “júri clássico”, o modelo inglês reverberou nas 13 colônias norte-americanas (convertidas em Estados daquela Federação)<sup>607</sup>, e foi consagrado, formalmente, na Carta outorgada ao primeiro grupo de imigrantes incumbidos da civilização colonial.

O modelo instituído nos Estados Unidos da América do Norte, aonde se considera o Júri uma garantia individual material<sup>608</sup>, diverge do modelo brasileiro que, contudo, dele importou a fórmula, *guilty or not to guilty*<sup>609</sup>, que desde 2008 vige no Código Processo Penal Brasileiro, por força da Lei n. 11.689/2008, manifestando-se através do terceiro e obrigatório quesito submetido à votação dos jurados, isto é, se o jurado absolve o acusado (artigo 483, III, do Código de Processo Penal), simplificando o questionário que antes dava ensejo à quesitação dirigida aos jurados.

Neste sentido, Eduardo Espínola Filho<sup>610</sup> destacava a diferença entre a fórmula brasileira e a inglesa que se circunscreve à indagação *guilty or not guilty*, que soluciona a culpa do réu ou proclama sua liberdade.

Nos Estados Unidos, o julgamento pelo Tribunal do Júri é um direito previsto nas Sexta e Sétima Emendas à Constituição Norte-Americana<sup>611</sup>, consistente no direito ao acusado,

<sup>606</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>607</sup> VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no contexto do devido processo legal: uma crítica ao tribunal do júri puro em comparação com os modelos do escabinado e do assessorado: Estudo dos fatores que interferem no julgamento e na imparcialidade de suas decisões**. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>608</sup> Neste sentido foi a decisão proferida no Caso Baldwin vs. New York, 399 U.S. 66 (1970), no qual restou reconhecido que todos os acusados de crimes graves têm o direito de serem julgados por um Júri quando possível a aplicação de pena superior. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/399/66/>. Acesso em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/399/66/>. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 40.

<sup>609</sup> *Guilty or not to guilty* significa culpado ou não culpado.

<sup>610</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal brasileiro anotado**. v. 4. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 482.

<sup>611</sup> EUA. Constituição dos EUA. 6ª Emenda. “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and

em todos os casos criminais, de ser julgado em um julgamento rápido, público e por um júri imparcial do estado e distrito no qual o crime ocorreu, assegurando-lhe a assistência por um advogado.

O direito a um júri estende-se às causas cíveis, conforme disposto na Sétima Emenda. O sistema, assim, julga não somente causas criminais, como, também, cíveis, diversamente do Brasil, cujos julgamentos pelo Tribunal do Júri restringem-se aos crimes dolosos contra a vida, à luz do artigo 5º, XVIII, “d”, da Constituição Federal e do artigo 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Diversamente, também, do modelo brasileiro, concede-se ao acusado o direito de optar pelo julgamento perante um Júri Popular ou de ser julgado por um juiz singular, conforme previsto na cláusula *jury waiver*, *Rule 23, Federal Rules of Criminal Procedure*<sup>612</sup>, isto é, nas Regras Federais de Processo Penal n. 23, pertinentes à renúncia ao Júri, desde que o acusado esteja aconselhado por um advogado e o faça conscientemente, além de ser necessário contar com a concordância do membro do Ministério Público e do Juiz<sup>613</sup>.

O modelo é dividido no *Trial Jury* (também chamado de *Petit Jury*, que significa Pequeno Júri, equivalente ao Júri de Julgamento) e no *Grand Jury*<sup>614</sup> (Grande Júri, também chamado de “o escudo e a espada”, uma vez que, situado entre o acusador e o acusado, protege-se, tal qual uma espada, o cidadão da persecução penal opressiva e infundada e, espada, porque viabiliza a atuação do Júri como órgão de investigação contra um suspeito<sup>615</sup>).

O *Trial Jury* é o responsável pela instrução e pela admissibilidade da acusação, esta equivalente ao juízo de pronúncia (semelhante à fase do *judicium accusationis* brasileira<sup>616</sup>). Assim, ao *Trial Jury* ou *Grand Jury*, formado por um grupo de 16 a 23 jurados (a variação do

---

cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence”. A 7ª Emenda à Constituição norte-americana: “In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury shall be otherwise reexamined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law”.

<sup>612</sup> A opção por um julgamento pelo Tribunal do Júri, segundo Ionilton Pereira do Vale, acontece apenas em 10% dos casos. VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no contexto do devido processo legal: uma crítica ao tribunal do júri puro em comparação com os modelos do escabinado e do assessorado: Estudo dos fatores que interferem no julgamento e na imparcialidade de suas decisões.** Tese. (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em:

[https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>613</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 55.

<sup>614</sup> CUNTIM, Bárbara Maria Xavier. **Do pensamento dos jurados às potencialidades do Tribunal do Júri.** Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020. Disponível em:

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/90358/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20MCJF%20BMXC%20DF.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021, p. 26.

<sup>615</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 55.

<sup>616</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 54.

número de jurados resultado da falta de legislação específica regulamentando a quantia exata a compor o Tribunal Popular, tarefa solucionada pela jurisprudência<sup>617</sup>), cabe averiguar se o caso criminal apresentado resulta em uma *probable cause* (causa provável) de que o acusado tenha cometido o crime e deva ser submetido a julgamento.

O *Petit Jury Jury* é composto por um grupo de 6 a 12 pessoas que proferirão o veredito *guilty or not guilty* (culpado ou não culpado).

Nos Estados Unidos, inexistente a obrigatoriedade de que o jurado externar a motivação de seu voto, assim como no Brasil, mas, de forma totalmente diferente do que se passa nos julgamentos brasileiros dos crimes dolosos contra a vida, uma extensa deliberação entre os membros do Tribunal do Júri precede a tomada de decisão.

A maioria “qualificada” dos votos dos jurados preconizada nos veredictos do sistema norte-americano é um diferencial em relação ao padrão brasileiro, na medida em que, admitindo-se, no Brasil, condenações por maioria simples, ou seja, atingindo-se quatro votos dentre os votos dos sete jurados encerra-se a votação (seja para absolver, seja para condenar), conforme os artigos 482, § 1º e 489, do Código de Processo Penal brasileiro.

No sistema dos Estados Unidos, os jurados deliberam apenas sobre a possibilidade de absolvição ou de condenação, votando *guilty* (culpado) ou *not guilty* (não culpado)<sup>618</sup>, conferindo ao juiz a atribuição da pena, no caso do veredito que considera o acusado culpado (*guilty*), fase denominada *sentencing*<sup>619</sup>.

No âmbito do sistema de *common law*<sup>620</sup>, tal qual o norte-americano, a presunção de inocência se manifesta preponderantemente na vertente probatória descrita na máxima *innocent until proven guilty beyond a reasonable doubt*<sup>621</sup> a ser utilizada como linha de orientação decisória para os integrantes do Tribunal do Júri<sup>622</sup>. Isso, porque, a presunção de inocência não

<sup>617</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 54. O autor exemplifica a decisão proferida em 1930, no caso *Patton v. U.S.*, 281, U.S. 276,288, na qual o magistrado Sutherland, baseando-se no sistema inglês, decidiu que o direito ao júri queria dizer um júri formado por 12 jurados, com um julgamento presidido por um juiz togado, com poder de direção, a fim de informar os juízes leigos sobre a lei e os fatos em discussão, bem como que a decisão deveria ser sempre unânime.

<sup>618</sup> STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri: símbolos & rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 152.

<sup>619</sup> WINCK, Daniela Ries; PELLIZZARO, Mariana. **A implantação do tribunal do júri no Brasil e suas características nos principais países do mundo**. Ponto de Vista Jurídico, 2018. Caçador (SC), Brasil, v. 7, n. 2, p. 50-66, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/1501>. Acesso em: 27 jul. 2021, p. 50-66.

<sup>620</sup> *Common law* significa direito comum ou direito costumeiro, sendo um sistema cujos julgamentos e decisões se baseiam em precedentes judiciais e não em códigos pré-estabelecidos.

<sup>621</sup> *Innocent until proven guilty beyond a reasonable doubt* significa inocente até que se prove a culpa além de qualquer dúvida razoável (Tradução nossa).

<sup>622</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **A presunção de inocência nas fases preliminares do processo penal: tramitação e actos decisórios**. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

vem expressamente prevista no texto constitucional norte-americano, tida, contudo, como corolário da Quinta, Sexta e Décima Quarta Emendas<sup>623 624</sup>.

Assim, a presunção de inocência é vista como corolário do devido processo legal<sup>625</sup>, conforme estabelecido no importante precedente da justiça estadunidense sobre o assunto, o Caso *Coffin vs. United States*<sup>626</sup>, de 1985, no qual a Suprema Corte norte-americana fixou a presunção de inocência como “prova a favor do acusado introduzida pela lei em seu nome” e a “dúvida razoável” como “a condição mental produzida pela prova resultante da evidência na causa, o resultado da prova” (não a própria prova)<sup>627</sup>.

O padrão “além de qualquer dúvida razoável” foi introduzido nos sistemas de *common law*, especialmente durante a década de 1780, quando os jurados eram cristãos e temiam a vingança divina, caso proferissem um julgamento equivocado<sup>628</sup>.

Proferido o veredicto condenatório, a subseção 3582, D, Capítulo 227, Parte II, Título 18, do US Code<sup>629</sup>, que trata dos efeitos da condenação, prevê que a decisão condenatória constitui julgamento para todos os efeitos, dispensando com isso, o trânsito em julgado (ou o esgotamento de todas as instâncias jurisdicionais) para o início do cumprimento da sanção imposta. As possibilidades de aguardar o trânsito em julgado em liberdade se materializam

---

<sup>623</sup> BRASIL. Plenário Virtual Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>624</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição**. Disponível em: <https://www.senate.gov/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

<sup>625</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

<sup>626</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Caso *Coffin vs. United States*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

<sup>627</sup> No original: The fact that the presumption of innocence is recognized as a presumption of law, and is characterized by the civilians as a *presumptio juris*, demonstrates that it is evidence in favor of the accused. For in all systems of law, legal presumptions are treated as evidence giving rise to resulting proof to the full extent of their legal efficacy. Concluding, then, that the presumption of innocence is evidence in favor of the accused introduced by the law in his behalf, let us consider what is “reasonable doubt”. It is, of necessity, the condition of mind produced by the proof resulting from the evidence in the cause. It is the result of the proof, not the proof itself, whereas the presumption of innocence is one of the instruments of proof, going to bring about the proof from which reasonable doubt arises; thus, one is a cause, the other an effect. To say that the one is the equivalent of the other is therefore to say that legal evidence can be excluded from the jury, and that such exclusion may be cured by instructing them correctly in regard to the method by which they are required to reach their conclusion upon the proof actually before them; in other words, that the exclusion of an important element of proof can be justified by correctly instructing as to the proof admitted.

<sup>628</sup> ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

<sup>629</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Office of the Law Revision Counsel**. United States Code. Disponível em: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title18-chapter227-subchapterD&edition=prelim>. Acesso em: 28 mar. 2021.

através da fiança (*bail appeal*) ou da suspensão da pena durante o processo (*held in abeyance while appeal*)<sup>630</sup>.

---

<sup>630</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

## **5 O TRIBUNAL DO JÚRI, A LEI N. 13.964/2019 E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

Este capítulo destina-se à análise detalhada das principais inovações instituídas no julgamento dos crimes dolosos contra a vida (e os crimes conexos), de competência do Tribunal do Júri, com especial atenção à prisão automática em decorrência da execução provisória imposta nas condenações cujas penas sejam iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, as possibilidades de sua suspensão a serem concedidas pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, previstas no inciso, I, “e”, e no artigo 492, § 3º do Código de Processo Penal, respectivamente.

Foram tratadas de maneira diversa, pelo legislador, as condenações inferiores a 15 anos de reclusão, quando, então, cabível a restrição do *status libertatis* apenas cautelarmente (prisão preventiva) e as condenações iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão, quando se impõe, obrigatoriamente, sua execução provisória, salvo as excepcionais hipóteses nas quais, conforme o artigo 492, § 3º, poderá o Juiz Presidente deixar de autorizar a execução das penas, razão pela qual será, neste capítulo, abordada a questão substancial, cuja resolução pelo tribunal (ao qual competir o julgamento do apelo recursal) possa plausivelmente levar à revisão da condenação – circunstância hábil a suspender a execução provisória da pena.

Outrossim, por força da Lei n. 13.964/2019, os recursos de apelação das sentenças iguais e superiores a 15 anos de reclusão não são dotados de efeito suspensivo. Este capítulo destina-se, ainda, ao estudo do recurso de apelação das sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri, as possibilidades e os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso em referência, previstos no artigo 492, § 5º, do Código de Processo Penal.

### **5.1 A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e a soberania dos veredictos**

A nova redação do artigo 492 do Código de Processo Penal, conferida pela Lei n. 13.964/2019, estabeleceu no inciso I, “e”, que no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, o Juiz Presidente deve determinar a execução provisória da pena concretamente imposta, o que se efetiva no momento da prolação, em plenário, do decreto condenatório. Além disso, deve determinar a expedição de mandado de prisão quando o réu (então condenado em primeira instância pelo Tribunal do Júri) ainda não estiver preso (ou seja, tiver aguardado seu julgamento em liberdade até a realização da sessão plenária), o que vale dizer, quando não constatada, judicialmente, até a data do julgamento a necessidade e a

presença dos requisitos legais do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a restrição de seu *status libertatis*, sem prejuízo do conhecimento dos recursos que vierem a ser interpostos, dotados somente de efeito devolutivo.

A dicção legal do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal é clara em classificar a prisão decorrente da condenação pelo júri à pena igual ou superior a 15 anos de reclusão como execução provisória da pena, ou seja, início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada como sanção decorrente da condenação criminal por crime doloso contra a vida, prolatada por um colegiado de primeira instância, antes mesmo da interposição e apreciação de recurso de apelação.

Até 2019, discutia-se na jurisprudência (somado aso debates doutrinários), o cabimento da execução provisória (ou seja, o início do cumprimento da pena-sanção) para as condenações confirmadas em segunda instância. Em novembro de 2019, contudo, frente ao julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54<sup>631</sup>, foi estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal que o início do cumprimento da pena está condicionado ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerando o alcance da garantia versada no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Com a promulgação da Lei n. 13.964/2019, em dezembro, um mês depois do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, institui-se, através de processo legislativo, o início obrigatório do cumprimento da pena imposta nas condenações iguais ou superiores a 15 anos pela prática de crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri, isto é, através de um colegiado popular de primeira instância.

Mencionada inovação legal ofende, a um só tempo e lance, a presunção de inocência, o duplo grau de jurisdição e o princípio da igualdade. O preceito legal ainda se revela em descompasso com o princípio da motivação das decisões judiciais.

Inicialmente, observa-se que a execução da pena vem regradada pela Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), que dispõe em seu artigo 105: “transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”. É previsto, portanto, que o início da reprimenda ocorre apenas depois de transitado em julgado o título penal condenatório, o que equivale dizer, esgotada a interposição (e o respectivo julgamento) de todos os recursos previstos em lei.

---

<sup>631</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, Publicação: 12-11-2020, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em 19 jan. 2021.

A execução penal “trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal.”<sup>632</sup>.

Verbera-se, então, nosso pensamento de que a punição somente pode ser efetivada depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, isto é, com a preclusão recursal, porque somente a partir deste momento, *ex vi* do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, e seus consectários em sede infraconstitucional (artigo 105 da Lei de Execução Penal), é que se considera o indivíduo culpado.

Afinal, sanção decorre de culpa, judicialmente reconhecida, que só se estabelece definitivamente, mais uma vez, com o trânsito em julgado da condenação.

Desta forma, a prisão que tem como pressuposto proferir ato decisório condenatório, deve aguardar a preclusão recursal maior (inclusive em relação aos recursos especial e extraordinário, eventualmente interpostos). Remanesce a possibilidade das prisões tipicamente cautelares, firmadas em fatos extra e metaprocessuais<sup>633</sup>.

Firmada a natureza jurídica da prisão decorrente da sentença condenatória a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, decorrente de veredicto do Tribunal do Júri, de execução provisória, especialmente ante a explicitude do texto legal, cumpre cotejar através da doutrina e da jurisprudência (uma vez que o Pacote Anticrime não apresenta Exposição de Motivos), quais os fundamentos que a sustentariam (nas condenações de 15 ou mais anos quando prolatadas pelo Tribunal do Júri).

A primeira parte do artigo 492, I, do Código de Processo Penal, reproduz a regra geral de avaliação quanto à necessidade da prisão (na modalidade cautelar), quando a condenação impuser uma pena inferior a 15 anos de reclusão.

Todavia, não existe porquês justificadores do patamar de 15 anos ao início imediato da execução penal. Guilherme de Souza Nucci<sup>634</sup> observou a aleatoriedade do patamar fixado pelo legislador: “estranha-se essa novel posição: por que 15 anos? E não 12? Ou 16? Escolheu-se aleatoriamente uma pena para lançar essa obrigação de começar a executá-la de pronto”.

Constata-se que, antes mesmo da promulgação da Lei n. 13.964/2019, o Supremo Tribunal Federal (em julgamentos da Primeira Turma) já havia se posicionado sobre a possibilidade de execução provisória das penas proferidas nos julgamentos pelo Tribunal do

---

<sup>632</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 17.

<sup>633</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019, p. 323-324.

<sup>634</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Comentários ao Código de Processo Penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.686.

Júri, como, em 2017, ao apreciar o Habeas Corpus n. 118.770/SP<sup>635</sup>, cujo posicionamento da Corte Constitucional foi de que a soberania dos veredictos (artigo 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição Federal) impede que os Tribunais substituam a decisão proferida pelo Júri Popular, razão pela qual não violaria o princípio da presunção de inocência a execução da condenação imposta pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso.

A decisão prolatada em 10 de novembro de 2016, nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário n. 964.246/SP<sup>636</sup>, com repercussão geral, mencionada no Habeas Corpus n. 118.770/SP, apesar de versar sobre crime previsto no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, foi invocada como precedente que autorizaria o início da execução da pena esgotados os recursos de ampla devolutividade; além disso, estabelecia a possibilidade da execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a impugnação mediante recurso especial ou extraordinário, sem comprometimento do princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal).

---

<sup>635</sup> A decisão está ementada nos seguintes termos: 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. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, Habeas Corpus n. 118770/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do Acórdão: Min. Roberto Barroso, j. 07-03-2017, DJe-082. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366485/false>. Acesso em: 16 fev. 2021.

<sup>636</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Agravo em Recurso Extraordinário n. 964246/SP. Repercussão Geral. Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10-11-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>. Acesso em: 19 fev. 2021. A tese fixada na oportunidade foi: A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Tema 925 – Possibilidade de a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, comprometer o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição da República. A ementa está redigida nos seguintes termos: Constitucional. Recurso Extraordinário. Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (Cf, Art. 5º, LVII). Acórdão Penal Condenatório. Execução Provisória. Possibilidade. Repercussão Geral Reconhecida. Jurisprudência Reafirmada. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

Cumpra, portanto, refletir que (i) a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, cuja soberania impediria fosse a decisão dos jurados substituída por uma decisão proferida por um Tribunal recursal, não se estende à dosimetria da pena. Dosimetria esta que é tarefa confiada ao Juiz Presidente (cuja reforma pelo Tribunal *ad quem*, através de recurso de apelação, pode repercutir no regime de cumprimento da pena, quando decotada, por exemplo, uma circunstância judicial, uma agravante ou uma causa de aumento de pena a interferir no *quantum* concretamente aplicado, reconduzindo-o a um patamar inferior a 8 anos de reclusão e, conseqüentemente, permitindo, conforme o artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal<sup>637</sup>, o início de seu cumprimento em regime semiaberto).

Verdade é que os jurados são questionados sobre as circunstâncias qualificadoras ou causas de aumento de pena (reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, conforme o artigo 483, § 3º, II, do Código de Processo Penal), contudo, não lhes são dirigidos quesitos (e, assim, não decidem) sobre o *quantum* de aumentos ou diminuições.

Não são, também, os jurados quesitados a respeito das causas judiciais do artigo 59 do Código Penal (que referenciam a primeira fase da dosimetria penal) ou sobre as agravantes e atenuantes<sup>638</sup>, por exemplo, a respeito da reincidência (artigo 63 do Código Penal) – os respectivos aumentos são atribuição exclusiva do Juiz Presidente.

Em suma, a legislação pátria adotou o critério trifásico para fixar a pena (artigo 68 do Código Penal), sendo que à fixação da pena-base examina-se a culpabilidade do agente (decomposta no artigo 59 do Código Penal). Não há fórmula preestabelecida ou “critérios objetivos para tanto, pois a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial e o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena”<sup>639</sup>.

Assim, a dosimetria penal não é realizada pelos jurados, razão pela qual não repousa sob o manto de sua soberania. Conforme se depreende do cotejo do artigo 593, III, “c”, do

---

<sup>637</sup> BRASIL. Código Penal (1941). “Art. 33, § 2º. As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”.

