

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Gilney Batista de Melo

Execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2025

Gilney Batista de Melo

Execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, em Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

São Paulo

2025

M528

Melo, Gilney Batista de
Execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri – São Paulo:
[s.n.], 2025.

110 f.; 30 cm

Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio Marques da Silva.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, PUC-SP, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, 2025.

1. Processo Penal 2. Presunção de inocência 3. Direitos fundamentais 4.
Execução provisória da pena 5. Execução penal. I. Silva, Marco
Antonio Marques da. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
III. Título.

CDD 340

Gilney Batista de Melo

Execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, em Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

Aprovado em: __/__/2025

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva (orientador)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Professor Doutor _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Dedico este trabalho e expresso minha gratidão à minha mãe, Marlene Batista da Silva, cujo exemplo de luta, amor e dedicação sempre me guiou. Sua crença em Deus, na vida, no trabalho e no amor aos filhos foi e continua sendo uma inspiração fundamental em minha trajetória. Seus ensinamentos e a resiliência, refletem-se em minha formação pessoal e no compromisso que carrego ao longo deste percurso acadêmico. Sem seu apoio, carinho e força, esta conquista não seria possível.

À senhora, minha eterna admiração e amor.

O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior, Brasil (CAPES) – Processo n.º 88887.847337/2023-00.

This work was carried out with the support of the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior, Brazil (CAPES) – Process No. 88887.847337/2023-00.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus irmãos e expresso minha profunda gratidão por sempre pautarem suas vidas no respeito e na consideração, seguindo os traços de minha mãe e de meu pai. Seus exemplos foram fundamentais para que eu pudesse trilhar este caminho.

Ao Professor Dr. Marco Antonio Marques da Silva, expresso meu mais sincero agradecimento. Desde o início do curso de pós-graduação em Processo Penal, fui agraciado por sua generosidade e iluminado por seu vasto conhecimento jurídico. No entanto, registro que sua grandeza transcende a sua vida acadêmica: sua trajetória irreparável é marcada pelo domínio das ciências do Direito, mas, acima de tudo, pelo exemplo de dignidade e consideração. Sua postura, pautada na efetivação da cidadania e na compaixão com o próximo, é um verdadeiro referencial humano para todos os que têm o privilégio de conviver com sua sabedoria.

Aos demais professores, na pessoa do Dr. Régis Munari Furtado, registro meus sinceros agradecimentos pelo inestimável compartilhamento de conhecimento ao longo do curso, pelas valiosas contribuições teóricas e críticas comprometidas com a formação acadêmica e, sobretudo, pela participação essencial na consolidação deste estudo e na elaboração da presente dissertação.

A todos os funcionários da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, meu reconhecimento pelo trabalho incansável que torna possível a realização dos nossos estudos.

Aos meus colegas de aula e de vida, agradeço pelo incentivo, pela troca de experiências, pelas contribuições enriquecedoras e pela paciência ao longo dessa jornada. Aos amigos que compartilharam o dia a dia, estendo meu apreço pela amizade e pelo apoio constante.

Aos estimados companheiros de profissão, colegas de escritório e amigos da Ordem dos Advogados do Brasil, meu respeito e reconhecimento pela parceria e aprendizado mútuo.

Por fim, ao amor da minha vida, Ana Lúcia Alencar de Melo. Você é parte essencial de minha caminhada, em todos os sentidos. Seu amor e presença em cada momento – nas dificuldades, nas conquistas, nas alegrias e na construção de nossa família – são a base da minha felicidade. Minha gratidão é infinita, como o amor que nos une.

Melo, Gilney Batista de. **Execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri**. 2025. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2025.

RESUMO

A presente dissertação analisa a execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri à luz da Constituição Federal de 1988, considerando os princípios de presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da soberania dos veredictos e do devido processo legal. O estudo investiga se a imediata execução da condenação imposta pelo Tribunal do Júri, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC, é compatível com as garantias fundamentais asseguradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa e utiliza o método empírico-dialético, com análise de doutrina, legislação e jurisprudência pertinentes. Conclui-se que, embora a soberania dos veredictos seja um princípio estruturante do Tribunal do Júri, sua aplicação irrestrita pode gerar tensões com outros direitos fundamentais, demandando uma interpretação equilibrada que assegure a efetividade da justiça sem comprometer as garantias constitucionais.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Execução provisória da pena. Presunção de inocência. Direitos fundamentais. Supremo Tribunal Federal.