<sup>638</sup> Isso porque, as agravantes e as atenuantes devem ser alegadas pelas partes em plenário, mas, à luz do artigo 492, I, “b”, do Código de Processo Penal, serão apenas consideradas pelo Juiz Presidente quando da prolação do édito condenatório.

<sup>639</sup> Neste sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1.ª Turma, Habeas Corpus n. 107.409/PE, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10-4-2012, DJe-091. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1979492>. Acesso em: 27 abr. 2021.

Código de Processo Penal, é permitido ao Tribunal *ad quem* corrigir o erro ou a injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, destaque-se, no qual houver laborado o Juiz Presidente, ou seja, cometido pelo Juiz Presidente.

Acrescenta-se a advertência de Firmino Whitaker<sup>640</sup> quanto ao dever do jurado circunscrito aos fatos, de proferir seu veredicto conforme suas consciências e não preocupados com as consequências ou eventual severidade do apenamento previsto pelo legislador.

Com isso se diz que quem decide, efetivamente, sobre a pena, especialmente sua dosimetria, é o Juiz Presidente do Tribunal do Júri e não os jurados.

Desta feita, a soberania do júri não está adstrita à pena imposta e, conseqüentemente, ao início do cumprimento da sanção privativa de liberdade, que por seu turno, no Tribunal do Júri, está condicionada à dosimetria igual ou superior a 15 (quinze) anos, porque se relaciona justamente com a pena aplicada pelo Juiz Presidente (uma vez que é ele o responsável por sua dosimetria). Reforça esta conclusão o fato de não existir *quantum* de aumento ou diminuição fixos no ordenamento jurídico, em relação à primeira, à segunda e à terceira fases da dosimetria penal.

Sendo permitido ao Tribunal responsável pela apreciação do recurso de apelação corrigir a injustiça no tocante à aplicação da pena (e anular a decisão do Conselho de Sentença, determinando a submissão do acusado a novo Júri, nos casos do artigo 593, “a” e “d”, do Código de Processo Penal), não assiste razão ao argumento que sustenta a soberania dos vereditos como motivo a tornar forçoso o início do cumprimento da pena, quando sua dosimetria, repise-se, fixada pelo Juiz Presidente, igualar ou sobrepujar o patamar de 15 anos – o que se repete, poderá ser revisto, corrigido e redimensionado em sede de apelo recursal, pelos julgadores do respectivo recurso, sem a submissão do condenado a novo julgamento, por mais que se trate de *error in iudicando* ou anulado, por força de uma nulidade superveniente à decisão de pronúncia ou pela decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, reconhecida em apelo recursal (artigo 593, III, “a” e “d”, do Código de Processo Penal).

Nesta seara, são as palavras de Guilherme de Souza Nucci<sup>641</sup>: o “erro ou injustiça na aplicação da pena ou da medida de segurança é outra hipótese que diz respeito, exclusivamente, à atuação do Juiz Presidente, não importando em ofensa à soberania do veredicto popular” e, portanto, a possibilidade de alteração pela instância recursal da pena imposta na medida em que pode ocorrer a aplicação de penas muito superiores ao mínimo legal para réus primários ou

---

<sup>640</sup> WHITAKER, Firmino. Jury. 4. ed. In: Secção de obras **O Estado de S. Paulo**, 1923, p. 199.

<sup>641</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.094.

excessivamente rigorosas para reincidentes, ou a avaliação equivocada quanto às circunstâncias judiciais ou agravantes e causas de aumento de pena, não comprovadas no bojo processual.

Neste sentido, posicionou-se o ex-Ministro Celso de Mello no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54<sup>642</sup>, destacando que a soberania do veredicto não reveste o pronunciamento do Conselho de Sentença de intangibilidade jurídico-processual, isto é, “não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no artigo 593, III, “d”, do CPP”.

O postulado da soberania do Tribunal Popular é a inapelabilidade de seu veredicto<sup>643</sup>, onde se lê o juízo de valor pertinente à materialidade, à autoria, o merecimento de uma absolvição (ou não) e, até mesmo a ocorrência do tipo penal doloso contra a vida qualificado (ou não), mas se aparta da dosimetria penal.

Refletem, ainda, Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza<sup>644</sup>: “a soberania dos veredictos consiste na imutabilidade dos efeitos da decisão do Tribunal do Júri. Não tem relação com o cumprimento automático da sentença”.

Cabe aqui refletir que, se é a soberania do Tribunal do Júri que justificaria o início do cumprimento da sanção penal, porque somente às condenações iguais e superiores a 15 anos impõem-se o início imediato do cumprimento da sanção penal? Por qual razão o cumprimento imediato obrigatório não é imposto a todas as condenações, com penas superiores a 8 anos de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da reprimenda é necessariamente o regime fechado, conforme artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal?

Outro argumento quanto à admissibilidade da execução provisória das penas impostas pelo Tribunal do Júri versa sobre a impossibilidade de apreciação de fatos e provas pelo Tribunal recursal, na medida em que a responsabilidade penal do réu é de competência do Júri, soberanamente.

Da mesma forma que foi arrazoado em relação ao argumento que se baseia na soberania dos vereditos (para concluir que a responsabilidade penal do réu, porque assentada pelo Júri soberanamente, não constitui empecilho ao Tribunal de apelação rever a dosimetria penal),

---

<sup>642</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021.

<sup>643</sup> MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 139.

<sup>644</sup> DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Lei 13.964/2019. São Paulo: RT, 2020, p. 85.

contra argumenta-se que, por força do duplo grau de jurisdição, são asseguradas ao condenado apelações que podem resultar em (i) anulação do julgamento, por nulidade posterior à pronúncia (artigo 593, III, “a”, do Código de Processo Penal) e (ii) anulação do julgamento, uma vez tenham decidido os jurados de forma manifestamente contrária à prova dos autos (artigo 593, III, “d”, do Código de Processo Penal), com reflexos na decisão de mérito, quando o condenado será submetido a novo julgamento, podendo, até mesmo, vir a ser absolvido pelo Tribunal do Júri, em nova composição do Conselho de Sentença no segundo julgamento (artigo 449, I, do Código de Processo Penal).

Não obstante, também podem os Tribunais de Justiça e os Tribunais Federais corrigir o erro e a injustiça no tocante à aplicação da pena (artigo 593, III, “c”, do Código de Processo Penal), sem com isso substituir os jurados na apreciação de fatos e provas. E, eventualmente, atenuando a dosimetria da sanção penal, poderão sobrevir reflexos ao respectivo regime de cumprimento e, conseqüentemente, na privação da liberdade, quando imposta sanção inferior a 8 anos de reclusão (artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal).

Outrossim, deve-se avaliar que tanto a instituição do Tribunal do Júri, como a soberania dos jurados, conforme lembra Aury Lopes Junior<sup>645</sup>, estão inseridos no rol constitucional de direitos e de garantias individuais, razão pela qual se revela ilegítimo seu manejo como justificativa para o sacrifício da liberdade do próprio réu. Segundo Aury Lopes Junior<sup>646</sup>, a soberania é atributo garantidor de independência dos jurados e não legitimador da execução provisória da pena.

Ainda se diga que, da mesma forma como o erro em relação à dosimetria penal, nas hipóteses em que o Juiz Presidente sentenciar contrariamente à lei expressa (artigo 593, III, “b”, do Código de Processo Penal), o Tribunal *ad quem* corrigirá o erro, sem a necessidade de submissão do indivíduo a novo julgamento. Exemplo disso é a hipótese em que o Juiz Presidente deixa de aplicar uma causa de diminuição, como a causa prevista no artigo 121, § 1º, do Código Penal (concernente ao privilégio, circunstância na qual o agente comete o homicídio impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima), embora tenha o Conselho de Sentença a reconhecido, quando, então, o Tribunal recursal aplicar-lhe-á diretamente, ou seja,

---

<sup>645</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.333.

<sup>646</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.334.

corrigirá o erro, sem devolver os autos à primeira instância<sup>647</sup>, e sem a submissão do réu a novo julgamento.

(iii) Outro argumento recorrente são os sucessivos filtros presentes no rito de julgamento dos crimes dolosos contra a vida, através dos quais a responsabilidade se estabelece (o recebimento da denúncia, a decisão de pronúncia e o veredicto dos jurados), de sorte a tornar razoável considerar o acusado culpado, superados o recebimento da denúncia, a pronúncia e o julgamento condenatório pelo Conselho de Sentença.

A respeito da base argumentativa de suficiência do recebimento da denúncia, da pronúncia e da decisão dos jurados para se entrever o condenado como culpado e afastar sua inocência presumida, não se pode olvidar que o recebimento da denúncia e a própria pronúncia são meras decisões de admissibilidade da acusação<sup>648</sup>. A fundamentação da decisão de pronúncia, inclusive, deve limitar-se à indicação da materialidade do fato e à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. O juiz deve se limitar a declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado, especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena (artigo 413, § 1º, do Código de Processo Penal).

Ademais, é de se ponderar que o fundamento dos diversos filtros até a decisão condenatória prolatada pelo Tribunal do Júri se trata de uma construção que não encontra eco na legislação. Conforme estudado, o sistema legal constitucional brasileiro não se pauta na possibilidade ou probabilidade em relação à culpabilidade (*lato senso*; tecnicamente, da responsabilidade penal), mas, pela certeza ao juízo positivo de responsabilidade e à procedência de uma acusação penal, o que somente se dá após o exaurimento de todas as instâncias recursais, uma vez prever o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. E, corolário da citada presunção de inocência, é a necessidade de prova, que supere as dúvidas e as possibilidades favoráveis ao acusado, para a inversão do estado natural de inocência do cidadão.

Não existe, à luz dos direitos e garantias fundamentais constitucionais brasileiras, e, em nosso ponto de vista, não deve existir, reconhecimento da culpabilidade em grau suficiente, uma vez que importaria em relativização da presunção de inocência. Não há margem para

---

<sup>647</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.315.

<sup>648</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Habeas Corpus n. 79106/SP. Rel.: Min. Nelson Jobim, j. 10-08-1999, DJ 17-08-2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur102093/false>. Acesso em: 16 fev. 2021; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, Habeas Corpus n. 117785 /PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão: Min. Edson Fachin, j. 25-08-2015, DJe-209. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur325323/false>. Acesso em: 16 fev. 2021.

estágios de culpabilidade ou culpabilidade relativa ante à presunção de inocência estabelecida no rol de direitos e de garantias fundamentais pelo constituinte de 1988.

Conforme fixado no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54<sup>649</sup>, destaque-se, a posição mais recente do Supremo Tribunal Federal (e que em nossa opinião é o posicionamento que se coaduna com o conteúdo da presunção constitucional de inocência), nos termos registrados pelo Ministro Marco Aurélio Mello em seu voto “a literalidade do inciso LVII, do artigo 5º da Constituição Federal, não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior<sup>650</sup>. Sendo assim, onde o preceito é claro, inexistente margem para a interpretação, devendo vingar o princípio da autocontenção”<sup>651</sup>.

Outrossim, à luz do voto do Ministro Marco Aurélio Mello proferido no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, a custódia provisória, na atual ordem democrática, concebe-se apenas cautelarmente, associada ao flagrante delito, à prisão temporária ou à prisão preventiva (e seus requisitos legais), e não a título de sanção antecipada, especialmente porque uma execução antecipada tem como pressuposto a reversibilidade (o que está presente, inclusive, no direito processual civil, sem o que não se defere antecipação de provimentos provisórios). Diante disto, alterado o título executivo (como demonstrado ser possível nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri), imprescindível seria, para legitimamente determinar-se uma execução provisória, a possibilidade de retorno ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à privação da liberdade, visto que é impossível devolver ao cidadão o tempo de liberdade perdido.

---

<sup>649</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43**/Distrito Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 17 abr. 2021.

<sup>650</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, Publicação: 12-11-2020, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em 19 jan. 2021.

<sup>651</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Habeas Corpus n. 126.292. Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016, DJe-100. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em: 19 fev. 2021.

## 5.2 A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e o princípio da presunção de inocência

Aventado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos do Habeas Corpus n. 126.292/SP<sup>652</sup> que, na dogmática distintiva entre regras e princípios (à luz das propostas dogmáticas de Robert Alexy), a presunção de inocência configurar-se-ia princípio (e não regra), motivo pelo qual, conflitando com a com a efetividade da lei penal, deveria esta (e não a presunção de inocência) prevalecer, por conter maior peso<sup>653</sup>.

Verdade é que se destacam, na atual teoria e distinção qualitativa entre princípios e regras, Ronald Dworkin e Robert Alexy. Com efeito, a partir da segunda metade do século XX, em um momento neopositivista, a Constituição passa a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável por valores jurídicos suprapositivos. As ideias de realização da justiça e de proteção aos direitos fundamentais assumem um papel central neste momento<sup>654</sup>. Igualmente constrói-se a distinção qualitativa entre regras e princípios.

Ronald Dworkin e Robert Alexy divergem sobre as características dos princípios e das regras, sendo o referencial alexyano, inclusive quanto à solução dos conflitos e colisões entre regras e princípios, adotado como uma das razões de decidir no sentido de se mitigar a presunção de inocência, autorizadora do início do cumprimento da sanção-pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em primazia à efetividade da lei penal.

Na tese de Ronald Dworkin, que busca superar a discricionariedade positivista através dos princípios<sup>655</sup>, estes são aplicados na forma de peso ou importância, razão pela qual, em determinados casos, alguns princípios devem prevalecer em face de outros, o que não importa em invalidade do princípio prevalente, mas sim que, no caso concreto, teve menor importância

<sup>652</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Habeas Corpus n. 126.292. Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016, DJe-100. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>653</sup> Transcreve-se parte do voto de Luís Roberto Barroso, nos autos do Habeas Corpus de n. 126.292, classificando a presunção de inocência como princípio de menor peso frente à efetividade da lei penal: “[...] a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, *caput* e LXXVIII e 144)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Habeas Corpus n. 126.292. Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016. DJe-100. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em: 19 fev. 2021.

<sup>654</sup> RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Natal: Clube de Autores, 2016, p. 79.

<sup>655</sup> STRECK, Lenio Luiz **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2006, p. 255.

em primazia a outro princípio. Os princípios contêm fundamentos que devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Sua fórmula é a dimensão de peso<sup>656</sup>.

As regras, na visão de Ronald Dworkin, são aplicadas na forma tudo ou nada<sup>657</sup>, o que importa em ser a regra válida (quando deve ela ser cumprida e aplicada) ou inválida (devendo, nesta hipótese, ser afastada, excluída do ordenamento)<sup>658</sup>. Para que as regras não sejam cumpridas, ou devem ser introduzidas normas de exceção ou sua invalidade deve ser declarada e a regra considerada nula. As regras trazem em seu enunciado as exceções, e é possível prevê-las.

Ronald Dworkin<sup>659</sup> exemplifica as regras para a validade de um testamento, que impõem a assinatura de três testemunhas. O descumprimento da regra importa em invalidade do documento, assim como de todos os testamentos que não a cumprirem. As exceções devem ser enumeradas pelo legislador.

Os princípios, na visão de Ronald Dworkin<sup>660</sup> funcionam de forma diferente, ou seja, não pretendem estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária, mas enunciar “uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda assim] necessita de uma decisão particular”.

Acrescenta Ronald Dworkin<sup>661</sup> que os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm, ou seja, a dimensão de peso ou importância, cuja solução, no intercruzamento ou colisão, depende da força relativa de cada um, de modo que faz sentido perguntar, quando da solução de conflitos, que peso tem o princípio ou o quão importante ele é.

A distinção entre regras e princípios é a estrutura normativo material dos direitos fundamentais para Robert Alexy<sup>662</sup>, o ponto de partida para as restrições dos direitos fundamentais e para a solução dos casos de colisões entre eles.

---

<sup>656</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 36.

<sup>657</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 36.

<sup>658</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 36.

<sup>659</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40.

<sup>660</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40.

<sup>661</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42-43.

<sup>662</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p.85.

A doutrina de Robert Alexy<sup>663</sup> sustenta que as normas jurídicas são o gênero, cujas espécies são os princípios (mandados de otimização, que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, podendo ser, desta forma, cumpridos em maior ou menor grau no caso concreto). A colisão entre os princípios se resolve através da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, tem prevalência<sup>664</sup>. Os conflitos entre as regras (espécies normativas que demandam cumprimento integral), resolvem-se pela diferença quanto à colisão, solucionada com a declaração de invalidade de uma delas ou com a abertura de uma exceção que exclua a antinomia<sup>665</sup>.

Nas palavras de Robert Alexy<sup>666</sup>, o determinante para a diferenciação entre regras e princípios é que estes determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ou seja, a espécie princípio são “mandados de otimização” que devem ser satisfeitos em graus variados. A regra, por outro lado, é uma espécie normativa que, sendo válida, impõe a realização exata de seu conteúdo determinante. A distinção em análise trata-se de “uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio”<sup>667</sup>.

Humberto Ávila<sup>668</sup> analisa a visão de Robert Alexy, para quem os princípios são espécies normativas por meio das quais são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis, porém, em vários graus, segundo as possibilidades normativas (jurídicas) e fáticas.

Já para Ronald Dworkin, segundo Humberto Ávila<sup>669</sup>, os princípios não determinam a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios, do que resulta sua dimensão de peso.

Feitas estas distinções, a solução dos conflitos, no pensamento alexyano, se faz através da ponderação entre os princípios colidentes. Um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe prevalência<sup>670</sup>, justamente porque detém a dimensão de peso e a direta

---

<sup>663</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 86.

<sup>664</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 37.

<sup>665</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 38.

<sup>666</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 91.

<sup>667</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 91.

<sup>668</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 28-29.

<sup>669</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 28-29.

<sup>670</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 28-29.

determinação de consequências, diversamente do que ocorre com as regras, ou seja, nas palavras de Robert Alexy<sup>671</sup>, “a aplicação de um princípio deve ser vista sempre com uma cláusula de reserva, a ser assim definida: “se no caso concreto um outro princípio não obtiver maior peso”.

Nas palavras de Robert Alexy,

se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido, um dos princípios terá que ceder. [...] Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições<sup>672</sup>.

A regra para a solução dos conflitos entre os princípios, nas lições de Robert Alexy<sup>673</sup>, é a proporcionalidade em sentido estrito, através da qual, quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro. Duas máximas adicionais integram a proporcionalidade, como forma de solução dos conflitos entre princípios, a adequação e a necessidade<sup>674</sup>.

Discorre Robert Alexy<sup>675</sup> que a satisfação dos princípios como mandados de otimização, inclusive em face das possibilidades jurídicas, dá-se através, sobretudo, da lei do sopesamento, através da qual (i) avalia-se o grau de não satisfação ou afetação de um dos princípios, (ii) em segundo lugar, a importância no tocante à satisfação do princípio colidente e (iii) em terceiro lugar, se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não satisfação do outro princípio.

Primeiramente, pondera-se que a interpretação propugnada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (nos autos do Habeas Corpus de n. 126.292/SP<sup>676</sup>, que classificou a presunção de inocência como princípio de menor peso em relação à efetividade da lei penal) importa em insatisfação (e não satisfação em menor grau) da presunção de inocência.

---

<sup>671</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

<sup>672</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

<sup>673</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 593.

<sup>674</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 588.

<sup>675</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 594.

<sup>676</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Habeas Corpus n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016. DJe-100. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em: 19 fev. 2021.

De se sopesar, ainda, que a não satisfação da presunção de inocência, no caso em análise, resulta na imposição da mais grave das sanções do ordenamento jurídico, a restrição total da liberdade, do direito de ir e vir<sup>677</sup> e, ainda mais sério, sem possibilidade de retorno ao *status quo ante*<sup>678</sup>, em prol de se lograr o célere desenvolvimento dos trâmites processuais penais e a rápida aplicação de uma medida sancionatória de privação de liberdade.

A propósito da ponderação de interesses, relembra-se que, no processo penal, mais do que um simples expediente técnico, a regra de julgamento decorrente da presunção de inocência assume conotação política, através da qual, não havendo certeza, ou seja, remanescendo dúvidas sobre os fatos e a responsabilidade penal, é preferível a absolvição de um culpado à condenação de inocente, já que “na ponderação dos interesses em conflito, o primeiro erro é menos grave que o segundo”<sup>679</sup>. Consequência disso, se mostra preferível, na verdade, a perda de uma parcela da efetividade do sistema (e da própria aplicação da lei penal) em prol da não imposição de pena a quem ainda possa ver reconhecido o direito de sua não aplicação, através da via recursal, isto é, evitando se perpetuarem injustiças irreversíveis.

Nota-se, ainda, que, na hipótese em apreço, mais de um princípio restaria infirmado, quando considerada a perda de peso e a importância da presunção de inocência frente à otimização da aplicação da lei penal, ou seja, vulnerando-se a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, o que leva à reflexão sobre o efetivo acerto da aplicação do referencial alexyano na solução do conflito entre a presunção de inocência e a efetividade da aplicação da lei penal.