Melo, Gilney Batista de. **Early execution of the sentence imposed by the Jury Court.** 2025. 110 f. Dissertation (Thesis in Criminal Procedural Law) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2025.

ABSTRACT

The present dissertation analyzes the early execution of the sentence imposed by the Jury Court in light of the Federal Constitution of 1988, considering the principles of the presumption of innocence, human dignity, the sovereignty of verdicts, and due process of law. The study investigates whether the immediate execution of the conviction imposed by the Jury Court, as established by the Federal Supreme Court in the judgment of Extraordinary Appeal No. 1.235.340/SC, is compatible with the fundamental guarantees provided by the Brazilian legal system. The research adopts a qualitative approach and employs the empirical-dialectical method, with an analysis of relevant doctrine, legislation, and jurisprudence. The conclusion is that, although the sovereignty of verdicts is a structuring principle of the Jury Court, its unrestricted application may generate tensions with other fundamental rights, demanding a balanced interpretation that ensures the effectiveness of justice without compromising constitutional guarantees.

Keywords: Jury Court. Provisional execution of the sentence. Presumption of innocence. Fundamental rights. Federal Supreme Court.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AREsp	Agravo em Recurso Especial
ART.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
HC	<i>Habeas Corpus</i>
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PEN	Partido Ecológico Nacional
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	19
1.1 A liberdade e a dignidade da pessoa humana como valores condicionais à manutenção da democracia constitucional brasileira	19
1.2 Presunção de inocência, breve histórico e sua função estruturante na Constituição Federal de 1988.....	41
2. O TRIBUNAL DO JÚRI, A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	47
3. PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL	64
4. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA, O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	77
4.1 O Supremo Tribunal Federal e a Execução Provisória da Pena: análise do entendimento aplicado para o Tribunal do Júri	77
4.2 A (in)constitucionalidade do decreto de execução aplicado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri.....	84
CONCLUSÃO.....	101
REFERÊNCIAS	104

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo geral, com o respaldo teórico, investigar e compreender os fundamentos jurídicos que sustentam a possibilidade – ou a vedação – da execução provisória da pena à luz da Constituição Federal de 1988, especificamente analisando no caso de condenação aplicada pelo Tribunal do Júri, no âmbito do sistema processual penal constitucional brasileiro. Busca-se, para tanto, avaliar criticamente argumentos jurídicos estruturais favoráveis e contrários a essa medida, observando os limites e as possibilidades de harmonização entre o princípio da soberania dos veredictos e os demais princípios constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

Este trabalho tem por objetivos específicos a análise dos fundamentos jurídicos, da construção histórica dos princípios constitucionais envolvidos e da relação normativa, que permeiam a execução antecipada da pena em primeira instância, com enfoque no caso de condenação aplicada pelo Tribunal do Júri. Para tanto, buscou-se: i) identificar os fundamentos constitucionais pertinentes à execução provisória da pena, bem como aqueles indispensáveis à conformação de um Processo Penal orientado pelos princípios do Estado Democrático de Direito; ii) compreender os elementos que conferem força normativa à Constituição Federal de 1988, analisando argumentos jurídicos que sustentam ou refutam a admissibilidade da execução antecipada da pena no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da coerência e da integridade constitucionais; iii) sistematizar as premissas que contribuam para a resolução dos conflitos normativos e interpretativos, no que se refere à natureza jurídica da prisão determinada pelo juiz presidente do Tribunal do Júri — se de caráter cautelar, definitiva ou outra —, bem como avaliar os impactos do princípio da soberania dos veredictos na configuração do modelo processual penal, compatível com a construção da racionalidade democrática e o devido processo penal constitucional; iv) demonstrar que a possibilidade ou a vedação da execução provisória da pena, após a condenação aplicada pelo Tribunal do Júri, guarda relação com a preservação das estruturas fundamentais do Processo Penal Democrático, especialmente no que se refere aos direitos e garantias individuais; v) examinar, por fim, possíveis soluções para os conflitos normativo-constitucionais identificados, utilizando-se como parâmetro interpretativo os núcleos essenciais de cada um dos direitos fundamentais, com destaque para os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência.

Com base nesse estudo, procura-se investigar se a prática da execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri, nos moldes analisados, tem coesão e coerência com a ordem constitucional vigente e com os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Vale mencionar, aliás, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC (Tema 1.068)¹, no sentido de que “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”, não afasta a pertinência da presente pesquisa. Ao contrário, a controvérsia do tema permanece atual e sensível, exigindo reflexão teórica, crítica e uma investigação científica contínua, que não deve ficar a reboque desse julgamento. Assim, é importante ressaltar que este estudo não se submete a vinculações estritamente jurisprudenciais, ainda que emanadas das Cortes Superiores, uma vez que sua função precípua é justamente fomentar o debate, revisar fundamentos e propor alternativas com base em critérios científicos, jurídicos e constitucionais.

A ciência e a pesquisa jurídica não podem se limitar a acompanhar as decisões proferidas pelos tribunais pátrios, ainda que – como dito – emanadas do Supremo Tribunal Federal. A decisão que reconheceu a possibilidade de aplicação da pena, quando da condenação pelo Tribunal do Júri, ao afirmar que a soberania dos veredictos se sobrepõe, de alguma forma, aos demais princípios constitucionais do sistema de justiça criminal brasileiro, reflete uma interpretação que exige análise crítica e aprofundada. Tal posicionamento suscita relevantes discussões acerca dos limites estruturais e constitucionais da soberania dos veredictos, especialmente quando confrontado com outros direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, como a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

Nesse cenário, impõe-se uma reflexão sobre a determinação mandamental do constituinte originário, a compreensão e o alcance dessas garantias constitucionais, quanto ao respeito às decisões populares do júri e, até mesmo, o papel contramajoritário da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, particularmente quanto à sua função na preservação do equilíbrio entre a autoridade das decisões populares do júri e a proteção das bases normativas fundamentais do processo penal constitucional.

¹ Cf. Tema 1.068 – Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri. <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>. Acesso em: 14 mar. 2025.

Assim, esta pesquisa analisa o imbróglgio decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao reconhecer a execução da prisão na condenação proferida pelo Tribunal do Júri, poderá gerar eventual violação da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional da presunção da inocência, conforme previstos no art. 1º, inciso III, e art. 5º, inciso LVII, ambos, da Constituição Federal de 1988. A controvérsia ganha contornos ainda problemáticos diante da possibilidade de afastamento, ao menos aparente, do que poderia levar à questão do precedente vinculante em controle concentrado (estabelecido na decisão final das ADCs 43, 44 e 54)², por via oblíqua, do seu caráter *erga omnes*, sem fator jurídico idôneo e superveniente. Nesse panorama se manifesta, principalmente, a análise de como o Supremo Tribunal Federal e a sociedade reagem à ocorrência e apuração de fatos criminosos mais graves, com o fim de priorizar por intervenções judiciais mais rápidas que podem se mostrar (in)eficazes e (des)compassadas com os valores democráticos assegurados constitucionalmente.

Nesse sentido, este trabalho pautou-se no respeito intransigente aos direitos fundamentais, especialmente à dignidade da pessoa humana, à presunção de inocência e na soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, todos compreendidos como garantias estruturantes do processo penal constitucional em um Estado Democrático de Direito. Analisam-se esses direitos em seu núcleo essencial, uma vez que integram um mesmo sistema normativo, concebido como uma verdadeira constelação de garantias constitucionais, que devem coexistir em equilíbrio. Além disso, ao longo da pesquisa, manteve-se a preocupação com os riscos de fragilização excessiva desses direitos, especialmente diante da adoção de posturas mais repressivas e de uma lógica punitiva, as quais podem se revelar incompatíveis com a ordem constitucional vigente e tendem a desvirtuar a finalidade protetiva dos direitos fundamentais no âmbito do processo penal³.

² O imbróglgio jurídico reside, justamente, na aparente contradição entre dois posicionamentos do Supremo Tribunal Federal. De um lado, a Corte, ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, reconheceu a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, afirmando que a prisão somente é cabível nas hipóteses de prisão cautelar (preventiva ou temporária) ou após o trânsito em julgado da sentença condenatória. De outro lado, entretanto, o mesmo Supremo Tribunal Federal passou a admitir a possibilidade de execução imediata da pena nos casos de condenação imposta pelo Tribunal do Júri, independentemente da prisão cautelar e da formação da coisa julgada. Tal dualidade de entendimentos evidencia uma tensão interpretativa no âmbito do próprio Tribunal, especialmente no que se refere à coerência sistemática entre os direitos fundamentais e a aplicação da pena no processo penal constitucional.