O sacrifício imposto aos direitos e garantias individuais, em nosso sentir, não se mostra justificável, do ponto de vista da concordância prática entre bens jurídico-constitucionais, a eficácia processual e de outro lado a liberdade, o devido processo legal, a presunção de inocência, e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

Vale acrescentar o posicionamento de Antonio Scarance Fernandes<sup>680</sup> no tocante à igual necessidade de se tutelar a efetividade da dignidade humana, que também restaria

---

<sup>677</sup> Conforme já se posicionou a jurisprudência pátria, como se lê no voto do Ministro Marco Aurélio Mello nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, que resultou no atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à presunção de inocência, em apertada síntese e remetendo-se o leitor ao capítulo 1, a exegese não permitiria o início da pena-sanção, antes da preclusão recursal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n.s 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021.

<sup>678</sup> *Status quo ante* significa na mesma situação anterior (Tradução livre).

<sup>679</sup> BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 299.

<sup>680</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 570.

conspurcada com a valoração de menor peso da presunção de inocência em prol da efetividade da aplicação da lei penal, repercutindo na real efetividade do processo.

O estudo da eficiência é um estudo de meios, o da eficácia de efeitos, e o da efetividade de finalidade<sup>681</sup>. É a partir da fixação da finalidade que se define a efetividade, através do que se pode analisar, depois, a eficiência e a eficácia<sup>682</sup>.

No Estado Democrático de Direito, no entanto, o direito penal e processual penal não são apenas medidas de defesa social. A missão do direito penal não se cinge, unicamente, à aplicação da sanção penal da espécie privação da liberdade. A missão do direito processual penal, por seu turno, não é limitada à aplicação do direito penal, mas, acima de tudo, ser uma garantia ao cidadão-acusado, de que ele não sofrerá sanções de forma arbitrária, isto é, consiste em tutelar o cidadão de violações estatais aos seus direitos. O escopo, portanto, do direito penal e processual penal é realizar a Justiça, com a restauração, na medida do possível, da ofensa ao bem jurídico e a pacificação social, através de um processo pautado no respeito aos direitos e garantias do acusado<sup>683</sup>.

É dizer, a efetividade da lei penal deve ser buscada dentro e em estrita conformidade com a hermenêutica constitucional, preservando-se o Estado Democrático de Direito, os direitos e as correlatas garantias individuais. Sob o prisma da eficiência confirma-se ser inarredável o respeito às regras constitucionais do devido processo legal.

Não se deve imaginar que o respeito aos direitos, às garantias fundamentais e à eficiência se anulem reciprocamente. Pelo contrário. É incorreto pensar que um processo garantidor de direitos importe em uma atuação ineficiente ou inviabilizadora da perseguida eficiência.

Outrossim, a diminuição de direitos e garantias, que aparentemente tornaria os trâmites processuais mais céleres, não se revela realmente adequada para reduzir os índices de criminalidade a ponto de restaurar a segurança social.

---

<sup>681</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 583.

<sup>682</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 583.

<sup>683</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 583. Segundo Antonio Scarance Fernandes, não se compreende eficiência sem garantismo: “o processo penal somente se justifica se for veículo de realização da justiça, da asseguaração do bem, da pacificação social, sendo essas as suas finalidades últimas. Ele será mais efetivo quanto mais conseguir realizar esses objetivos, os quais somente se concretizam se ele conseguir conjugar de forma equilibradas os interesses do Estado na perseguição de autores de crimes e dos acusados na defesa de sua liberdade”.

Ademais, a supressão de direitos e de garantias não é o único meio para a consecução de um sistema célere, menos ainda o meio legítimo ao escopo da eficiência, mesmo porque, acaso se mostre capital à celeridade depurar-se a via recursal, mister uma reforma legislativa no sistema recursal.

Por outro vértice, a celeridade da punição, em nosso sentir, não encontra maior peso e importância que o democrático e respeitoso tratamento do réu, como ser humano dotado de dignidade e sujeito de direitos. A supressão de direitos e de garantias, na verdade, nos leva apenas a convergir com o populismo punitivista, tão em voga atualmente, que se distancia e infirma outro princípio orientador do direito penal, a *ultima ratio*.

Com isso, afirma-se que, em nosso ponto de vista, os critérios alexianos adotados no precedente jurisprudencial (Habeas Corpus n. 126.292/SP<sup>684</sup>) no qual foi apontada a presunção de inocência como princípio de menor peso em relação à eficiência do sistema penal e processual penal carecem de correção<sup>685</sup>, inclusive no sentido adequação.

Pertence ainda ao pensamento de Robert Alexy<sup>686</sup> o reconhecimento de impasses estruturais, sendo inafastável o componente “discricionariedade” na solução dos conflitos, com o que o argumento da presunção de inocência como princípio de menor peso diante da efetividade da aplicação da lei penal, a autorizar execução penal provisória, perde (ou ganha) força, conforme o subjetivismo valorativo de cada operador do direito. Consequentemente, balizando-se em subjetivismo e discricionariedade, o referencial se apresenta inadequado à solução da controvérsia, especialmente diante da estatura constitucional da presunção de inocência.

---

<sup>684</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021.

<sup>685</sup> Como exemplo de adequação, Robert Alexy apresenta: Um cabeleireiro colocou, sem permissão, uma máquina de venda automática de cigarros em seu estabelecimento. Diante disso, as autoridades administrativas impuseram-lhe uma multa por descumprimento da lei sobre o comércio no varejo. Essa lei exigia uma permissão, que só seria concedida se o requerente demonstrasse “a necessária expertise”, a qual poderia ser obtida por meio de um curso profissionalizante como comerciante, de uma prática de muitos anos em um estabelecimento comercial ou de um exame especial, no qual seriam testados conhecimentos técnico-comerciais. O cabeleireiro procurou a tutela do Tribunal constitucional que reconheceu a violação à liberdade profissional garantida pelo art. 12, § 1º, da Constituição alemã e a fundamentação baseou-se no fato de que a exigência de uma prova de competência comercial no caso da exploração de uma máquina automática para vender cigarros não é adequada para proteger o consumidor contra prejuízos à sua saúde ou contra prejuízos econômicos. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 590.

<sup>686</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 611.

Adverte Roberty Alexy que os direitos fundamentais não são um objeto passível de ser dividido de uma forma tão refinada que exclua impasses estruturais<sup>687</sup>, razão pela qual “de fato existe uma discricionariedade para sopesar, uma discricionariedade estrutural tanto do Legislativo quanto do Judiciário”<sup>688</sup>, o que dificulta, em nossa ótica, a utilização deste referencial para a solução da questão, ou seja, para a pretendida categorização da presunção de inocência como regra ou princípio, a atrair o referencial da ponderação de Robert Alexy com o fito de justificar a preterição da presunção de inocência em primazia da efetividade da lei penal.

Patenteia-se a possibilidade de uma aplicação teórica comprometida preponderantemente com a discricionariedade decisória, mais do que com o rigorismo dogmático, o que não se mostra profícuo quando se trata de direitos e garantais fundamentais, especialmente diante de todos os fundamentos apresentados no primeiro capítulo deste trabalho.

Ademais, conforme observa Lenio Luis Streck<sup>689</sup>, o resultado da ponderação dos princípios colidentes é uma regra denominada por Robert Alexy de “norma de direito fundamental adscripta”, regra esta que deve servir para resolver casos similares àqueles que ensejaram a ponderação dos princípios colidentes. Com base neste pensamento, a presunção de inocência, nos crimes não dolosos contra a vida, com sanções iguais ou superiores a 15 anos, também deveria ceder à efetividade da lei penal.

Após estas digressões, apresenta-se o posicionamento que sustenta a presunção de inocência (na categorização dogmática de Robert Alexy), como regra, o que se faz transcrevendo Fernando Flores Fanaia e Marcelo Antonio Theodoro, visando pontuar a inexistência de consenso doutrinário quanto à categorização da presunção de inocência como princípio, de forma a deslegitimar o argumento como justificativa à execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória:

A partir de uma interpretação literal desse inciso é possível se atingir a seguinte norma de direito fundamental direta: É proibido que se considere alguém culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Verifica-se que a norma, nesse caso, é clara, ela condiciona o elemento culpa ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou, em outras palavras, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal (hipótese de incidência), não há como considerar alguém penalmente responsável pelo cometimento de um crime, sendo essa pessoa, portanto, inocente (consequente). A partir da distinção entre regras e princípios feita no tópico

---

<sup>687</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 611.

<sup>688</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 611.

<sup>689</sup> STRECK, Lenio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**, v. 194, p. 7-21, 2012.

anterior, é possível concluir que a norma que se abstrai do art. 5º, LVII, se encaixa na categoria normativa de regra, isso pelo fato de que aquilo que ela prescreve ou é obedecido em sua totalidade ou não é, estando pronta para ser aplicada por subsunção<sup>690</sup>.

No tocante, portanto, à distinção dogmática de Robert Alexy, observa-se que inexistem unanimidade doutrinária ou jurisprudencial (menos ainda mandamento legal que obrigue a adoção desta vertente para a classificação das normas jurídicas).

Existem, inclusive, críticas no âmbito doutrinário brasileiro, ao esforço hermenêutico de Robert Alexy. Para Lenio Luiz Streck<sup>691</sup>, por exemplo, os princípios não são mandados de otimização, mas normas dotadas de um sentido deontológico, com *status* de normas jurídicas que compõem o texto constitucional, que possuem ampla força normativa. Os princípios estão contidos nas regras, perpassando-as e resgatando-as para o mundo prático. O princípio traz à tona o sentido que resulta desse ponto de encontro entre texto e realidade, e que na teoria da linguagem, representa “a enunciação do que está enunciado”<sup>692</sup>.

O pensamento de Lenio Luiz Streck se aproxima ao de Ronald Dworkin<sup>693</sup>, no qual, através dos princípios, a moral é institucionalizada no Direito, assim, direito e moral seriam cooriginários<sup>694</sup>. Segundo Clarissa Tassinari<sup>695</sup>, sob a óptica dogmática analisada, os princípios funcionam como limites à discricionariedade dos Poderes, reforçando a ideia de integridade do direito de Ronald Dworkin<sup>696</sup>, que se baseia nas críticas ao positivismo jurídico de Hart e na discricionariedade judicial nos casos difíceis (não previstos em uma regra).

---

<sup>690</sup> FANAIA, Fernando Flores; THEODORO, Marcelo Antonio. A aplicação da teoria dos direitos fundamentais de Alexy na decisão do cumprimento antecipado da pena pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Argumentum – RA**, Marília/SP, v. 9, n. 1, p. 155-170, jan.-abr. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/ianni/Desktop/livros/presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20inoc%C3%A2ncia/531-1453-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2021.

<sup>691</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 117.

<sup>692</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 39.

<sup>693</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the American Constitution**. OUP Oxford, 1999, p. 2.

<sup>694</sup> STRECK, Lenio Luiz **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2006, p. 252; STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 39; TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 92.

<sup>695</sup> TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 92

<sup>696</sup> Para maior aprofundamento do tema: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 231.

A integridade do direito defendida por Ronald Dworkin reduziria a discricionariedade e a arbitrariedade na solução de conflitos<sup>697</sup>, na medida em que o princípio da integridade limita o campo de discricionariedade e, assim, de arbitrariedade das decisões judiciais.

Segundo Ronald Dworkin<sup>698</sup>, “a integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção”. Interessante consignar que a integridade é parâmetro, na visão de Ronald Dworkin, também para a atividade legislativa, integridade como ideal político<sup>699</sup>.

Destaca-se, ainda, a falta de consenso da classificação da presunção de inocência como princípio, dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, no qual o Ministro Luiz Fux, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade 29<sup>700</sup>, concebeu a presunção de inocência na esfera penal como regra, o que vai de encontro à exegese de Luís Roberto Barroso, confirmando, no mínimo, dificuldades para a aplicação do referencial alexyano na solução da classificação, do alcance e da repercussão da presunção de inocência em relação ao momento inicial do cumprimento de uma sanção-pena.

As divergências não param por aqui. O posicionamento do Ministro Luiz Fux é alvo de críticas doutrinárias, revelando a falta de consenso teórico em relação à classificação “regra *versus* princípio” da presunção de inocência. Esta perspectiva crítica pode ser ilustrada com o

---

<sup>697</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. A teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin como condição para a positivação do direito. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 1, p. 97-122, 2015.

<sup>698</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 264. Exemplifica Dworkin a “vitória” da integridade em uma deliberação judicial: “Durante algum tempo, os juízes ingleses declararam que embora os membros de outras profissões fossem responsáveis por danos causados por sua negligência, os advogados eram imunes a tal responsabilidade. Entendida em sentido estrito, a coerência teria exigido a continuidade dessa exceção, mas a integridade condena o tratamento especial dispensado aos advogados, a menos que este possa ser justificado em princípio – o que parece improvável. A Câmara dos Lordes atualmente reduziu essa isenção: ao fazê-lo, preferiu a integridade à coerência estrita”. DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 264.

<sup>699</sup> HOMMERDING, Adalberto Narciso; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. A teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin como condição para a positivação do direito. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 1, p. 97-122, 2015.

<sup>700</sup> Na decisão mencionada, relevante o trecho: “A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de Humberto Ávila (Teoria dos Princípios. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005), como uma regra, ou seja, como uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. *Concessa venia*, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo. Sendo assim, a ampliação do seu espectro de alcance operada pela jurisprudência desta Corte significou verdadeira interpretação extensiva da regra, segundo a qual nenhuma espécie de restrição poderia ser imposta a indivíduos condenados por decisões ainda recorríveis em matéria penal ou mesmo administrativa”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29., Rel. Min. Luiz Fux, j. 16 -02-2012. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur211402/false>. Acesso em 19 fev. 2021.

pensamento de Lenio Luiz Streck<sup>701</sup> a respeito do trecho decisório de autoria do Ministro Luiz Fux (nos autos da ADC n. 29):

O excerto por ele trazido é um texto que, embora permita a identificação de uma regra, também permitiria a identificação de um princípio. A identificação da regra estaria relacionada a uma dimensão “imediatamente comportamental”, enquanto que a dimensão “finalística” permitiria a identificação de princípios. A metodológica, por sua vez, identificaria um “postulado”. Na decisão, inclusive, verifica-se que, independente da regra, há, ali, um princípio. Refiro-me, especificamente, à utilização daquilo que Ávila (2009) chama de “postulados” da “razoabilidade” e da “proporcionalidade”. Nesse caso, há de se atentar ao fato de que a diferença – não existente em Alexy (2009), por exemplo – entre ambos está no fato de a “razoabilidade não implicar relação meio-fim”, ao contrário da “proporcionalidade”. Interessante notar que o Ministro se vale dos dois “postulados” para estruturar sua argumentação. Todavia, jamais saberemos se a “proporcionalidade” (ou, até mesmo, a “razoabilidade”) foram corretamente utilizadas, uma vez que a estrutura interna deste discurso, mesmo considerando sua depuração analítica (adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*), não garante o controle de sua utilização, pois, como no modelo original concebido por Alexy, o peso e todas as escolhas relacionadas deveriam estar sob o controle de regras argumentativas. No particular, tanto a decisão do Min. Luiz Fux quanto a matriz analítica de Ávila (2009) não parecem atender a esse controle.

Conveniente registrar que Lenio Luiz Streck<sup>702</sup> critica a visão de que as regras preveem comportamentos finalísticos e terminativos e que os princípios não possuiriam essa “independência” semântico-significativa. Em seu pensamento, “ainda assim estar-se-á “dividindo” (inadequadamente) o direito em dois mundos distintos: o das regras, que subsistiriam isoladamente, e o dos princípios, que teriam uma função complementar, representada por uma espécie de “reserva de sentido” (para solucionar os casos não resolvidos pelas regras). Este seria o equívoco do pensamento de Robert Alexy<sup>703</sup>.

### **5.2.1 A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e o princípio da igualdade**

Examinada a vulneração ao princípio da presunção de inocência, de se refletir sobre a violação ao princípio da igualdade e ao princípio do duplo grau de jurisdição. Da análise da

<sup>701</sup> STRECK, Lenio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**, v. 194, p. 7-21, 2012.

<sup>702</sup> STRECK, Lenio Luiz **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2006, p. 256.

<sup>703</sup> STRECK, Lenio Luiz **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2006, p. 256.

primeira parte do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, critica-se a inexistência de qualquer critério expresso de distinção, que se leia, apresentação do porquê elegeu o legislador o patamar de 15 anos (e não 12, 13, 14 ou 16, 17 ou 18) para a execução provisória obrigatória da pena-sanção (dispensada qualquer motivação correlata à necessidade de privação da liberdade, enquanto aguarda o condenado os trâmites recursais), e da razão pela qual foram eleitos os crimes dolosos contra a vida para a execução provisória (e não, por exemplo, crimes contra a saúde pública ou à ordem econômica), com o que a violação ao princípio da igualdade reforça as críticas já apresentadas.

Superado o argumento que gravita em torno da soberania (insuficiente a justificar a execução provisória da pena decorrente de um veredicto proferido pelo Tribunal do Júri, porque dosada pelo Juiz Presidente), sobre a violação ao princípio da igualdade, é importante abordar e pensar que, conforme recorda Paulo Queiroz<sup>704</sup>: “condenações por crimes análogos e mais graves (v.g., condenação a 30 anos de reclusão por latrocínio) não admitem tal exceção”, razão pela qual, a prisão cabível seria somente a preventiva, exigindo-se sempre cautelaridade, conforme sustenta o autor.

Da leitura do dispositivo analisado, observa-se que apenas aos delitos dolosos contra a vida com pena igual ou superior a 15 anos de reclusão instituiu-se a obrigatoriedade do início da execução da pena condenatória. Dessa forma, o legislador infraconstitucional, por oportunidade da promulgação da Lei n. 13.964/2019, não somente conferiu tratamento diferenciado aos delitos dolosos contra a vida com determinado patamar condenatório, infirmando aos respectivos autores a presunção de inocência e o devido processo legal, como vulnerou o princípio da igualdade, conferindo tratamento sobejamente rigoroso a uma parcela restrita de delitos, sem apresentar motivação para o *discrímen*, ou seja, apenas aos dolosos contra a vida (cuja pena concretamente cominada seja igual ou superior a 15 anos – excluindo, por exemplo, os delitos contra o patrimônio, à ordem econômica, à saúde pública e os hediondos, nos quais a pena fixada seja de 15 ou mais anos de reclusão –, além de dispensar a motivação da decisão judicial que impõe a execução provisória das penas impostas).

Para além disso, quando o legislador estabelece o patamar de 15 anos silencia sobre a necessidade da condenação à prática de um único crime ou a possibilidade da imposição da execução provisória quando da condenação pelo concurso de crimes, o que reforça a violação ao princípio da igualdade.

---

<sup>704</sup> QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva** – Lei n. 13.964/2019. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

Além do acima ponderado, depreende-se não ser válido o argumento que se poderia aventar, consistente no grau da ofensa ao bem jurídico para legitimar a execução provisória no Tribunal do Júri, ou seja, início do cumprimento do apenamento de maior tempo, como sinônimo de gravidade da ofensa ao bem jurídico, pois o legislador não conferiu igual tratamento aos crimes cujas penas cominadas sejam iguais ou superiores a 15 anos, mas não julgados pelo Tribunal do Júri.

Em seu artigo 5º, I, da Constituição Federal institui a igualdade entre homens e mulheres, em matéria de direitos e obrigações. O preceito é voltado inclusive à atividade legislativa<sup>705</sup>.

A violação à igualdade no preceito legal em análise sobrevém na medida em que o tratamento discriminatório não apenas se apresenta em desarmonia com os preceitos constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência, como também confere tratamento diferenciado apenas aos delitos dolosos contra a vida, cuja pena concretamente aplicada seja igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Para reforçar a violação ao princípio da igualdade, o detentor de foro por prerrogativa de função assegurado na Constituição Federal que não seja julgado pelo Tribunal do Júri, mas seja condenado por um crime doloso contra a vida a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, não terá sua prisão, na modalidade execução provisória, imediatamente decretada. Esse foi o caso da condenação do promotor Igor Ferreira da Silva pela morte de sua esposa no em 1998<sup>706</sup>. Detentor de foro por prerrogativa de função, então integrante do Ministério Público, Igor Ferreira da Cunha foi julgado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo e condenado a 16 anos de reclusão. Vigente a norma do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, à época de sua condenação, apesar de condenado por um crime doloso contra a vida e condenado a pena superior a 15 anos de reclusão, por um colegiado de segunda instância, a sanção que lhe foi aplicada pelos julgadores não contaria com a exigência de imediata execução.

Assim, nem sempre a todos os delitos dolosos contra a vida será aplicado o critério de início imediato de cumprimento da pena privativa de liberdade, colidindo com o princípio da igualdade.

---

<sup>705</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 9-10.

<sup>706</sup> Para aprofundamento, sugere-se: MARTEL, Henrique Caire. **Alegações finais**. O caso do promotor de Atibaia. Editora Letras Jurídicas, 2003.

### **5.2.2 A execução provisória obrigatória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri e o princípio do duplo grau de jurisdição**

Enfrentada a vulneração, em nosso pensamento existente, ao princípio da igualdade, o desrespeito ao duplo grau de jurisdição sedimenta não ter sido feliz a alteração legislativa aqui abordada. Conforme afirmado, a soberania dos vereditos e o fato de os tribunais de apelação, aos quais é confiada a apreciação do inconformismo em relação às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, não apreciarem fatos e provas, não impede que, por força do duplo grau de jurisdição, o provimento de um recurso repercute tanto no mérito (quando o réu será levado a novo julgamento, em decorrência do provimento ao recurso de apelação que se fundamente em uma nulidade posterior à pronúncia – artigo 593, III, “a”, do Código de Processo Penal ou em uma decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos – artigo 593, III, “d”, do Código de Processo Penal), quanto no regime de cumprimento de penas, quando reconhecida uma sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados (artigo 593, III, “b”, do Código de Processo Penal) e quando reconhecido o erro ou a injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança (artigo 593, III, “c”, do Código de Processo Penal).

Diante dessas possibilidades decorrentes do provimento de um recurso de apelação, não estão presentes, mesmo nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, a definitividade e a imutabilidade que justifiquem o início antecipado da execução da pena imposta.

E, em nosso entendimento, assegurar a previsão legal de um recurso destinado à revisão por órgão jurisdicional de hierarquia superior à hierarquia do Tribunal do Júri, mas obrigar que o condenado em primeira instância inicie o cumprimento da sanção resultante do título condenatório, tal qual uma condenação definitiva e imutável, importa em manter o duplo grau de jurisdição apenas sob o aspecto formal (e não substancial e efetivo), o que não se coaduna com o atual estágio democrático do processo penal pátrio.

Destarte, não se pode impedir que o reexame da decisão proferida pela primeira instância, por órgão diverso àquele responsável pela prolação de decisão geradora de inconformismo, seja assegurado mediante recurso dotado de efeito suspensivo, por mais que se admita (e isso, de fato, aqui não se discute) que sejam os recursos de apelação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri restritos, vedado aos Tribunais de Justiça e Federais substituírem a decisão dos jurados em relação ao mérito. Assim, o juízo acerca da materialidade, da autoria ou da participação, e o merecimento (ou não) de absolvição ou da condenação, com

o que, o provimento de um apelo recursal deve, de fato, importar na submissão do indivíduo a novo júri.

Diante do exposto, é preciso não olvidar para o fato de que as apelações interpostas em face das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são aptas a conduzirem a revisão de mérito, porém, através de mecanismo diverso, isto é, através da cassação da decisão e da submissão do réu a novo julgamento. O tema é apresentado (sob a égide da Constituição Federal de 1946) por José Frederico Marques<sup>707</sup>: o que “Beling denomina de “cassação dos veredictos”, quando “os juízes que presidem ao júri podem, no caso de sentença iníqua, declarar sem eficácia a declaração dos jurados, para submeter o réu a novo julgamento”.

Neste contexto, até mesmo os defensores da execução provisória da pena-sanção sustentam a necessidade de se exaurir a via recursal ordinária e a legitimidade do início do cumprimento da pena sanção apenas depois de julgados os apelos recursais pelos Tribunais *ad quem*, cogitando ao menos uma hipótese de revisão das decisões judiciais, asseverando que o início da execução penal deve ser admitido somente após o duplo grau de jurisdição.

Nesse passo, nos autos do Habeas Corpus n. 126.292<sup>708</sup>, o relator, Ministro Teori Zavascki, delineou o duplo grau de jurisdição e sua correlação com a presunção de inocência assegurando o acesso em liberdade (ausentes os pressupostos da prisão preventiva) ao acusado, condenado em primeira instância, ao tribunal recursal (apesar de versar a matéria sobre crime diverso, previsto no artigo 157, 2º, I e II do Código Penal), entrevendo-se que, até mesmo os adeptos da execução provisória das sanções penais, ou seja, antes do trânsito em julgado, não excluem a possibilidade de, ao menos um recurso, antes do início do cumprimento da pena-sanção.

Embora concordemos com o fato do exame de fatos e provas, nos crimes dolosos contra a vida, concretizar-se em instância única, referida característica não afasta a necessidade de se assegurar a alternativa recursal legalmente prevista em liberdade, pois não se pode olvidar da

---

<sup>707</sup> MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 140-141.

<sup>708</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Habeas Corpus n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016, DJe-100. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em: 19 fev. 2021. Transcreve-se o trecho do voto do Ministro Teori Zavascki correlato ao duplo grau de jurisdição: “[...] Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas”.

possibilidade de submissão do condenado a novo júri que dela remanesce (artigo 593, III, “a” e “d”, do Código de Processo Penal).

Controverso, também, no âmbito da Corte Constitucional, o pertencimento dos Recursos Extraordinário e Especial como desdobramentos do duplo grau de jurisdição, na medida em que se restringem à matéria constitucional e infraconstitucional, respectivamente (artigos 102, III e 105, III, da Constituição Federal<sup>709</sup>). Não há, contudo, em nossa opinião, como opor-se ao pertencimento desses recursos à recorribilidade assegurada na cláusula da ampla defesa, na qual está inserido está o princípio do duplo grau de jurisdição, ante a não restrição legal da matéria a ser abordada nos recursos. Não existe limitação, por parte do legislador constitucional, para considerá-los, em que pese sua devolutividade restrita, como desdobramentos do princípio do duplo grau de jurisdição

A acepção de que na segunda instância ou Tribunal de revisão é que se concretizaria o duplo grau de jurisdição (destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante devolutividade ampla da matéria deduzida na ação penal, hábil a obstar o cumprimento de uma sanção penal privativa de liberdade imposta por uma condenação penal), não se coaduna, conforme o entendimento principiológico explicitado, com a garantia do duplo grau de jurisdição e a ampla defesa. Pelo contrário, o Texto Magno assegura, como garantia individual do cidadão, todos os recursos inerentes à ampla defesa. Isto é, em momento algum o constituinte restringiu (ou traçou qualquer liame) entre o duplo grau de jurisdição (ou à ampla defesa e os recursos a ela inerentes) e os efeitos recursais.

Sobre o duplo grau de jurisdição, foi consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 88.420:

ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, por se tratar de garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992 (data posterior à promulgação Código de Processo Penal), essa incorporação tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior<sup>710</sup>.

---

<sup>709</sup> Dispõem os artigos 102, III e 105, III, da Constituição Federal, respectivamente, sobre as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial, o primeiro, quando: as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal e, o segundo, quando: as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

<sup>710</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, Habeas Corpus n. 88.420/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17-04-2007, Public. 08-06-2007, DJe-032. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89990/false>. Acesso em: 15 mar. 2021.

Diante disso, a Corte Suprema concluiu integrar o duplo grau de jurisdição a cláusula garantidora do devido processo legal. Deve, portanto, ser respeitado, como garantia judicial mínima textualmente prevista na Convenção Interamericana (artigo 8º, n. 2), da qual o Brasil é signatário.

Como tutela do direito de recorrer da sentença condenatória para um juiz ou tribunal superior e a concepção da Corte Interamericana de Direitos Humanos, menciona-se o caso *Enrique Barreto Leiva vs. Venezuela*<sup>711</sup>. Em 2008, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos admitiu o caso e fez recomendações à Venezuela. Diante da ausência de respostas, o processo foi remetido a julgamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que decidiu que não apenas Barreto Leiva, mas todos os réus detentores de foro por prerrogativa de jurisdição tinham o direito a recorrer a um juiz ou tribunal superior, resultando na condenação do Estado venezuelano à realização de um novo julgamento para garantir aos seus réus o direito ao duplo grau de jurisdição.

A Corte enfatizou que seu posicionamento é forte no sentido de que o direito individual de impugnar uma decisão tem por escopo proteger o direito de defesa, na medida em que concede a possibilidade de interpor um recurso para evitar que se torne definitiva uma decisão adotada em um procedimento, eventualmente, viciado e que contenha erros que ocasionarão um prejuízo indevido aos interesses do indivíduo submetido ao sistema de justiça.

Ressaltou a Corte que a dupla apreciação judicial (ou dupla conformidade judicial), expressada por meio da revisão integral da decisão condenatória, confirma o fundamento, concedendo maior credibilidade ao ato jurisdicional do Estado e, ao mesmo tempo, oferece maior segurança e proteção aos direitos do condenado, podendo o Estado estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos, compatíveis, em princípio, com a Convenção Americana, desde que se assegure a possibilidade de recorrer da decisão condenatória<sup>712</sup>.

Reconhece a Corte Interamericana de Direitos Humanos que não pode uma única decisão, como no caso do indivíduo detentor de foro por prerrogativa de função, impor

---

<sup>711</sup> No caso *Enrique Barreto Leiva*, ele fora condenado a um ano e dois meses de prisão por crimes contra o patrimônio público, como consequência de sua gestão, em 989, como Diretor Geral Setorial de Administração e Serviços do Ministério da Secretaria da Presidência da República da Venezuela. Em 31 de outubro de 2008, o caso foi submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sustentando-se que, como o julgamento e a condenação contra ele se deram originariamente pela Corte Suprema de Justiça da Venezuela, a última instância judiciária do país, ele havia sido privado da possibilidade de recurso contra a decisão condenatória, violando-se o artigo 8, da CADH. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/5523cf3ae7f45bc966b18b150e1378d8.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2021.

<sup>712</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/5523cf3ae7f45bc966b18b150e1378d8.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2021.

definitivamente a sanção penal, tolhendo-lhe a possibilidade recursal. O entendimento da Corte Interamericana se mostra aplicável às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri brasileiro, condenatórias a penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão nas quais, atualmente, a execução provisória se mostra obrigatória, independentemente de recurso interposto pelo acusado.

Diante disso, em conformidade com a necessária harmonia entre o sistema legal interno e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, mais uma razão pela qual a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena condenatória de 15 ou mais anos prolatadas pelo Tribunal do Júri se mostrar em desconformidade com a tutela dos direitos e garantias humanas no tocante ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Por outro lado, ao proferir uma sentença condenatória que imponha uma pena inferior a 15 anos de reclusão, consoante o artigo 592, I, “e”, primeira parte, do Código de Processo Penal, o Juiz Presidente, apenas se presentes os requisitos da prisão preventiva, e, motivando sua decisão, ordenará o recolhimento à prisão ou recomendará a prisão em que se encontrar preso o condenado.

### **5.3 A execução provisória obrigatória e a motivação das decisões judiciais**

Apesar de, novamente, em nosso juízo de valor, haver uma deficiência pertinente à ausência da devida elucidação dos critérios para o *discrímen* quantitativo ao ensejo da execução provisória das penas impostas pelo Tribunal do Júri, vê-se que, nas condenações inferiores a 15 anos, estabeleceu-se cabível apenas a decretação de prisão preventiva, evidentemente, se presentes os requisitos legais do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Destarte, somente na hipótese das condenações inferiores a 15 anos têm-se coadunância com a regra geral da excepcionalidade da privação da liberdade, que, antes do trânsito em julgado do título penal condenatório, se revela legítima somente quando necessária para assegurar a instrução penal, aplicar a lei penal, garantir a ordem pública ou garantir a ordem econômica.

Portanto, se houver necessidade de segregar a liberdade, de natureza cautelar, mas tiver o acusado respondido e aguardado o desfecho da fase de conhecimento em liberdade, quando condenado a uma pena inferior a 15 anos de reclusão, o Juiz Presidente decretará, fundamentando (por se tratar de medida cautelar), sua prisão preventiva. Caso contrário, se já estiver o réu preso, mantidos os requisitos da preventiva (ou sobrevindo novos fatos a ensejarem a necessidade de manutenção da prisão para garantir a ordem pública ou econômica, para a

conveniência da instrução ou para assegurar-se a aplicação da lei penal), o Juiz Presidente recomendará manter o réu preso no local onde já estiver recolhido (principalmente se houver a interposição de recurso de apelação, pois, do contrário, conformando-se com a condenação, o condenado poderá solicitar sua transferência para um estabelecimento destinado ao cumprimento de pena definitiva).

Interessante notar que a primeira parte do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal traz em si, implicitamente, a necessidade de se motivar a decisão de privação do *status libertatis*, com o que se entrevê a existência de tópico específico, na sentença condenatória, dedicado a fundamentar o motivo do cárcere, quando a condenação for inferior a 15 anos, em atenção ao princípio da motivação das decisões judiciais, colimado pelo artigo 93, IX, da Constituição Federal, e pelo artigo 315, *caput*, do diploma processual penal.

Contudo, é suprimida a necessidade de motivação quando da condenação igual ou superior a 15 anos, essencialmente por se tratar de imposição de cumprimento provisório da pena-sanção, com o que inexistente a cautelaridade.

Portanto, no Tribunal do Júri, apenas os condenados a penas inferiores a 15 anos de reclusão verão a *ratio decidendi* da restrição de sua liberdade.

Além de prever o início do cumprimento da penalidade apenas para uma parcela dos crimes dolosos contra a vida, àqueles com pena igual e superior a 15 anos, sem outros motivacionais a respeito do tratamento diferenciado acerca do *quantum* da pena, a alteração legal relativa à execução provisória (artigo 492, I, “e” do Código de Processo Penal), carrou uma redução conjunta de direitos e de garantias individuais fundamentais, conspurcando a essência democrática do processo penal.

Ademais, seguindo a linha da existência de motivação concreta, a delinear a real necessidade da supressão da liberdade do indivíduo, que aqui se sustenta como necessária em todas as restrições ao direito de liberdade antes do trânsito em julgado, novamente, por se tratar de medida de exceção no Estado Democrático de Direito pátrio, somente deve ser admitida a prisão-cautela que demanda necessidade e o não cabimento de medidas alternativas (artigo 319 do Código de Processo Penal), vedada sua convalidação em pena antecipada (artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal)<sup>713</sup>.

---

<sup>713</sup> Este posicionamento espelha o entendimento jurisprudencial, entre outros: BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Agravo Regimental em Ação Cautelar n. 4327, Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Luiz Fux, j. 20-06-2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur406140/false>. Acesso em: 15 maio 2021.

Importante, ainda, revisitar o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal que, em sua redação conferida pela Lei n. 13.964/2019, impôs a revisão da necessidade da manutenção da prisão cautelar a cada 90 dias, silenciando, contudo, o legislador no procedimento do Júri, demonstrando seu descuido, restando crer que o dispositivo assegurara aos presos provisoriamente em condenações inferiores a 15 anos de reclusão sejam os requisitos e pressupostos da preventiva reavaliados no prazo legal determinado aos demais delitos.

Todavia, às condenações iguais e superiores a 15 anos, por mais que, eventualmente, os trâmites recursais se protraíam demasiadamente, ao que tudo indica, estarão privados do ato revisional.

Como consequência do acima esposado, violado, pela segunda parte, do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, o princípio da motivação das decisões judiciais, já que *a contrario sensu* da primeira parte deste dispositivo, desnecessário ao Juiz Presidente motivar o decreto prisional, quando a pena imposta for igual e superior a 15 anos de reclusão.

A violação à motivação das decisões judiciais é ainda mais séria quando se sopesa que o próprio Pacote Anticrime trouxe a necessidade estoica de motivação de todas as decisões judiciais que girem em torno da restrição do *status libertatis*. Estabeleceu ainda, quando da redação do artigo 315, § 2º, do Código de Processo Penal, como deficiente a fundamentação de qualquer decisão – interlocutória, sentença ou acórdão – que se limitar a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo de espeque, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida.

Dispensando-se o Juiz Presidente da motivação da decisão que determinará o imediato início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que prescinde dos pressupostos legais à restrição cautelar da liberdade (senão teria o legislador imposto a fundamentação, por força do quanto fixado nos artigos 283 e 315 do Código de Processo Penal), o legislador permite sua restrição sem a presença do requisito necessidade, ou seja, sem que o condenado apresente risco à instrução, à aplicação da lei penal, à ordem pública ou econômica.

Tendo em vista o direito geral de liberdade e da presunção de inocência, através dos quais a prisão antes do trânsito em julgado só é admitida excepcionalmente (quando preenchidos os pressupostos legais do artigo 312 do Código de Processo Penal), é necessário reconhecer que foram instituídas (sob o manto da legalidade formal) prisões que não mais decorrem do critério necessidade, o que vai de encontro a décadas de conquistas, e, ao mesmo tempo, em desconformidade aos princípios orientadores do direito penal e processual penal do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Frisa-se que, desde 2008, a partir da Lei n. 11.689, foram afastadas as hipóteses de prisão automática no Tribunal do Júri (por exemplo, em decorrência da decisão de pronúncia, antigo artigo 408, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Penal), passando a dispor o Código de Processo Penal, em seu artigo 413, § 3º, que o juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade antes decretada, o que fortalece a conclusão de que a motivação das decisões proferidas pelo Juiz Presidente devem pautar-se pela fundamentação constitucionalmente exigida, em todas as hipóteses.

Destarte, o dispositivo analisado (artigo 492, I, “e”, segunda parte, do Código de Processo Penal), em nosso juízo de valor, colide com o artigo 93, IX, da Constituição Federal e, sobretudo, com a essência do regime democrático, porque, além de garantia do acusado, a motivação das decisões judiciais é de interesse e utilidade à própria coletividade, viabilizando a fiscalização da atividade jurisdicional. Neste tom, a função extraprocessual da motivação das decisões judiciais como “uma atividade eminentemente democrática, uma vez que possibilita um controle externo sobre o fundamento da decisão, em razão de que, com a motivação, o juiz expõe e justifica as razões de sua opção, ao fazer o exercício do poder decisório, administrando a justiça em nome do povo”<sup>714</sup>.

Acrescente-se não haver motivos para se cogitar despicienda a motivação da decisão que decreta a prisão no julgamento perante o Tribunal do Júri, na medida em que as decisões dos jurados são pautadas pelo sistema da íntima convicção, o que, todavia, não se passa com as decisões do Juiz Togado, pautadas no livre convencimento motivado. E, a prisão, é ato exclusivo do Juiz Presidente.

### **5.3.1 A execução provisória obrigatória da pena e a proibição das prisões cautelares com a finalidade de antecipação do cumprimento da pena e das prisões em virtude de condenação criminal não transitada em julgado**

À luz das inovações instituídas pela Lei n. 13.964/2019, e a nova redação dos artigos 313, § 2º e 283, proíbem-se as prisões preventivas destinadas ao início do cumprimento da pena ou as prisões que tenham o intuito de agilizar, isto é, assegurar a rápida aplicação da pena, assim como, constituída a cláusula geral proibitiva das prisões sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

---

<sup>714</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 177.

Com efeito, o § 2º do artigo 313 do Código de Processo Penal, proibindo a antecipação do cumprimento da pena, estabeleceu freios ao manejo indevido e arbitrário das prisões no âmbito judicial, especialmente quando precoces e desnecessárias.

Reitera-se a vedação de prisões calcadas na gravidade abstrata do delito que não se trata de uma condição suficiente, *per si*<sup>715</sup>, para a decretação e a manutenção de prisão preventiva, com o que a determinação da prisão obrigatória no júri se apresenta em manifesta contradição com o artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal<sup>716</sup>.

A isto acrescente-se o preconizado pelo artigo 283 do Código de Processo Penal, prevendo que 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, confirmando estar o artigo 492, I, “e”, segunda parte, do Código de Processo Penal em conflito com os demais dispositivos instituídos pela Lei n. 13.964/2019.

A transcrição se revela importante porque proíbe a prisão de todas as pessoas antes do trânsito em julgado, isto é, em virtude de sentenças penais condenatórias recorríveis, dispondo, textualmente, que ninguém poderá ser preso senão em virtude de condenação criminal transitada em julgado (ou da necessidade cautelar), sempre de forma fundamentada, confirmando, em nosso sentir, a vedação do uso arbitrário da restrição do *status libertatis* antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, tal qual nas condenações pelo Tribunal do Júri a 15 ou mais anos de reclusão.

Neste ponto, importante trazer posicionamento doutrinário que concorda com o ponto de vista aqui apresentado, qual seja, de que, à luz do princípio da presunção de inocência, remanesce a possibilidade, antes do trânsito em julgado, apenas da prisão cautelar, restando assim, incompatíveis com o texto constitucional e infraconstitucional as prisões destinadas a assegurar a efetividade da aplicação da pena.

#### **5.4 As hipóteses de diferimento da execução provisória da pena previstas no artigo 492, § 3º, do Código de Processo Penal**

A execução provisória da pena de reclusão de 15 ou mais anos nos crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri pode ser suspensa, excepcionalmente, pelo Juiz Presidente, conforme a redação do artigo 492, § 3º, do Código de Processo Penal (conferida pela Lei n.

---

<sup>715</sup> *Per si* significa isoladamente.