³ Em julgamento de cunho pragmático, no *Habeas Corpus* n.º 79.512/RJ, no ano de 2003, o Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu expressamente que “foi a Constituição mesma que ponderou os valores contrapostos e optou — em prejuízo, se necessário, da eficácia da persecução criminal — pelos valores fundamentais da dignidade humana, aos quais serve de salvaguarda a proscrição da prova ilícita”. Tal posicionamento insere-se com plena coerência na lógica para análise do caso, ao reafirmar que, mesmo diante de interesses estatais relevantes, a Constituição priorizou a proteção

Diante das distintas percepções sobre o núcleo fundante da sistemática processual penal constitucional brasileira, é inegável que a hermenêutica acerca da legalidade e da proteção dos direitos individuais desempenham um papel central na aplicação e na efetivação da justiça. Essas interpretações refletem a tensão persistente entre vestígios de tradições inquisitórias, historicamente incorporadas ao sistema, e os avanços democráticos promovidos pela Constituição Federal de 1988. Tal tensão evidencia o desafio contínuo de alinhar o sistema de justiça criminal aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, cujo fundamento reside na primazia da dignidade da pessoa humana, na presunção de inocência, nas garantias processuais e no atendimento das demandas legítimas e sociais. Nesse contexto, o debate teórico acerca da mais adequada disposição do sistema processual penal permeia construção conceitual, mas também suas implicações pragmáticas na concretização da justiça penal.

Portanto, em termos gerais, este trabalho insere-se no cerne da reflexão e da aplicação da Constituição Federal de 1988, evidenciando a necessidade de um sistema de justiça processual penal que seja capaz de conciliar, de forma equilibrada, a proteção social com o respeito incondicional aos direitos e garantias fundamentais.

O aprimoramento da justiça processual penal no Brasil depende do debate acadêmico e da construção – ou reafirmação – de um arcabouço jurídico que seja coeso, equilibrado e fiel aos princípios democráticos vigentes constitucionalmente. Espera-se que este estudo fomente um diálogo construtivo sobre a vigência dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição entre operadores, juristas, legisladores, acadêmicos e a própria sociedade, visando garantir que o sistema responda às demandas contemporâneas sem comprometer a natureza democrática consagrada na Constituição Federal de 1988. Desse modo, o presente trabalho se insere nos estudos sobre os direitos fundamentais no processo penal constitucional do Estado Democrático de Direito.

A dissertação é estruturada em quatro capítulos. O primeiro capítulo, intitulado “Direitos fundamentais e a Constituição de 1988”, é dividido em duas partes. Na primeira (item 1.1), discute-se a relação entre a liberdade e a dignidade da pessoa humana, destacando esses conceitos como valores históricos e essenciais à manutenção da democracia constitucional. No direito processual penal constitucional, esses princípios são fundamentais para orientar a aplicação da justiça. A pesquisa ressaltará a dignidade

dos direitos fundamentais como baliza intransponível do processo penal, ainda que em detrimento da eficiência punitiva.

da pessoa humana como um espectro maior que um ideal filosófico, devendo ser compreendida como um valor de ordem prática e relacional, essencial à convivência social, política e concreta, por meio de normas jurídicas que a asseguram, como a proteção dos direitos fundamentais. Na segunda parte (item 1.2), já definido o estudo da dignidade da pessoa humana, aborda-se a análise da presunção de inocência como um dos pilares fundamentais do direito processual penal moderno, especialmente no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que tem suas bases filosóficas e estruturais nas ideias iluministas que moldaram a proteção dos direitos individuais como limitação dos abusos do poder estatal.

No segundo capítulo, intitulado “O Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos e a Constituição Federal de 1988”, discorre-se sobre o instituto do Tribunal do Júri, a soberania de seus veredictos e sua função no processo penal, tal como estabelecido pela Constituição Federal de 1988. O Tribunal do Júri configura-se como uma instituição fundamental no sistema jurídico brasileiro, incumbida do julgamento de crimes dolosos contra a vida e daqueles conexos, reconhecida e resguardada como garantia constitucional desde a Constituição Republicana de 1891, consolidando-se, ao longo da história constitucional brasileira, como expressão da participação popular na administração da justiça penal.