<sup>716</sup> QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva** – Lei n. 13.964/2019. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

13.964/2019<sup>717</sup>), se houver questão substancial cuja resolução pelo Tribunal ao qual competir o julgamento do pleito recursal possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

A execução provisória da pena pode, assim, se vislumbrada, pelo Juiz Presidente a possibilidade de provimento ao recurso de apelação, que resulte em anulação do julgamento, ser suspensa quando da prolação do édito condenatório (que imponha pena igual ou superior a 15 anos), na sessão de julgamento em plenário, porém, apenas em casos excepcionais, observando Aury Lopes Junior<sup>718</sup>, como requisitos, o binômio possibilidade de provimento do pleito recursal e o risco da execução provisória.

Contudo, o legislador deixou uma significativa margem de subjetivismo ao Juiz Presidente (o que também acontece com a atribuição do efeito recursal suspensivo pelo Tribunal), consistente nas circunstâncias caracterizadoras, ou seja, configuradoras de uma questão substancial (cuja resolução pelo Tribunal ao qual competir o julgamento do recurso possa plausivelmente levar à revisão da condenação). Remanesce *in albis* quais os casos nos quais deve ser reputa plausível a revisão da condenação proferida pelo Tribunal do Júri, isto é, do que seja uma questão substancial, que mostre ser plausível rever uma condenação.

Se convergirmos à plausividade da revisão das condenações, por exemplo, nos casos de nulidade (artigo 593, III, “a”, do Código de Processo Penal), causará estranheza a inatividade do Juiz Presidente, durante o julgamento em plenário, à luz do artigo 497 do Código de Processo Penal, que lhe atribui, nos incisos III, IV, V, VII, X, as funções de direção dos debates, conferindo-lhe poderes para intervir nos casos de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes, poderes para resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri, suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento (que repercutam na solução da controvérsia) e nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso.

Foi conferido pelo legislador, desde 2008, quando da reforma processual penal pela Lei n. 11.689, significativos poderes ao Juiz Presidente, permitindo-lhe reduzir ao máximo as intercorrências que possam viciar de nulidade o julgamento em plenário.

Destaque-se que o artigo 497, XI, do Código de Processo Penal, confere ao Juiz Presidente poderes expressos para determinar até mesmo de ofício (ou a requerimento das

---

<sup>717</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 492, § 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”.

<sup>718</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1335.

partes ou de qualquer jurado), as diligências destinadas a sanar nulidade ou suprir falta prejudicial ao esclarecimento da verdade.

É, pois, de se convir ser um contrassenso imaginar que o Juiz Presidente se omitiria durante a instrução plenária para, em sentença, reconhecer nulidade de instantes antes, ocorrida durante os trabalhos na sessão de julgamento.

Fato é que o artigo 564 do Código de Processo Penal elenca como causas de nulidade aplicáveis ao rito de julgamento do Tribunal do Júri a falta de fórmulas ou termos da:

- f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;
- g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
- h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;
- i) a presença, pelo menos, de 15 jurados para a constituição do júri;
- j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
- k) os quesitos e as respectivas respostas;
- l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento.

Destarte, confirma-se a pequena possibilidade de que venha o Juiz Presidente reconhecer em sua sentença, proferida durante a própria sessão de julgamento, a plausibilidade de sua reforma, em sede recursal, em decorrência de nulidade, já que, (i) vislumbrando a falta das fórmulas ou termos legais da pronúncia (como excesso de linguagem), ou (ii) irregularidade na entrega obrigatória de cópias da sentença de pronúncia aos jurados durante a sessão de julgamento, ou (iii) das intimações ao réu e testemunhas, ou (iv) do número e da incomunicabilidade dos jurados, dificilmente anuiria com o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos em plenário, sem ativamente laborar por sua correção, em nosso ver, sob pena até mesmo de prevaricação (artigo 319 do Código Penal<sup>719</sup>).

Assim, também, em relação à falta das fórmulas ou termos legais dos quesitos que, quando vislumbrada pelo Juiz Presidente, dispõe ele da prerrogativa legal de esclarecimentos, na forma do artigo 484 do Código de Processo Penal<sup>720</sup>. Outrossim, nos moldes do artigo 490 do Código de Processo Penal, quando a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição

<sup>719</sup> BRASIL. Código Penal (1941). “Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa”.

<sup>720</sup> BRASIL. Código Penal (1941). “Art. 484. A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata. Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito”.

com outra exarada pelos membros do Conselho de Sentença, o Juiz Presidente deve, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeter o quesito à nova votação.

Parece que até mesmo o senso comum comprova difícil imaginar que reconheça o próprio Juiz Presidente eventual *error in procedendo* de sua parte. Com mais forte razão, nos sobrevém como remota tal hipótese, porque implicaria reconhecer descumprimento de seus deveres esculpidos pela legislação processual penal, acima examinados.

Assim, também, se assemelha a hipótese de reconhecimento, pelo Juiz Presidente, da plausibilidade do provimento recursal por erro no tocante à dosimetria da pena (artigo 593, III, “c”, do Código de Processo Penal), por ele, magistrado, instantes antes calculada e aplicada.

Os problemas do dispositivo em tela permanecem, na medida em que, retornando-se à legislação processual penal, observa-se que o artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal permite à defesa técnica apresentar razões recursais perante o tribunal *ad quem*, com o que, obrigá-la a expendê-las em plenário para viabilizar a possibilidade de suspender a execução provisória da pena em uma condenação de 15 ou mais anos, importará, pois, em prejuízo à plenitude de defesa.

E aqui a discussão vai além, até mesmo, do tempo para estudar e aduzir os fundamentos recursais em plenário, encerrados os trabalhos e prolatada a sentença condenatória, atingindo também a legítima estratégia defensiva de apresentar razões de recurso apenas perante o Tribunal *ad quem*, no qual será o recurso contrarrazoado por um membro do *Parquet* sem conhecimento dos autos, tal qual o membro que oficiou no julgamento em plenário.

Fato é que o dispositivo se mostra de difícil aplicação prática e em conflito com outros artigos do Código de Processo Penal.

Aos operadores do direito cumprirá integrar lacunas, no tocante à significação das questões substanciais e da plausibilidade da revisão da condenação, o que não se trata de tarefa fácil, ao invés disso, suscita preocupação.

### **5.5 O efeito apenas devolutivo do recurso de apelação das decisões condenatórias proferidas no Tribunal do Júri a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão**

Perigoso precedente, em nosso sentir, é instituído através da Lei n. 13.964/2019, que inclui o § 4º, ao artigo 492, do Código de Processo Penal, determinando que a apelação interposta contra a decisão condenatória do Tribunal do Júri (a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão) não será dotada de efeito suspensivo, corroborando a possibilidade legal de

início imediato de cumprimento da pena-sanção de 15 ou mais anos de reclusão imposta pelo Júri.

Isso porque, se acena a um retrocesso às diretrizes do regime autoritário, no qual vigorava a necessidade de recolhimento à prisão como pressuposto de admissibilidade recursal. Com efeito, o Código de Processo Penal brasileiro, promulgado em 1941, na vigência da Constituição Federal de 1937, um passo atrás à nossa incipiente democracia, tem matriz ideológica no Código de Processo Penal italiano de 1930, o *Codice Rocco*, com inspiração fascista<sup>721</sup> e em ideais de defesa social<sup>722</sup>.

Seus intuitos repressivos estão presentes já em sua Exposição de Motivos, item II<sup>723</sup>, que verbera preconizar-se o ajustamento da legislação processual penal então promulgada ao objetivo de alcançar maior eficiência na ação repressiva estatal, contra os que delinquem. É do teor do item II, da Exposição de Motivos em análise, demonstrando o autoritarismo que inspirou o legislador de 1941, um senso de reprovabilidade com o rol de garantias processuais penais, com o que a repreensão aos delitos se tornaria defeituosa e retardatária, estímulo à criminalidade, verberando o legislador a premência de sua abolição em primazia aos interesses de tutela social<sup>724</sup>.

---

<sup>721</sup> TÁVORA, Nestor; ROSMAR, Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 55.

<sup>722</sup> Explica Sarah Musio que era uma ideia básica do Código de Processo Penal italiano de 1930 o rigor contra a delinquência em nome da defesa do Estado, dos interesses individuais e coletivos considerados dignos de proteção. No original: L'idea di fondo del nuovo codice consisteva da un lato, in una maggiore severità contro la delinquenza in nome della difesa dello Stato e degli interessi individuali e collettivi ritenuti da questo meritevoli di tutela, dall'altro, nell'introduzione di nuovi istituti considerati più moderni e adeguati alla prevenzione del delitto, come le misure di sicurezza. MUSIO, Sarah. **L'elaborazione del Codice Rocco tra principi autoritari e continuità istituzionale**. 1999. Disponível em: <http://www.adir.unifi.it/rivista/1999/musio/cap1.htm>. Acesso em: 11 abr. 2021.

<sup>723</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Gabinete do Ministro, 8 de setembro de 1941 Disponível em: [https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp\\_processo\\_penal.pdf](https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf). Acesso em: 28 jan. 2021.

<sup>724</sup> O trecho mencionado está redigido nos seguintes termos: As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Gabinete do Ministro, 8 de setembro de 1941 Disponível em: [https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp\\_processo\\_penal.pdf](https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf). Acesso em: 28 jan. 2021.

A principiologia e as ideias que serviram para a legislação que Augusto Jobim do Amaral e Felipe Lazzari da Silveira<sup>725</sup> apontam como tecnicista-fascista (e que na opinião dos autores se mantiveram intactas) são: (i) uma concepção de processo penal como instrumento de repressão, (ii) cujo rito deve ser célere, (iii) no qual a figura do juiz deve corresponder a de um sujeito ativo na busca da verdade, (iv) limitando a defesa, as garantias e os recursos (que se supérfluos, se prestariam a retardar a realização da justiça e a gerar impunidade).

Embora não tenha sido um regime de pretensão totalitária, a ditadura do Estado Novo inspirou-se em valores semelhantes aos que nortearam o fascismo italiano, nutrindo o então Ministro da Justiça, Francisco Campos, admiração pela processualística penal fascista e pelo *Codice Rocco*, pensamento que se coadunava com a crença na construção de um Estado forte tal qual o Estado de Mussolini<sup>726</sup>.

Na redação originária do artigo 393 do Código de Processo Penal, estabeleceu-se como efeito da sentença condenatória recorrível ser o réu preso ou conservado na prisão e o lançamento de seu nome no rol de culpados<sup>727</sup>. Já o artigo 594<sup>728</sup> do Código de Processo Penal de 1941, também em sua redação original, determinava que o réu não poderia apelar sem se recolher à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime do qual se livrasse solto. Complementando o rol de previsões que impunham o imediato cumprimento da pena-sanção, prolatada que fosse a condenação em primeiro grau de jurisdição, o artigo 595 previa que se o réu condenado fugisse depois de haver apelado, seria declarado deserto seu apelo recursal.

Menciona-se, ainda que o artigo 669, I, do Código de Processo Penal (anterior à revogação pela Lei n. 7.210/1984), apesar de prever que somente depois de passar em julgado seria exequível a sentença condenatória, previa duas exceções, e uma delas era justamente a sentença condenatória para o efeito de sujeitar o réu à prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não fosse prestada a fiança.

O contexto histórico e as fontes ideológicas da legislação processual penal brasileira promulgada em 1941, que tinha em perspectiva a sentença condenatória de primeiro grau como

---

<sup>725</sup> AMARAL, Augusto Jobim do; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A prisão preventiva e as (nem tão) novas controvérsias na Lei n. 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 141-162, 2020.

<sup>726</sup> AMARAL, Augusto Jobim do; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A prisão preventiva e as (nem tão) novas controvérsias na Lei n. 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 141-162, 2020.

<sup>727</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Redação original**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 jan. 2021.

<sup>728</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). **Redação original**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 jan. 2021.

suficiente à sujeição do réu ao cárcere, quando da condenação à pena privativa de liberdade, informam muito a respeito do espírito do legislador da época.

As atuais previsões relativas a não suspensividade dos efeitos recursais da apelação interposta em face da sentença condenatória no Júri, aqui estudadas, flertam com antigos dispositivos legais de uma era, nos dizeres de Pedro Calmon<sup>729</sup>, de organização contra a liberdade, sem congresso e judiciário submisso”, “fascismo no papel, sem bandeiras nem tropa; pseudototalitarismo sem estrondos festivos, reduzido à propaganda uníssona do chefe do Estado”.

Mas, desde 1973, quando da promulgação da Lei n. 5.941/1973, popularmente conhecida como “Lei Fleury” (em alusão ao Delegado da Polícia Civil Sérgio Fernando Paranhos Fleury, que se viu envolvido em acusações do “Esquadrão da Morte”<sup>730</sup>), modificando a redação do dispositivo 594, permite-se ao acusado primário e portador de bons antecedentes aguardar o julgamento do apelo recursal em liberdade.

Outrossim, em 1992, o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, se manifesta nos autos do Habeas Corpus n. 69.696<sup>731</sup>, pela insubsistência, em face da presunção de inocência, do lançamento do nome do réu no rol de culpados como efeito da prolação da sentença de pronúncia, conforme previa antigamente o artigo 408, § 1º, do Código de Processo Penal.

Somente em 2008, a Súmula 347 do Superior Tribunal de Justiça<sup>732</sup> vem assegurar que “O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão” e a Lei n. 11.719/2008 a revogação expressa do artigo 594 do Código de Processo Penal.

Foi, assim, uma superação democrática, corolário da presunção de inocência, a possibilidade conferida ao réu de recorrer sem ter de se submeter ao cárcere. Esse o chamado efeito suspensivo recursal, que na verdade decorre da interposição do recurso.

Eis que o Supremo Tribunal Federal teve oportunidades de reconhecer a não recepção do artigo 594 do Código de Processo Penal, expressando-se no sentido de que “o recolhimento do condenado à prisão não pode ser exigido como requisito para o conhecimento do recurso de apelação, sob pena de violação aos direitos de ampla defesa e à igualdade entre as partes no processo”<sup>733</sup>.

---

<sup>729</sup> CALMON, Pedro. **História do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1939, p. 2.249.

<sup>730</sup> Recomenda-se: BICUDO, Hélio Pereira. **Meu depoimento sobre o Esquadrão da Morte**. Pontifícia Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1976.

<sup>731</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Habeas Corpus n. 69696/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18-12-1992, DJ 01-10-1993. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71924>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>732</sup> Súmula n. 347. “O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”.

<sup>733</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Recurso em Habeas Corpus n. 83810 /RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 05-03-2009, DJe-200.

No entanto, agora dispõe o artigo 492, § 4º, que a apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

Não obstante as hipóteses de suspensividade conferida pelo Juiz Presidente, também é possível, excepcionalmente, atribuir-se efeito suspensivo ao recurso de apelação pelo Tribunal recursal, conforme delinea o artigo 492, § 5º, do Código de Processo Penal:

§ 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.

Contudo, o legislador deixou de explicitar em que se consubstancia o propósito protelatório e a questão substancial que possa conduzir a uma absolvição, à anulação da sentença ou à redução da pena a patamar inferior a 15 anos. Clara, portanto, a subjetividade, pois outorgada ao julgador a aferição do espírito protelatório do recurso e o quão serão (ou não) as alegações de inconformismo suscitadas pelo condenado e sua defesa técnica relevantes.

Em harmonia com esta posição, Paulo Queiroz<sup>734</sup> avalia que ela “estabelece critérios facilmente manipuláveis e incompatíveis com o princípio da legalidade penal”.

Ponderando a práxis forense e a necessidade do acusado condenado pelo Tribunal do Júri de aguardar preso a apreciação de seu apelo recursal, Aury Lopes Junior<sup>735</sup> critica a possibilidade da imposição de prisões desnecessárias e infundadas que cederá, amiúde a furores punitivistas, senão a posturas burocráticas por parte de muitos julgadores.

Em que pese mitigar o rigorismo excessivo da determinação de imediato início da execução da pena nas condenações iguais ou superiores a 15 anos, que aqui se coloca como injusto e até mesmo em rota de colisão com os preceitos constitucionais, a regra legal que permite ao Tribunal de revisão atribuir efeito suspensivo ao pleito recursal da defesa, ela ainda colide com a *ratio* jurisprudencial da soberania dos vereditos a justificar a execução provisória das penas.

Ora, se em respeito à soberania justificar-se-ia a execução provisória das penas de 15 ou mais anos no Tribunal do Júri, não haveria espaço para que o Tribunal recursal, que não

---

<sup>734</sup> QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva** – Lei n. 13.964/2019. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

<sup>735</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.336.

pode se sobrepor à soberania do conselho de sentença, de forma diversa se posicionasse, adiando a execução provisória da pena.

## 5.6 A inconstitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri

A Lei Ordinária n. 13.964/2019 é fruto do Projeto de Lei que restou cunhado como “Anticrime”<sup>736</sup>, em 2019, apresentado pelo (então) Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro, como “medidas contra a corrupção, o crime organizado e contra os crimes praticados com grave violência à pessoa, que ainda abarcou sugestões apresentadas pelo (então) Ministro da Justiça, Alexandre de Moraes e do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 10.372/2018<sup>737</sup> (este segundo, visando introduzir modificações na legislação penal e processual penal que aperfeiçoassem o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e aos crimes hediondos, como também para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal<sup>738</sup>).

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar<sup>739</sup> entreveem que, em um autoelogio, a legislação que se autointitula destinada a aperfeiçoar a legislação penal e processual penal é um retrato do panorama político do momento de sua produção, no qual ecoavam vozes pelo endurecimento das medidas destinadas ao combate à criminalidade, com o que é possível concluir cuidar-se “em parte, de proposição demagógica, apelativa ao chamado populismo punitivo”<sup>740</sup>.

Inicialmente, a própria denominação informal de “projeto anticrime”, cunhada quando da apresentação do Projeto de Lei pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro, é

<sup>736</sup> Anteprojeto de Lei n., de 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>737</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 10.372/2018 Inteiro teor. Situação: Transformado na Lei Ordinária 13.964/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 16 maio 2021.

<sup>738</sup> SENADO NOTÍCIAS. **Pacote anticrime é aprovado na CCJ e vai a Plenário**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/10/pacote-anticrime-e-aprovado-na-ccj-e-vai-a-plenario>. Acesso em: 06 abr. 2021.

<sup>739</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários a o anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 10.

<sup>740</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários a o anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 10.

objeto de críticas no âmbito da doutrina, por trazer implícito o sentido populista<sup>741 742</sup>. Luciano Nascimento Silva vai além, indagando a possibilidade de “um projeto jurídico anticrime, posto inexistir um projeto jurídico pró crime<sup>743</sup>”.

As tendências e discursos neorretributivistas, verificados nos países centrais do capitalismo, foram reproduzidas no Brasil, segundo Danilo Cymrot<sup>744</sup>, na medida em que cresceram o desemprego, o subemprego informal e precário, com o que “mais e mais o populismo penal ganhava terreno, resultando em uma legislação penal de emergência extremamente repressiva e desproporcional”<sup>745</sup>.

Verdade é que o discurso de rigoroso combate ao crime, “rigoroso” entendido como intransigência, com uma narrativa contrária, por exemplo, a medidas que de alguma forma possam assegurar direitos ou proporcionar prerrogativas ao acusado frente ao poder punitivo. Este, também, conforme estudado, foi o espírito que permeou o legislador de 1941, o que foi solucionado pela Constituição Federal de 1988, concebida como um antídoto contra a volta de regimes ditatoriais.

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, como ilustração de um período autoritário, não deixou de ser observada por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, que apontam uma identidade de discursos entre o legislador de 1941 e de 2019, a saber “de ‘combate’ ao crime por meio de ampliação de possibilidades de prisão, redução de hipóteses de soltura, evitação de reconhecimento de nulidades e limitações à atuação da advocacia”.

---

<sup>741</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários a o anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 11.

<sup>742</sup> Enquanto elemento teórico, o populismo penal vem destacado na obra publicada por David Garland em 2001, intitulada *The Culture of Control* (A Cultura do Controle), na qual o autor aborda o *punitive populism* (o populismo punitivo) em referência a uma tendência, contemporânea, que surge nas políticas penais, e o *popular punitiveness* (o punitivismo popular), definido como “uma forte corrente política”. SANTO, Luiz Phelipe dal. Populismo penal: o que nós temos a ver com isso? Penal Populism: what does that have to do with us? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 168, p. 225-252, jun. 2020, p. 2. Em *Penal Populism*, John Pratt define o populismo penal como “um conjunto de políticas penais para ganhar votos ao invés de reduzir o crime ou para promover a justiça”, observando que “as percepções sobre o crime e a relação que eles têm com o populismo penal têm sido influenciadas pelos meios de comunicação de massa e o impacto das novas tecnologias da informação”. PRATT, John. **Penal Populism**. Simultaneously published in the USA and Canada: Routledge, 2007, p. 3.

<sup>743</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários a o anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 10.