Tradicionalmente, a soberania dos veredictos desempenha uma função estruturante, refletindo a democratização do sistema penal, ao permitir que o povo participe ativamente na administração da justiça⁴. Por outro lado, essa soberania também se configura como um símbolo de proteção aos direitos e garantias do acusado, reforçando o princípio da dignidade humana dentro do âmbito de proteção do processo penal constitucional. A análise dessa instituição poderá revelar o contexto de sua importância histórica, especialmente sua função essencial dentro do sistema processual penal, na manutenção do equilíbrio dos institutos e dos limites entre o poder punitivo estatal e os direitos individuais assegurados pelo ordenamento jurídico.

Alcançada essa etapa da dissertação, espera-se que já estejam suficientemente delineadas as bases fundamentais do processo penal constitucional brasileiro, sobretudo

⁴ Considerando que a Constituição Federal de 1988 nomeia expressamente a soberania popular (arts. 14 e 17) e a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”) e estes são exercidos por meio da participação de populares na Justiça, conviria a uma outra investigação aferir se essa soberania dos veredictos seria uma espécie daquela soberania popular e/ou se elas se distinguem a partir do provimento das funções relacionadas a ela (a popular preenche cargos por meio de votos, sendo uma representação para titulares de funções do Executivo e do Legislativo; e a dos veredictos, como um exercício direto de uma função judicial).

no que tange às funções dos princípios previamente estudados e sua inserção no contexto dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988. Desse modo, será possível situar o processo penal constitucional como um instrumento essencial para a limitação do poder punitivo estatal, assegurando a proteção da liberdade do indivíduo contra excessos e arbitrariedades⁵.

O terceiro capítulo, “O processo penal constitucional”, disserta sobre a necessidade de interpretar o processo penal nos moldes normativos estabelecidos na constituição. Essa abordagem poderá ser considerada indispensável, porque pode permitir que os institutos sejam compreendidos e aplicados de maneira a respeitar os direitos e garantias constitucionais estabelecidos, outorgando-lhes a força normativa que lhes é própria. Dessa forma, a interpretação do processo penal constitucional não se limita a um exercício teórico, mas se configura como um método de controle da atuação punitiva estatal e que tem uma aplicação pragmática. Essa dimensão prática reside na contenção – através do processo penal – da atuação do Estado-Juiz, conforme os limites constitucionais, de maneira coerente, íntegra e respeitosa à moldura imposta pela Constituição Federal de 1988.

O quarto capítulo, “A execução provisória da pena, o controle de constitucionalidade e a Constituição Federal de 1988”, divide-se em duas partes. Na primeira (item 4.1), sem a pretensão de esgotar o tema, a pesquisa delineia um panorama da posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da execução provisória da pena, analisando o entendimento aplicado às condenações proferidas pelo Tribunal do Júri. A pesquisa objetiva também examinar, de alguma forma, a missão do Supremo Tribunal Federal como intérprete máximo, consolidando sua autoridade última na interpretação do texto constitucional em termos de *enforcement* da Constituição.

Nessa perspectiva, analisou-se sinteticamente o principal instrumento jurídico utilizado para garantir essa função: o controle de constitucionalidade, o qual ocorre de forma difusa, realizada em qualquer grau ou instância do Judiciário, ou concentrado, exercido diretamente pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Buscou-se analisar mais especificamente a compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória em questão, suas balizas, premissas e justificativas.

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

No controle de constitucionalidade, foram realizados breves comentários sobre o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, e a interpretação erigida dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal. A pertinência destas ADCs reside justamente no fato de ter sido reafirmado o princípio da presunção de inocência como uma garantia ao concluir pelo não cabimento da prisão logo após o acórdão condenatório em segundo grau.

Por esse ângulo, a execução provisória da pena, em caso de condenação aplicada pelo Tribunal do Júri – por envolver a possibilidade de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória e estando fora das hipóteses previstas para as prisões cautelares e de cumprimento de pena – tem sido objeto de intenso debate jurídico e social. A controvérsia decorre do fato de que essa prática pode se colocar como eficaz numa rápida resposta à conduta em tese praticada pelo acusado, mas também em poder com ela confrontar os direitos fundamentais, os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, suscitando reflexões sobre a efetividade do sistema penal.

Ainda no quarto capítulo (item 4.2), na sua segunda parte, foram analisados argumentos e respectivos fundamentos, subconjunto representativo, que sustentam a execução antecipada da pena em primeira instância, com a condenação aplicada pelo júri e seus efeitos dentro do processo penal brasileiro, especificamente a tese de que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza(ria) a imediata aplicação da execução da condenação.

Diante de todo o desenvolvimento do presente