<sup>744</sup> CYMROT, Danilo. As origens da pena privativa de liberdade e o seu significado na estrutura social brasileira. In: SÁ, Alvinio Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia no Brasil**. História e aplicações clínicas e sociológicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 222.

<sup>745</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários a o anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 10.

Importante lembrar que desde 1990 vem insistindo o legislador brasileiro em medidas legislativas populistas, ou seja, em leis editadas e promulgadas em momentos de clamor popular após o cometimento de crimes de repercussão nacional, tal qual se deu com a Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), em momento histórico no qual uma onda de sequestros assolava o país e, posteriormente editada (após o homicídio na cidade do Rio de Janeiro da atriz Daniela Perez, filha da novelista Gloria Perez) para abranger, na caracterização legal de hediondez, os crimes de homicídio qualificado (artigo 121, § 2º, *in fine*, do Código Penal), consideradas inconstitucionais suas limitações à progressão de regime prisional, em controle difuso de constitucionalidade, proferido no julgamento do Habeas Corpus n. 82.959-7/SP<sup>746</sup>.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar<sup>747</sup> criticam as pretensões vertidas no Anteprojeto da Lei Anticrime enviado ao Congresso Nacional (originário da Lei n. 13.964/2019), enxergando-as como pretensões (i) de legalizar práticas que, durante a conhecida “Operação Lava-Jato” foram reputadas, no âmbito jurisprudencial, reprováveis e (ii) de fazer legalizar a vontade do autor da proposta, nas matérias não acolhidas pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de sua “constitucionalidade duvidosa e da dissonância relativamente à legislação”<sup>748</sup>.

Verdade é que uma das bandeiras da operação criminal alcunhada de “Lava-Jato”, cujo juiz de maior destaque na mídia chegou ao Ministério da Justiça e foi o autor do Projeto de Lei Anticrime<sup>749</sup> era a “prisão em segunda instância”, ou seja, imposição da pena-sanção assim que, prolatada a decisão condenatória, fosse confirmada por um Tribunal recursal, a conhecida segunda instância do Poder Judiciário.

No Anteprojeto, a primeira das propostas apresentadas, sob o título “Medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância” era um novo dispositivo, a inclusão da letra “a” ao artigo 617 do Código de Processo Penal, que impunha ao Tribunal, ao proferir acórdão condenatório, determinar a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo

---

<sup>746</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, Habeas Corpus n. 82.959-7/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Mello. j. 23-02-2006, DJ 01-09-2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7931/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

<sup>747</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 10.

<sup>748</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 10.

<sup>749</sup> BRASIL. Projeto de Lei Anticrime. Anteprojeto de Lei n. , de 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

do conhecimento de recursos que viessem a ser interpostos<sup>750</sup>. Propunha, também, o Anteprojeto, conferir nova redação ao artigo 283, do Código de Processo Penal, viabilizando a prisão após a decisão proferida pelos Tribunais *ad quem*, ao dispor que “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 ou exarada por órgão colegiado”<sup>751</sup>.

No Congresso Nacional as propostas (e alterações aos artigos 283 e 617- A, do Código de Processo Penal) não tiveram êxito, na medida que a maioria parlamentar entendeu que o assunto deveria ser abordado através de Projeto de Emenda à Constituição Federal, o que reforça o juízo de valor deste trabalho no sentido de que as alterações promovidas no rito de julgamento do Tribunal do Júri, determinando a imediata execução provisória das penas privativas de liberdade de quinze ou mais anos padece de inconstitucionalidade, e, à luz da proteção da presunção de inocência, somente poderia vir a ser instituída mediante Emenda à Constituição Federal (de possibilidade, contudo, duvidosa, ante ao assegurado no artigo 60, § 4º, do texto constitucional).

Diante deste cenário, a nova redação do artigo 283 do Código de Processo Penal mantém a necessidade do trânsito em julgado, ou seja, da preclusão recursal, para a imposição do indivíduo ao recolhimento à prisão, iniciando o cumprimento do apenamento judicial pela prática de uma infração penal, salvo quando se tratar de prisão cautelar.

Neste tom, se posiciona Aury Lopes Junior<sup>752</sup> pela absoluta incompatibilidade do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, com os demais dispositivos infra e constitucionais, que se leia, com o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, e o artigo 283 do Estatuto Processual Penal, ao admitir uma verdadeira execução provisória de pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, aliás, expressamente vedada pelo artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal.

Remanescendo a imposição do início imediato do cumprimento da sanção (pena privativa de liberdade) nas condenações decididas perante o Tribunal do Júri iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, independentemente, conforme se extrai do silêncio do legislador, se o *quantum* se refere à condenação por crime doloso contra a vida

---

<sup>750</sup> BRASIL. Projeto de Lei Anticrime. Anteprojeto de Lei n. , de 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>751</sup> Projeto de Lei Anticrime. Anteprojeto de Lei n. , de 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>752</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.334.

(exclusivamente) ou quando resultante da somatória das penas aplicadas também ao(s) crimes crime(s) conexo(s), reforça-se a violação ao princípio da igualdade.

Em “Comentários sobre o Projeto de Lei Anticrime”, Fernando Hideo I. Lacerda<sup>753</sup>, apontando a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, posiciona-se pelo desrespeito à autoridade do Supremo Tribunal Federal, o que resultará no aumento da seletividade penal e da discricionariedade judicial, na medida em que ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri será permitido negar a suspensão da execução provisória quando entender a inexistência de uma questão substancial.

Darci Alves, Sophia Wilhelm Drescher e Marcelo Mayora Alves<sup>754</sup> pontuam que além da ofensa direta à Constituição Federal, a reforma legislativa aqui analisada é marcada por uma “tendência de flexibilização das garantias fundamentais, em que eventuais atuações pelos agentes públicos à margem da previsão normativa seriam justificadas pela garantia da proteção da sociedade”.

Nereu José Giacomolli<sup>755</sup> se posiciona pela necessidade de acórdão confirmatório da condenação para se autorizar a execução da pena, em síntese (i) como exigência do duplo grau de jurisdição, que impõe duas possibilidades de exame da prova, (ii) sob pena de desvirtuamento do sistema impugnativo, cuja consequência será o substancial incremento do número de Habeas Corpus nos Tribunais Superiores levando a um “inconsequente senso comum cartesiano, desprezando a complexidade do mundo contemporâneo e o caótico sistema penitenciário”<sup>756</sup> (de nossa parte, redundando no que se pretende evitar), tornando o (iv) sistema proporcionalmente suscetível a indenizações por prisões e penas alteradas pelos Tribunais superiores.

Assim, reforça-se a inconstitucionalidade sistêmica da execução provisória das condenações do Tribunal do Júri, pela ofensa a não somente à presunção de inocência (e ao princípio da igualdade, conforme acima pontuado), como ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição.

---

<sup>753</sup> LACERDA, Fernando Hideo. **Comentários sobre o projeto de Lei Anticrime**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/fernando-lacerdacomentarios-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 15 maio 2021.

<sup>754</sup> ALVES, Darci; DRESCHER, Sophia Wilhelm; ALVES, Marcelo Mayora. A problemática da execução provisória da pena sob a perspectiva do Projeto de Lei Anticrime. **Anais do Salão Internacional de Ensino, Pesquisa e Extensão**, v. 11, n. 2, 2019.

<sup>755</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 892.

<sup>756</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 892.

Na linha da violação da presunção de inocência e do princípio do duplo grau de jurisdição, a alteração legislativa examinada neste trabalho vai de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, não somente em relação ao posicionamento firmado nos autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, mas também (e até mesmo) ao antigo entendimento estabelecido pela Corte Constitucional no julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP, no qual firmou-se como inviolável, pelo menos até o esgotamento dos recursos apresentados aos Tribunais de Apelação, a presunção de inocência, autorizando-se o cumprimento da sanção penal de reclusão apenas após o julgamento de segunda instância.

Nesta senda, Aury Lopes Junior<sup>757</sup> adverte que tendo em vista o Supremo Tribunal Federal reconhecer inconstitucional a execução provisória após a decisão de segundo grau, com mais razão se mostra inconstitucional a execução provisória após uma decisão de primeiro grau (sopesando-se que o Tribunal do Júri, apesar de ser um órgão colegiado, integra o primeiro grau de jurisdição).

Gabrielle Sanchuki Cruz dos Santos e Paulo Silas Taporosky Filho<sup>758</sup> também entendem que reputa eivado de inconstitucionalidade o imediato cumprimento de pena aplicada pelo Tribunal do Júri, diante do julgamento do Supremo Tribunal Federal das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, nos quais a Corte declarou constitucional a previsão do artigo 283 do Código de Processo Penal (que mantém o trânsito em julgado como marco legitimador do início do cumprimento da sanção penal).

Assim, o conteúdo do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal desrespeita o direito ao duplo grau de jurisdição, explicitamente previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 8º, n. 2, “h”), convergindo-se com o *status* supralegal dos Tratados Internacionais aos quais tenha o Brasil prestado anuência e os quais tenham sido aprovados nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos de seus membros (artigo 5º, § § 2º e 3º, da Constituição Federal) reforça a colisão da previsão legal da execução provisória da pena com os direitos e princípios constitucionais, neste particular, ao duplo grau de jurisdição.

Por outro lado, em reforço ao vício da inconstitucionalidade, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar<sup>759</sup> indicam, ainda, que o júri é direito fundamental garantido ao acusado,

---

<sup>757</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 905-1.333.

<sup>758</sup> SANTOS, Gabrielle Sanchuki Cruz dos; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. A inconstitucionalidade do imediato cumprimento de pena aplicada pelo tribunal do júri. **Academia de Direito**, v. 2, p. 496-512, 2020, p. 496-512, 2020.

<sup>759</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 10.

motivo pelo qual o princípio da soberania dos veredictos não pode ser interpretado em seu desfavor. De maneira semelhante, estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais e não podem servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu.

Paulo Gustavo Rodrigues<sup>760</sup> relembra que “tanto o Tribunal do Júri quanto sua soberania são elementos que sempre estiveram ligados à ideia de consolidação da democracia e de resistência ao Estado”, ou seja, em meio a processos revolucionários de insurgência contra a opressão estatal, suprimidos em períodos marcados pelo autoritarismo.

Guilherme Madeira Dezem e Luciano de Souza<sup>761</sup> vão além, enxergando na Lei n. 13.964/2019 a insistência em manejar o direito penal simbolicamente, incorrendo na expansão de sua utilização, horizontal e verticalmente, com a criação de novas figuras penais e aumentando as sanções já existentes, adotando-se o posicionamento equivocado no que toca à crença de que a “impunidade” estaria na “brandura da legislação brasileira”, olvidando-se do aspecto social, de políticas públicas voltadas ao controle social primário e do aparelhamento das instâncias de controle penal (Polícia, Ministério Público e Justiça).

---

<sup>760</sup> RODRIGUES, Paulo Gustavo. Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 873-910, 2020. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/301>. Acesso em: 24 abr. 2021.

<sup>761</sup> DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Lei 13.964/2019. São Paulo: RT, 2020, p. 10.

## 6 CONCLUSÃO

1 – O contexto social da atualidade está permeado pelo reiterado discurso de que “a impunidade, gera impunidade”, redundando, por consequência, em sentimentos de insegurança cada vez mais difundidos, dando margem a propostas recorrentes destinadas a mitigar e a relativizar a presunção de inocência, assim como, os demais direitos e garantias processuais penais. É de sobremaneira grave e preocupante a narrativa de que a criminalidade seria eficazmente combatida através de rigor punitivo, levando a contumazes desacertos em matéria de políticas públicas de segurança. Um destes erros foi a criação da execução provisória de penas iguais e superiores a 15 anos de reclusão impostas nos julgamentos pelo Tribunal do Júri.

2 – Após os estudos realizados, foi possível entrever que a inovação legal instituída pela Lei n. 13.964/2019, que acrescentou a letra “e”, ao inciso I, do artigo 492 do Código de Processo Penal, viola, injustificadamente, o núcleo central da dignidade da pessoa humana, em decorrência do desrespeito ao direito geral à liberdade, ao princípio da igualdade, à presunção de inocência e às garantias processuais penais do devido processo legal e seus corolários, os princípios da plenitude de defesa e do duplo grau de jurisdição, em prol de interesses tais quais a efetividade da lei penal, difundindo-se a equivocada crença de que a criminalidade se combate com a aplicação de penas de privação da liberdade cada vez mais longas e severas.

3 – À luz dos componentes estruturais da dignidade humana, do direito geral de liberdade conjuntamente com a presunção de inocência, depreende-se a falta de legitimidade, antes do trânsito em julgado, da restrição do *status libertatis*, salvo em casos excepcionais, preenchidos os pressupostos legais dispostos na Lei n. 7.960/1989 (quando se trata de prisão temporária) e no artigo 312 do Código de Processo Penal (quando se trata de prisão preventiva). Dispensadas as exigências legais e de necessidade, como faz a Lei n. 13.964/2019, é forçoso admitir que nem todas as prisões, como as decorrentes das condenações pelo Tribunal do Júri brasileiro a penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, obedecem ao critério necessidade (e se assim não fosse, a prisão após a prolação do decreto condenatório de 15 ou mais anos pelo Tribunal do Júri dar-se-ia na modalidade cautelar).

4 – Quando o legislador deixa de exigir a presença dos pressupostos legais cautelares à restrição da liberdade, renunciando à privação do direito à liberdade apenas em casos excepcionais, presta sua anuência a prisões não balizadas pelo critério excepcionalidade,

assentindo com a restrição da liberdade, pilar da dignidade da pessoa humana, sem se mostrar indispensável, em desconformidade com os princípios orientadores do direito penal e processual penal do Estado de Direito pátrio, democrático.

5 – Outrossim, nos casos das condenações prolatadas em julgamentos pelo Tribunal do Júri o faz em decisão desprovida de motivação, uma vez determinada, pelo texto legal, automaticamente à prolação de uma condenação de 15 ou mais anos, o início da execução da pena-sanção. Esta, contudo, não é a baliza regente da restrição ao direito de liberdade no Estado de Direito pátrio, de cariz democrático e social, que se aplica aos demais indivíduos, com o que, a um só tempo e lance, o regramento do artigo 492, I, “e”, inserido ao Código de Processo Penal através da Lei n. 13.964/2019, viola os princípios da liberdade, da igualdade e da presunção de inocência, inclusive na vertente da motivação das decisões judiciais.

6 – Destarte, com base nos parâmetros legais e jurisprudências autorizadores da restrição do *status libertatis* durante a persecução penal, sedimenta-se que a inovação legal advinda da Lei n. 13.964/2019, nas condenações por crimes dolosos contra a vida a penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, exsurge como uma medida em desconformidade sistêmica aos princípios que protegem e orientam a privação do direito geral de liberdade e, conseqüentemente, encontra-se em rota de colisão com a dignidade da pessoa humana.

7 – É mister firmar que liberdade e segurança não são reciprocamente excludentes, mas, ao invés disso, nos Estados Democráticos de Direito como o brasileiro, são valores e direitos complementares, existindo entre eles uma relação de necessariedade.

8 – Assim, demandas que hoje são aparentemente antagônicas, como liberdade, segurança, direitos, garantias constitucionais, eficácia da persecução penal e efetividade da aplicação da pena devem ser harmonizadas. O antagonismo entre segurança, liberdade, direitos e garantias processuais, é apenas aparente e equivocadamente enfrentado como reciprocamente excludentes, sendo impositiva e premente a busca por um caminho conciliatório entre interesses individuais e coletivos. Sem essa conciliação, inevitavelmente, permaneceremos em um ciclo vicioso de erros.

9 – Com base no princípio da igualdade, como critério de aferição à constitucionalidade das inovações legais, entrevê-se que, na medida em que a Lei n. 13.964/2019 fundou um

tratamento diferenciado para apenas alguns delitos, julgados exclusivamente pelo Tribunal do Júri, cuja pena concreta cominada (pelo Juiz Presidente) esteja em patamar de 15 ou mais anos, deixando indenes outros delitos com penas iguais, superiores e até mesmo dolosos contra a vida (quando se tratarem de delitos de competência originária dos Tribunais de Justiça), padecendo, portanto, de inconstitucionalidade à luz do princípio da igualdade.

10 – Quanto ao critério adotado (pena concretamente aplicada, igual ou superior a 15 anos de reclusão, em julgamento perante o Tribunal do Júri), há ofensa à isonomia porque o legislador não trata toda uma categoria igualmente, ou seja, todos os casos nos quais seja concretamente imposta a sanção privativa de liberdade a partir de 15 anos, restando violado o princípio da igualdade, chegando ao ponto de atingir, inclusive, delitos não cometidos dolosamente contra a vida, a partir do momento em que determina a execução provisória de penas impostas por delitos conexos aos dolosos contra a vida que compuserem a elevação da dosimetria penal ao patamar do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal.

11 – A violação ao princípio da igualdade vai além, na medida em que a dosimetria penal (e as possibilidades, conforme juízos discricionários, do diferimento da execução da pena-sanção) não são critérios puramente objetivos, que, aliás, importam em relativização da presunção de inocência, apenas nos crimes dolosos contra a vida, com sanção concreta de 15 ou mais anos, de sorte que, contando com o componente subjetivo judicial, torna-se sensível a possibilidade de disparidades e de contradições nos casos concretos, isto é, de que sejam tratados com rigorismos diversos casos essencialmente análogos, com a dosimetria da pena ou a imposição do cumprimento imediato por um Juiz mais “severo” ou seu diferimento por um Juiz mais “indulgente”.

12 – Assim, o critério do *quantum* concreto da pena nos crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri, não poderia ter sido o referencial para impor a execução provisória, por ofensa ao princípio da igualdade, na medida em que confere tratamento desigual dentro de um mesmo espectro, não assegurando tratamento objetivamente paritário a todos condenados em primeira instância, nem mesmo para todos os condenados pelo Tribunal do Júri ou a todos os responsáveis pela prática de uma ação delituosa de gravidade análoga, aos quais poderá ser (ou não), a depender de critérios subjetivos, imposta uma pena igual ou superior a 15 anos, e, entre os quais, ainda conforme critérios subjetivos, poderá ser ou não diferida a execução provisória da pena-sanção.

13 – Ainda na linha da ofensa ao princípio da igualdade, inexistente a correlação entre o elemento de *discrímen* e os efeitos jurídicos atribuídos, criando o legislador uma situação contraditória e injustificada ao deixar à margem da execução provisória as condenações inferiores a 15 anos de reclusão.

14 – Entrevê-se, ainda, a vulneração ao duplo grau de jurisdição, na medida em que, determinada a imediata execução da pena, quando das condenações iguais e superiores a 15 anos de reclusão, ou seja, tolhendo do indivíduo condenado em primeira instância a possibilidade de ver apreciada por uma instância recursal a legitimidade de sua condenação, impondo-lhe o imediato cumprimento da sanção, que poderá sofrer alterações e até anulação, restando, nestas circunstâncias, assegurado o duplo grau de jurisdição apenas em seu aspecto formal.

15 – Em relação ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista a análise realizada neste trabalho, não há que se falar em um princípio sem guarida constitucional, seja por se tratar de conteúdo indissociável do devido processo legal e da ampla defesa (que assegura todos os recursos a ela inerentes, deixando apenas de nominar-lhes como duplo grau de jurisdição) e, com mais forte razão, em face do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal brasileira e a necessária harmonia entre o direito interno e os direitos humanos reconhecidos em Tratados ratificados pelo Brasil, tal qual a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (cuja Carta de Adesão foi depositada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgada em 6 de novembro de 1992, através do Decreto n. 678), com o que a norma estudada (artigo 492, § 3º, I, “e”, do Código de Processo Penal), não se sustentam à luz do controle de convencionalidade. Trata-se de critério igualmente importante para aferir a constitucionalidade da inovação legal em análise, colidindo com os princípios erigidos pela Convenção e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

16 – Neste sentido, não somente o duplo grau de jurisdição se encontra vulnerado pelo regime da execução provisória das penas impostas em primeira instância pelo Tribunal do Júri, quando iguais ou superiores a 15 anos reclusão, como a presunção de inocência, garantia judicial mínima do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e “razão de ser” das demais garantias judiciais, isto é, seu alicerce, cujos desrespeitos importam em vulneração ao devido processo democrático.

17 – Em matéria de necessidade de consonância do direito interno com os direitos humanos e as respectivas normas protetivas internacionais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tal qual Declaração Americana dos Direitos Humanos, asseguram a presunção de inocência, com o que o legislador de 2019 mostrou-se em descompasso com o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais.

18 – A *ratio essendi* do modelo interamericano de proteção das garantias judiciais (artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos), de acentuado detalhamento, não deixa margem para dúvidas no tocante à essencialidade da presunção de inocência, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição para o adequado desenvolvimento processual, coerente com os direitos humanos e competente em evitar arbitrariedades.

19 – Não obstante a tomada de posição no que concerne à violação dos pilares principiológicos do processo penal, a nova redação do artigo 492 do Código de Processo Penal colide com a presunção de inocência, padecendo de inconstitucionalidade. Isto, porque, somente a partir da preclusão recursal, *ex vi* do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, e seu consectário em sede infraconstitucional (Lei de Execução Penal, artigo 105), é que se considera o indivíduo culpado e, portanto, autorizado o início do cumprimento de uma sanção penal. Chancelando referida inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade tombada sob o n. 43, julgada conjuntamente com as Ações n. 44 e 54, em novembro de 2019, um mês antes da promulgação da Lei n. 13.964/2019, em julgamento pelo Plenário, reputou a impossibilidade da execução provisória da pena à luz do princípio da não culpabilidade, considerando constitucional a antiga redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, que também condicionava o início do cumprimento da pena (sanção) ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

20 – Sanção, pelo que se pôde concluir, decorre de culpa, estabelecida apenas depois do trânsito em julgado do título penal condenatório, não prescindindo, ao invés disso, reclamando o pronunciamento judicial definitivo, isto é, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por força de previsão constitucional expressa e de relevante clareza, o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

21 – O argumento tendente à inconstitucionalidade da nova redação do artigo 492 do Código de Processo Penal, em face do princípio e da garantia individual constitucional

assegurada através da presunção de inocência, sedimenta-se à luz da nova redação do artigo 283 deste diploma processual, que proíbe a prisão, salvo decorrente de flagrante delito, de ordem escrita e fundamentada da autoridade competente (em decorrência da necessidade cautelar) ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

22 – A presunção de inocência, pelos estudos desenvolvidos neste trabalho, especialmente ante sua perspectiva histórica, se mostra pilar e essencial para o respeito à dignidade humana, fundamental à preservação do valor e do direito à liberdade.

23 – No que toca à importância da presunção de inocência, importante repisar e ter em mente que a tutela relativa ao tratamento do indivíduo como inocente e de seus conseqüentários, com destaque ao direito de acesso à instância recursal, ainda com este *status* representou um passo significativo após diversas arbitrariedades perpetradas por regimes antidemocráticos, impedindo o uso imoderado do poder, sobretudo quando se consagrou, através do Texto de 1988, nosso Estado Democrático, fundado na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal).

24 – Ganha relevância, sobre este aspecto, a presunção de inocência como eixo de um processo penal democrático, sem o qual não há como se sustentarem íntegras as demais garantias processuais penais e, portanto, um processo penal de índole democrática.

25 – A presunção de inocência é pilar sobre o qual se sustenta a análise da legitimidade (ou não) do exercício do poder punitivo pelo Estado em face do indivíduo, seja na esfera legislativa, seja na esfera judiciária. E o poder punitivo tem limitações, inobservadas pelo legislador infraconstitucional ao estabelecer a execução provisória das penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão quando impostas em um julgamento perante o Tribunal do Júri.

26 – Assim, a alteração legislativa aqui analisada representa uma inaceitável relativização do princípio da presunção de inocência.

27 – Ao final, a presunção de inocência, conseqüentário lógico e inafastável da dignidade humana, em nosso juízo de valor, é princípio de maior peso e importância quando comparada com a efetividade do processo e da aplicação da lei penal, não sendo admissível sua

flexibilização, especialmente em face da clareza do texto constitucional, importando, na verdade, em enfraquecimento dos limites impostos ao exercício do poder punitivo no regime democrático de direito pátrio.

28 – A propósito da ponderação de interesses, considerando-se que a presunção de inocência assume conotação que orienta preferir a absolvição de um culpado a condenar um inocente, impõem-se, mesmo com o sacrifício para a efetividade da lei penal, aguardar-se o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em todas as hipóteses, visando não impor injustamente a privação da liberdade, isto é, a quem ainda possa ver reconhecido o direito de sua não aplicação, na via recursal, evitando-se perpetrar injustiças irreversíveis.

29 – O estudo do procedimento durante a sessão plenária de julgamento no Tribunal do Júri permite confirmar os minuciosos cuidados do legislador infraconstitucional com a plenitude de defesa, primando para que ela seja respeitada preponderantemente em seu aspecto substancial, não se limitando, meramente, ao aspecto formal. Mas, medidas legislativas de retração ao sistema recursal e que chegam até mesmo a impor o arzoar recursal em breves instantes de estudo perfunctório, colidem com a essência da plenitude de defesa no Tribunal do Júri. É dizer, a previsão legislativa aqui estudada se mostra em rota de colisão com a plenitude de defesa, pois, à tentativa da defesa de evitar a prisão do condenado em Plenário, quando imposta a pena de 15 ou mais anos de reclusão, demandará o arzoar desprovido de todos os argumentos que poderiam ser apresentados, tal qual se passa quando do estudo durante o prazo legal assegurado à apresentação de razões recursais.

30 – No tocante à soberania do júri, argumento que poderia, de fato, legitimar a execução provisória, se não houvesse a possibilidade de cassação dos veredictos, como se depreende do artigo 593, III, “a” e “d” do Código de Processo Penal, nas hipóteses de nulidade e de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, é, também de se ponderar que o *quantum* de pena é atribuição exclusiva do Juiz Presidente. O Conselho de Sentença no Brasil, diversamente do Tribunal do Júri em Portugal, não participa da dosimetria da pena, desautorizando o argumento da soberania dos veredictos como justificador do imediato cumprimento da pena do condenado a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão. A soberania dos veredictos, no modelo do Tribunal do Júri brasileiro, está adstrita à materialidade, à autoria, ao merecimento (ou não) da absolvição e, no caso de condenação, da incidência de qualificadoras, causas de diminuição e aumento de pena, mas não das respectivas dosimetrias.

31 – Traçando-se uma correlação entre a igualdade, a soberania, o duplo grau de jurisdição e o *quantum* de pena aplicado, algumas hipóteses exemplificativas confirmam o potencial de injustiças relacionado à significativa subjetividade da dosimetria penal. Imagine-se a aplicação, pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, de uma pena considerada branda, que venha o Tribunal recursal prover apelação interposta pelo Ministério Público, aplicando pena que supere a 15 anos de reclusão. Imagine-se o contrário, a aplicação de uma pena considerada excessivamente rigorosa que venha o Tribunal recursal readequar em recurso de apelação da Defesa, dosando-a em patamar inferior a 15 anos de reclusão. Ao primeiro, será concedido o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, apesar do merecimento de sanção que justificaria a execução provisória da pena. Ao segundo, apesar de indevido o patamar igual ou superior a 15 anos de reclusão, ter-se-á afligido, além de uma pena excessivamente rigorosa, o injusto início imediato de seu cumprimento, sem dispositivo legal que determine, reformado o *quantum* da dosimetria penal em segunda instância, a concessão do direito de aguardar julgamento de eventuais recursos especial e extraordinário em liberdade.

32 – Descurrou o legislador infraconstitucional do tratamento do assunto em sua completude. Como se observa do artigo 492, § 5º, do Código de Processo Penal, silenciou-se sobre as circunstâncias configuradoras de uma questão substancial, cuja resolução pelo Tribunal ao qual competir o julgamento do recurso de apelação possa plausivelmente levar à revisão da condenação, ao ensejo de suspensão da execução provisória da pena de 15 ou mais anos, o que dificulta a adoção da providência, na prática, redundando em discricionariedade dotada de potencial à arbitrariedades.

33 – O artigo 492 do Código de Processo Penal, que impõem a execução provisória da pena nas condenações do Tribunal do Júri iguais ou superiores a 15 anos de reclusão e que retira dos respectivos recursos o efeito suspensivo, conferindo o diferimento do início do cumprimento da sanção a condições a serem aferidas conforme a subjetividade do julgador (consistentes na existência de questão substancial, cuja resolução pelo Tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação), além de difícil aplicação prática, afasta-se da objetividade necessária à equidade e à igualdade, rendendo margem a uma ampla discricionariedade. Igualmente, em nosso sentir, é a aferição, pelo Tribunal recursal, do propósito recursal não protelatório e a existência de questão substancial que possa resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena

para patamar inferior a 15 anos de reclusão (artigo 492, § 5º, do Código de Processo Penal) para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. A utilização de locuções como “excepcionalmente” e “plausivelmente”, constantes do artigo 492, § 5º, do Código de Processo Penal, foram instituídas sem a necessária precisão terminológica para sua aplicação o que prejudica a segurança jurídica.

34 – Não obstante, as hipóteses de suspensão, pelo Juiz Presidente, da execução provisória da pena de reclusão igual ou superior a 15 anos vêm à tona como de remota aplicabilidade ou viabilidade prática, uma vez que implicam em descumprimento de seus deveres de ofício (artigo 497 do Código de Processo Penal). A concessão de efeito suspensivo pelo relator dos recursos de apelação interpostos em face das condenações iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, nos crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri (artigo 492, § 5º, do Código de Processo Penal), por seu turno, é insatisfatório para evitar as indevidas privações de liberdade, qualificadas pela impossibilidade de reparação ao *status quo ante*, uma vez que injustiças se consumarão durante o transcurso do lapso temporal necessário à distribuição e à apreciação, em segunda instância, do pedido de concessão de efeito suspensivo ao apelo recursal.

35 – A execução provisória da pena conflita, também, com diversos artigos do Código de Processo Penal e, de forma não razoável, em nosso sentir, com dispositivos incluídos à referida norma processual pela própria Lei n. 13.964/2019 (como os artigos 283, 313, § 2º e 315, *caput* do Código de Processo Penal), ofendendo a necessária coerência sistêmica do ordenamento jurídico.

36 – Nesta linha, foi possível constatar no trabalho aqui realizado que as garantias fundamentais funcionam de maneira sistêmica, com o que o prejuízo à igualdade, ao devido processo legal, ao duplo grau de jurisdição, à presunção de inocência repercutem sistemicamente, representando, em seu todo, um prejuízo à natureza democrática do processo penal e, conseqüentemente, à própria democracia.

36 – À guisa da privação de direitos e garantias decorrente da inovação instituída pela Lei n. 13.964/2019 ao cumprimento das penas impostas nos julgamentos de crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri, a opinião registrada neste trabalho é de que medidas de privação, restrição ou de diminuição de seu alcance, colidem com a dignidade da pessoa

humana, o que se mostra deletério ao desenvolvimento social, indo de encontro com os escopos do Estado de Direito Democrático brasileiro.

37 – Assim, esta pesquisa pôde constatar a inconstitucionalidade da letra “e”, do inciso I, do artigo 492, do Código de Processo Penal, por ofensa aos princípios da igualdade, da liberdade, da presunção de inocência, e, ainda, às garantias ao devido processo legal, à plenitude de defesa e ao duplo grau de jurisdição, além de sua colisão com diversos preceitos do Código de Processo Penal, o que não se mostra tolerável, de sorte que o ordenamento jurídico é um todo lógico e que deve manter coerência e harmonia com os direitos fundamentais e com os direitos humanos.

38 – O pensamento subjacente à Lei n. 13.964/2019 é substancialmente punitivista, colaborando muito mais com o incremento da deletéria seletividade do sistema penal e seu efeito estigmatizante, do que à dissuasão das práticas criminais. Progressivamente, aponta-se os acusados como pessoas a serem temidas, e cada vez menos, como sujeitos de direitos, em um retrocesso em matéria de tutela dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, abrindo ainda mais espaço para pensamentos antidemocráticos e para a utilização do direito penal de forma simbólica, o que não se traduz em segurança, pelo contrário, traduz-se em insegurança, especialmente jurídica. Segurança e liberdade não importam em uma antítese, mas numa relação de reciprocidade, porque, para viver em segurança demanda-se respeito aos direitos à vida, à liberdade e às medidas que lhe asseguram, como as garantias fundamentais de índole constitucional.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ALAMY FILHO, João. **O caso dos Irmãos Naves**. O erro judicial de Araguay. Círculo do Livro S.A.
- ALCALÁ, Humberto Nogueira. Consideraciones sobre el derecho a la presunción de inocência. **Revista Ius et Práxis**. v. 11, n. 1, p. 221-241, 2005.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. v. II. Rio de Janeiro: TYP Baptista de Sousa, 1920.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O processo criminal brasileiro**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: TYP. Baptista de Souza, 1920.
- ALVES, Danielle Peçanha; MASTRODI NETO, Josué. Tribunal do júri e o livre convencimento dos jurados. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 116, 2015. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RBCCrim\\_n.116.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.116.07.PDF). Acesso em: 31 mar. 2021.
- ALVES, Darci; DRESCHER, Sophia Wilhelm; ALVES, Marcelo Mayora. A problemática da execução provisória da pena sob a perspectiva do Projeto de Lei Anticrime. **Anais do Salão Internacional de Ensino, Pesquisa e Extensão**, v. 11, n. 2, 2019.
- AMARAL, Augusto Jobim do; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A prisão preventiva e as (nem tão) novas controvérsias na Lei n. 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 141-162, 2020.
- ANTUNES, Flavio Augusto. **Presunção de inocência e direito penal do inimigo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2010.
- ARRUDA, José Acácio. **Breve história do júri criminal inglês**. Confraria do Júri. Disponível em: <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/inglaterra.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BACHMAIER WINTER, Lorena. **Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados**. Cizur Menor (Navarra) Thomson Reuters, 2008.

BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. **A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da Operação Lava Jato**. Disponível em: <http://www.badaroadogados.com.br/download.php?f=3584893b3f25c5845119fae3141ac0ea>. Acesso em: 12 set. 2020.

BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas – comentários à Lei 12.403, de 04/05/2011**. (coord.). Og Fernandes. São Paulo: RT, 2011.

BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional**. Ilhéus: Editus, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA, Rui. **A Constituição e os atos institucionais**. 2. ed. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242783>. Acesso em: 28 fev. 2021.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**. v. XXIII. 1896, t. III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura. Fundação Casa de Rui Barbosa, p. 181. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ruibarbosa/18428/pdf/18428.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 221. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47588/45167>. Acesso em: 27 fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas** – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. 4. ed. jan. –fev. 2009. Disponível em: [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf). Acesso em: 15 nov. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 21 jan. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **THEMIS**, Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf). Acesso em: 02 fev. 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 2. Arts. 5º a 17. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Miotto dos. Propostas de compatibilização da ordem jurídica brasileira às diretrizes da corte interamericana de direitos humanos em matéria de duplo grau de jurisdição. *In*: ROSA; Alexandre Morais da; BASTOS PINTO JUNIOR; Luiz Magno (org.). **Direito constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Editora Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook. Disponível em: [www.jahr.org](http://www.jahr.org). Acesso em: 21 jul. 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus Editora, 1983.

BECK, Ulrich. **Sociedade de riscos**. Rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENEDITO JUNIOR, Ari. A presunção de inocência e a teoria dos jogos no processo penal. Presunção de Inocência. *In*: PINTO, Felipe Martins (coord.). **Estudos em homenagem ao professor Eros Grau**. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao\\_de\\_Inocencia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf). Acesso em: 02 jan. 2021.

BENTO, Ricardo Alves. O dogma constitucional da presunção de inocência. *In*: SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Processo penal e garantias constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BICUDO, Hélio Pereira. **Meu depoimento sobre o Esquadrão da Morte**. Pontifícia Comissão de Justiça e Paz de São Paulo, 1976.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 17. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. São Paulo: Mandarin, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O retorno da execução provisória da pena: os porretes de Eros Grau**. Publicado em: 23-02-2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-23/direito-defesa-retorno-execucao-provisoria-pena-porretes-eros-grau>. Acesso em: 28 dez. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semester-de-2020>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. **O duplo grau de jurisdição e juiz natural na APN 470/MG**. Revista dos Tribunais, v. 933, jul. 2013, p. 93-109. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal, v. 6, jan. 2015. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/22156>. Acesso em: 14 dez. 2020.

CALMON, Pedro. **História do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1939.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARMIGNANI, Giovanni. **Elementi di diritto criminale**. Traduzione italiana sulla quinta edizione di Oisa Del Prof. Caruana Dingli. Milano: Francesco Sanvito Editore, 1863, Proprietá dell'editore, par. 515.

CARRARA, Francesco. **Opuscoli di Diritto Criminale**. v. V. Lucca, Tipografia Giusti, 1874.

CARRARA, Francesco. **Programa de direito criminal** – parte geral. v. II. Trad. José Luiz V. de A. Franceschini. São Paulo: Saraiva, 1957.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário** São Paulo: Saraiva, 2017 (versão digital).

CARVALHO, Salo de. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. *In*: CHITTÓ GAUER, Ruth Maria. **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. v. 2. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017.

CASEIRO NETO, Francisco da Silva. História do direito. **Revista de Processo** 2015. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.245.21.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.21.PDF). Acesso em: 29 dez. 2020.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin. **Diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal: controle de convencionalidade concomitante ao controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: B de F Ltda, 2001.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em:

[http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos Humanos. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 28 mar. 2021.

COPETTI, André. **Direito penal e Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Dignidade humana e vedação da tortura. 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista do Advogado**, Ano XXXIX, n. 143, Associação dos Advogados de São Paulo, ago. 2019.

COTRIM, Gilberto; FERNANDES, Mirna. **Fundamentos de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COTRIM, Gilberto. **História global 2**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

COTRIM, Gilberto. **História global 3**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COTRIM, Gilberto. **História global – Brasil e geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COUTINHO, Jacinto. Comentário ao artigo 5º, XXXVII. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CUNTIM, Bárbara Maria Xavier. **Do pensamento dos jurados às potencialidades do Tribunal do Júri From juror's reasoning to Jury Court's potentialities**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

Disponível em:

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/90358/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20MCJF%20BMXC%20PDF.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

CYMROT, Danilo. As origens da pena privativa de liberdade e o seu significado na estrutura social brasileira. *In*: SÁ, Alvino Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia no Brasil**. História e Aplicações Clínicas e Sociológicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 06 abr. 2021.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 dez. 2020.

DELMANTO JUNIOR, Roberto **Liberdade e prisão no processo penal** – as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612956/>. Acesso em: 25 jan. 2021.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Lei 13.964/2019. São Paulo: RT, 2020.

DI PERET, Lauzé. **Raccolta di trattati e memorie di legislazione e giurisprudenza criminale**, tomo terzo. Tipografia di Luigi Pezzati, Firenze, MDCCCXXI.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DOMINGUES, Joelza Ester; FIUZA, Layala Paranhos Leite. **História**. São Paulo: FTD, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the American Constitution**. OUP Oxford, 1999.

ESPAÑA. **Constituição espanhola**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

ESPAÑA. **Lei Orgânica n. 5 de 1995**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-12095>. Acesso em: 07 abr. 2021.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal brasileiro anotado**. v. 4. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição**. Disponível em: <https://www.senate.gov/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Caso Coffin vs. United States**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Caso Baldwin vs. New York**, 399 U.S. 66 (1970), no qual restou reconhecido que todos os acusados de crimes graves têm o direito de serem julgados por um Júri quando possível a aplicação de pena superior. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/399/66/>. Acesso em: 21 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Jury waiver**, Rule 23, Federal Rules of Criminal Procedure. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 09 abr. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Office of the Law Revision Counsel**. United States Code. Disponível em: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title18-chapter227-subchapterD&edition=prelim>. Acesso em: 28 mar. 2021.

EUROPEAN E-JUSTICE. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=pt&action=home>. Acesso em: 28 mar. 2021.

FANAIA, Fernando Flores; THEODORO; Marcelo Antonio. A aplicação da teoria dos direitos fundamentais de Alexy na decisão do cumprimento antecipado da pena pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Argumentum – RA**, Marília/SP, v. 9, n. 1, p. 155-170, jan.-abr. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/ianni/Desktop/livros/presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20inoc%C3%Aancia/531-1453-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA, Carolina Costa. **O que é (era) criminologia crítica?** 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12710/1/O%20que%20C3%A9%2028era%29%20criminologia%20cr%C3%ADtica.pdf>. Acesso em: 16 maio 2021.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Hamurabi, 1989.

FORTI, Iorio Siqueira D'Alessandri. **O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência**: uma proposta de reinterpretção do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/22172/16021>. Acesso em: 20 jun. de 2021.

FOSCHINI, Gaetano. **L'Imputato**. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1956.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANÇA. **Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 12 octobre 2016, 16-84.711, Publié au bulletin**. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033267338?isAdvancedResult=&page=2&pageSize=10&query=Pr%C3%A9sompção+d%27innocence&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&tab\\_selection=all&typePaging=DEFAULT](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033267338?isAdvancedResult=&page=2&pageSize=10&query=Pr%C3%A9sompção+d%27innocence&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&tab_selection=all&typePaging=DEFAULT). Acesso em: 08 maio 2021.

FRANÇA. **Conseil D'état**. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/presentation-des-grands-arrets/27-octobre-1995-commune-de-morsang-sur-orge.html>. Acesso em: 19 mar. 2021.

FRANÇA. **Conseil Constitutionnel**. Décision n. 2005-527 DC du 8 décembre 2005. Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005527DC.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

FRANÇA. **Code de Procédure Pénale**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

FRANÇA. **Lei n. 2000-516**. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000765204?init=true&page=1&query=Pr%C3%A9sompção+d%27innocence&searchField=ALL&tab\\_selection=all](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000765204?init=true&page=1&query=Pr%C3%A9sompção+d%27innocence&searchField=ALL&tab_selection=all). Acesso em: 14 abr. 2021.

FRANÇA. **Constituição francesa em português**. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf). Acesso em: 02 abr. 2021.

FRANCO, Alberto Silva; MARREY, Adriano; STOCO, Ruy. **Júri**. Teoria e Prática. Comentários de doutrina e interpretação judiciária. Roteiros práticos – Questionários – jurisprudência. São Paulo: RT, 1985.

FRANCO, Ary Azevedo. **Júri e a Constituição Federal de 1946**. Comentários à lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

FROTA, Antonia Georgelia Carvalho; LIMA, Renata Albuquerque. A interpretação moral da Constituição na perspectiva de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, v. 6, n. 2, p. 1-17, 2020.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GESU, Cristina di; LOPES JUNIOR, Aury. **Habeas corpus**: considerações para uso tópico. Disponível em: <http://www.metajus.com.br>. Acesso em: 13 maio 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. Comentários ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Conferências realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GOMES, Andreia Sofia Esteves. A dignidade da pessoa humana e seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.) **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quatier Latin, 2009.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Significados da presunção de inocência. *In*: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais**: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GONZAGA, João Bernardino. **A inquisição em seu mundo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GOVERNO FEDERAL. **Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 27 dez. 2020.

GRECO, Luis. Por que inexistem deveres absolutos de punir. **Católica Law Review**, v. 1, n. 3, p. 115-116, 1 set. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/catolicalawreview.2017.1991>. Acesso em: 31 jul. 2021.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do processo**. Novas tendências do direito processual, 1990. Aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo na sessão solene de abertura dos Cursos Jurídicos do ano letivo de 1987. As Garantias Constitucionais do Processo nas Ações Coletivas Disponível em: <https://www.revistas.usp.br>. Acesso em: 29 jul. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. atual. com a nova jurisprudência em face da lei 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: RT, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 2. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HASSEMER, Winfried. **História das ideias penais na Alemanha do pós-guerra**. Revista de informação legislativa, v. 30, n. 118, p. 237-282, abr.-jun. 1993; Revista da Procuradoria Geral da República, n. 2, jan.-mar. 1993, p. 240. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176133>. Acesso em: 25 dez. 2020.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Trad. 2. ed. de Pablo Rodrigo Alfen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição (*Die normative Kraft der Verfassung*)**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. A teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin como condição para a positivação do direito. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 1, p. 97-122, 2015.

INGLATERRA. **Juries Act de 1974**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23/section/17>. Acesso em: 09 abr. 2021.

INGLATERRA. **Criminal Justice and Public Order Act 1994**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>. Acesso em: 08 maio 2021.

ITÁLIA. **Codice de Procedura Penale**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-primi/titolo-i/capo-ii/sezione-ii/art5.html#:~:text=nella%20legge%206%20aprile%202010,delitto%20di%20cui%20all'art>. Acesso em: 11 abr. 2021.

ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: [http://www.senato.it/1025?sezione=134&articolo\\_numero\\_articolo=102](http://www.senato.it/1025?sezione=134&articolo_numero_articolo=102). Acesso em: 11 abr. 2021.

ITÁLIA. **Corte di Cassazione**. Disponível em: <https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/>. Acesso em: 08 maio 2021.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo – noções e críticas**. 2. ed. (org.) CALLEGARI, André Luís. Trad. Nereu José Iacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

JÓLLUSKIN, Glória. **O tribunal do júri no ordenamento jurídico português: uma abordagem na perspectiva da psicologia**. 2009. Disponível em: [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1320/1/116-126\\_%20FCHS06.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/1320/1/116-126_%20FCHS06.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LACERDA, Fernando Hideo. **Comentários sobre o projeto de Lei Anticrime**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/fernando-lacerdacomentarios-projeto-lei-anticrime>. Acesso em: 15 maio 2021.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos – conceito e legitimação para agir**. 9. ed. São Paulo: RT, 2019.

MARCHESI, Valentina Barbara. **La presunzione di innocenza dell'ente nel processo Penale**. Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano. Disponível em: <https://www.aodv231.it/>. Acesso em: 21 abr. 2021.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1963.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. II. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, José Frederico. **O júri e sua nova regulamentação legal**. Comentários ao artigo 141, § 28, da Constituição Federal e à Lei n. 263, de 23 de dezembro de 1948, que modifica a competência do Tribunal do Júri e dá outras providências. São Paulo: Saraiva, 1948.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARTEL, Henrique Caire. **Alegações finais**. O caso do promotor de Atibaia. Editora Letras Jurídicas, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: BrasíliaJurídica, 2000.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. **Oralidade e contraditório no processo penal brasileiro: em busca da superação da tradição inquisitorial**. São Paulo: IBCCRIM, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Com as anotações de Voltaire, de Crévier, de Mably, de la Harpe, etc. Tradução direta do original de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. v. 1. São Paulo Edições e Publicações Brasil Editora S.A, 1960.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MUSIO, Sarah. **L'elaborazione del Codice Rocco tra principi autoritari e continuità istituzionale**. 1999. Disponível em: <http://www.adir.unifi.it/rivista/1999/musio/cap1.htm>. Acesso em: 11 abr. 2021.

NALINI, José Renato. Duração razoável do processo e dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento da soberania popular**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NIEVA FENOLL, Jordi. **La razón de ser de la presunción de inocencia** (The Raison D'Être of Presumption of Innocence), jan. 2016, *InDret*, v. 1, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2737834>. Acesso em: 29 jul. 2021.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1964.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Comentários ao Código de Processo Penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Habeas Corpus**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2018.

OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves. A dignidade da pessoa humana e o princípio da presunção de inocência penal. *In*: PINTO, Felipe Martins (org.). **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao\\_de\\_Inocencia.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf). Acesso em: 15 dez. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PACTO Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>. Acesso em: 05 abr. 2021.

PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PERELMAN, Chaim; PUPI, Vergínia K.; RIOS, Gildo. **Lógica jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PINTO, Mônica. El principio pro homine. Criterios de hermenêutica y pautas para La regulación de los derechos humanos. *In*: **La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales**. Buenos Aires: Ediar, Centro de Estudios Legales y Sociales. Editorial del Puerto, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **História e prática do Habeas Corpus**. 7. ed. t. I e II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. I, de 1969**. t. IV (arts. 118 a 153, §1º). 2. ed. São Paulo: RT, 1971 (exemplar 1644).

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: procedimentos e aspectos do julgamento – questionários**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. Tribunal do Júri. Procedimento. Sala Secreta. *In*: PORTO, Hermínio Alberto Marques; SILVA, Marco Antonio Marques da (org.). **Processo penal e Constituição Federal**. São Paulo, 1993.

PORTUGAL. **Constituição Portuguesa**. Carta Constitucional de 29 de abril de 1826. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1533.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal Português**. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=199&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis). Acesso em: 09 abr. 2021.

PORTUGAL. **Tribunal Constitucional Português**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200284.html>. Acesso em: 27 mar. 2021.

PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: RT, 1987.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diogo Prezzi. **Prisão preventiva**. A contramão da modernidade. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRATT, John. **Penal Populism**. Simultaneously published in the USA and Canada: Routledge, 2007.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva – Lei n. 13.964/2019**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

RAMIA, Javier. La Presunción de Inocencia en una Inestable Sentencia Latina. Revista de Llengua i Dret, **Journal of Language and Law**, n. 67, 2017, p. 294-302, p. 296. Disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/RLD/article/download/10.2436-rld.i67.2017.2871/420680/>. Acesso em: 27 dez.2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2619/paulorangel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mar. 2021.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

REZENDE, Antônio Martinez de; BIANCHET, Sandra Braga. **Dicionário do Latim Essencial**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Clássica, 2014.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **A presunção de inocência nas fases preliminares do processo penal: tramitação e actos decisórios**. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Natal: Clube de Autores, 2016.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047?locale=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 873-910, 2020. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/301>. Acesso em: 24 abr. 2021.

ROSA, Alexandre de Moraes. **A terceira velocidade do direito penal: o direito penal do inimigo**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal), Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), São Paulo, 2016.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2. ed. Trad. Luis Greco; org. Frenando Gama de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Trad. Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Veja, 2004.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1992.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. 2. ed. espanhola: Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SANTO, Luiz Phelipe dal. Populismo penal: o que nós temos a ver com isso? Penal Populism: what does that have to do with us? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 168, p. 225-252, jun. 2020.

SANTOS, Gabrielle Sanchuki Cruz dos; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. A inconstitucionalidade do imediato cumprimento de pena aplicada pelo tribunal do júri. **Academia de Direito**, v. 2, p. 496-512, 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral I. 6. ed. Curitiba, Paraná: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 6, n. 371, 17 jan. 2006. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/4614-a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro-formato-pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel. Reserva do possível e mínimo existencial. *In*: **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Gen/Forense, 2009.

SENADO NOTÍCIAS. **Pacote anticrime é aprovado na CCJ e vai a Plenário**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/10/pacote-anticrime-e-aprovado-na-ccj-e-vai-a-plenario>. Acesso em: 06 abr. 2021.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

SILVA, Evandro Lins e. **O Salão dos passos perdidos**. Depoimento ao CPDOC. MOTTA, Marly; ALBERTI, Verena (edição de texto); ROCHA, Dora (entrevistas e notas); Rio de Janeiro: Nova Fronteira: &1. FOV, 1997. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **História do tribunal do júri** – origem e evolução no sistema penal brasileiro. Rio de Janeiro: Trabalho elaborado para o II Concurso de Monografia realizado pelo Museu da Justiça, 2005. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136). Acesso em: 07 mar. 2021.

SILVA, José Afonso da. Dignidade da pessoa humana como valor fundamental da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr.-jun. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Processo penal e garantias constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Processo penal e Estado Democrático de Direito**. t. Processo Penal, Edição 1, ago. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/450/edicao-1/processo-penal-e-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 28 jan. 2021.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Refugiados são pessoas dignas e com direitos**. Disponível em: <https://marcoantoniomarquesdasilva.com/2018/12/17/refugiados-sao-pessoas-dignas-e-com-direitos/>. Acesso em: 04 out. 2019.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Trabalho escravo e dignidade humana**. Disponível em: <https://marcoantoniomarquesdasilva.com/2019/04/29/trabalho-escravo-e-dignidade-humana/>. Acesso em: 02 out. 2019.

SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade da pessoa humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual – interesses difusos**. São Paulo: RT, 2003.

SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. **A doutrina brasileira do habeas corpus e a origem do mandado de segurança**. 2008. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina\\_habbeas\\_corpus\\_177.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160190/Doutrina_habbeas_corpus_177.pdf). Acesso em: 01 abr. 2021.

STEINER, Christian; FUCHS, Marie-Christine (ed.); GRANADOS, Patricia Uribe (coord. acadêmica). **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. 2. ed. Bogotá: KAS, 2019. Disponível em: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20190908\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20190908_01.pdf). Acesso em: 28 dez. 2020.

STERN, Ana Luiza Saramago. O caso Marbury v. Madison: o nascimento do judicial review como artifício político/the case Marbury v. Madison: the birth of judicial review as a political artifice. **Revista Direito e Liberdade**, v. 18, n. 3, p. 193-212, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 5º, XII. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**, v. 194, p. 7-21, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto?** Decido conforme minha consciência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

STRECK, Lenio Luiz **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

STRECK, Lenio Luiz **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva Educação, 2006.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime tripartido em três Projetos de Lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional**. Salvador: Juspodivm, 2019.

TÁVORA, Nestor; ROSMAR, Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1978.

TORRES, Magarinos. **Processo penal do jury no Brasil**. Contendo estudo sobre as características da instituição, exame crítico da doutrina, jurisprudência concernente aos trâmites processuais como a análise dos textos e sugestões para a reforma da nova lei número 167, de 5 de janeiro de 1938. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal I**. Bauru, São Paulo: Jalovi, 1972.

TRAVERSSA, Ramiro. **Neopunitivismo y control social**. Reflexiones sobre la represión selectiva de la política populista. *Panorama*, v. 8, p. 133-143.

TRIPPEL, Karl Heinrich. **As relações entre o direito interno e o direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1964

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**: atualizado com a lei da prisão Lei 12.403/2011. São Paulo: RT, 2019 (*Edição do Kindle*).

UNITED KINGDOM. Supreme Court Act (1981). Disponível em: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/pdfs/ukpga\\_19810054\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/pdfs/ukpga_19810054_en.pdf). Acesso em: 23 abr. 2021.

VALE, Ionilton Pereira do. **O tribunal do júri no contexto do devido processo legal**: uma crítica ao tribunal do júri puro em comparação com os modelos do escabinado e do assessorado: Estudo dos fatores que interferem no julgamento e na imparcialidade de suas decisões. Tese. (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200\\_td\\_Ionilton\\_Vale.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19924/1/ulsd071200_td_Ionilton_Vale.pdf). Acesso em: 28 mar. 2021.

WINCK, Daniela Ries; PELLIZZARO, Mariana. **A implantação do tribunal do júri no Brasil e suas características nos principais países do mundo**. Ponto de Vista Jurídico, 2018. Caçador (SC), Brasil, v. 7, n. 2, p. 50-66, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/1501>. Acesso em: 27 jul. 2021.

WHITAKER, Firmino. Jury. 4. ed. *In*: Secção de obras **O Estado de S. Paulo**, 1923.

## Leis | Julgados | Súmulas

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 02 jan. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm). Acesso em: 03 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

**BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.**

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

**BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946** (de 18 de setembro de 1946).

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 16 maio 2021.

**BRASIL. Decreto Imperial de 18 de junho de 1822.** Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm). Acesso em: 03 jan. 2021.

**BRASIL. Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992.** Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-norma-pe.html>. Acesso em: 04 jan. 2020.

**BRASIL. Lei de n. 261/1841.** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm). Acesso em: 04 jan. 2020.

**BRASIL. Lei n. 167/1938.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-167-5-janeiro-1938-354984-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Regula%20a%20institui%C3%A7%C3%A3o%20do%20Juri.&text=4%C2%BA%20No%20caso%20de%20contin%C3%Aancia,presos%20ou%20acometimento%20de%20pris%C3%B5es>. Acesso em: 04 jan. 2021.

**BRASIL. Emenda Constitucional n. 45.** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm). Acesso em: 13 maio 2021.

**BRASIL. Lei n. 7.210/1984.** [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em 27 dez. 2020.

**BRASIL. Lei n. 12.403/2011.** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 28 dez. 2020.

**BRASIL. Lei de 20 de setembro de 1830.** Disponível em:

[https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html). Acesso em: 03 jan. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados de n. 10.372/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Projeto de Lei Anticrime. **Anteprojeto de Lei n. de 2019**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. **Súmula 07**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf). Acesso em: 28 dez. 2020.

BRASIL. **Súmula 162**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2749>. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. **Súmula 279**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Súmula 122**. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=12527](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=12527). Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. **Súmula Vinculante n. 45**. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2362>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, **Recurso Especial n. 184.156/SP**, Rel. Felix Fischer. DJU 09-11-1998. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199800566791&dt\\_publicacao=09/11/1998](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199800566791&dt_publicacao=09/11/1998). Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, **Recurso Especial n. 856.706/AC** (2006/0114492-0), Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJe 28-06-2010. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200601144920&dt\\_publicacao=28/06/2010](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200601144920&dt_publicacao=28/06/2010). Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, n. 779/DF**, n. de origem 0112261-18.2020.1.00.0000, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15-03-2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF779.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 144.615**, Redator para o Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 25-08-2020. Disponível em: [edir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754213731](http://edir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754213731). Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.s 43, 44 e 54**. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, Public. 12-11-2020, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **Agravo Regimental em Ação Cautelar n. 4.327**, Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Luiz Fux, j. 20-06-2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur406140/false>. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **Habeas Corpus n. 139.691/MG**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21-02-2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12544603>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **Habeas Corpus n. 118.770/SP**. Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do Acórdão: Min. Roberto Barroso, j. 07-03-2017, DJe-082. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366485/false>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Agravo em Recurso Extraordinário n. 964246/SP**. Repercussão Geral, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10-11-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, **Habeas Corpus n. 126.292/SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016. DJe-100. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **Habeas Corpus n. 117.785/PA**, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, j. 25-08-2015, DJe-209. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur325323/false>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 09-09-2015, DJe-031.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **Habeas Corpus n. 117.785/PB**, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, j. 25-08-2015, DJe-209. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur325323/false>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **Habeas Corpus n. 110.433**, Rel. Luiz Fux, j. 09-04-2014, DJe-080.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1.ª Turma, **Habeas Corpus n. 107.409/PE**, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10-4-2012, DJe-091. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1979492>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário, Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 29**. Rel. Min. Luiz Fux, j. 16-02-2012. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur211402/false>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **Habeas Corpus n. 114.092**, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12-03-2013. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3552530>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Habeas Corpus n. 84.078/MG**, Rel. Min. Eros Grau j. 05-02-2009, DJe-035. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, **Recurso em Habeas Corpus n. 83.810/RJ**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 05-03-2009, DJe-200.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 548203**. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12-02-2008. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513887>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, **Habeas Corpus n. 88.420/PR**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17-04-2007, DJe-032. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89990/false>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **Habeas Corpus n. 90.471**, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07-08-2007. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486740>. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Habeas Corpus n. 82.959-7/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio Mello. j. 23-02-2006, DJ 01-09-2006. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7931/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, **Habeas Corpus n. 81.646**, Rel. Sepúlveda Pertence, j. 04-06-2002, DJ 09-08-2002. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99960/false>. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, **Habeas Corpus n. 79.106/SP**, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 10-08-1999. DJ 17-08-2001. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur102093/false>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, **Habeas Corpus n. 69.696/SP**, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18-12-1992, DJ 01-10-1993. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71924>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Habeas Corpus n. 68.726/DF**, Rel. Min. Néri da Silveira, J. 28-06-1991. DJ 20-11-1992. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151530/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **Habeas Corpus n. 67245/MG**, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 28-03-1989, DJ 26-05-1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153509/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **Agravo em Recurso Extraordinário n. 639337/GO**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-177. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 01 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 88.190**. Rel. Cezar Peluzo, 2ª Turma, j. 29-8-2006, DJ de 6-10-2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382091>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, **Habeas Corpus n. 67.245/MG**, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 28-03-1989, DJ 26-05-1989. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153509/false>. Acesso em: 26 mar. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Habeas Corpus n. 68.726/DF**, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 28-06-1991, Dj. 20-11-1992 PP-21612. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151530/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Habeas Corpus n. 68.726/DF**, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 28-06-1991. DJ 20-11-1992, PP-21612. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151530/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Habeas Corpus n. 84.078/MG**, Rel. Min. Eros Grau j. 05-02-2009, DJe-035. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173893/false>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Habeas Corpus n. 126292/ SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17-02-2016, DJe-100. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10964246>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54**. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07-11-2019, Public. 12-11-2020, DJe-270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região, 4ª Seção, **Apelação n. 5025692-25.2014.4.04.7000**, Rel. Des. Cláudia Cristina Cristofani, j. 16-03-2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 9ª Câmara de Direito Criminal, **Apelação Criminal n. 0003529-81.2015.8.26.0493**; Rel. Carlos Monnerat, j. 30-11-2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11044215&cdForo=0>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/ DF**, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 09-09-2015, DJe-031.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, **Recurso Especial n. 856.706-Ac (2006/0114492-0)**, Rel. Min. Laurita Vaz. Rel.(a) p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJe 28-06-2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, **Recurso Especial n. 184.156/SP**, Rel. Felix Fischer, DJU 09-11-1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Plenário, **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54/DF**, Re. Min. Marco Aurélio Mello, j. 07-11-2019, DJE -270. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436280/false>. Acesso em: 17 maio 2021.

### **Corte Interamericana de Direitos Humanos**

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Cantoral Benavides vs. Peru**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf). Acesso em: 28 dez. 2020.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso J. vs. Peru**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf). Acesso em: 12 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_311\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf). Acesso em: 12 mar. 2021

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em: 22 jan. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_303\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf). Acesso em: 29 dez. 2020.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Suárez Rosero vs. Equador**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=315](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=315). Acesso em: 29 dez. 2020.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Zegarra Marín vs. Peru**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_331\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf). Acesso em: 16 out. 2020.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf). Acesso em: 16 fev. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_346\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf). Acesso em: 06 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Technical Data: Escher y otros Vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=277&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=277&lang=es). Acesso em: 06 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Garibaldi vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/ver\\_ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=282&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=282&lang=es). Acesso em: 06 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=342&lang=es](https://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es). Acesso em: 06 mar. 2021.

CIDH. Corte Internacional de Derechos Humanos. **Suárez Rosero vs. Ecuador**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=315](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=315). Acesso em: 29 dez. 2020.

**Referências normativas**  
**(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)**

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação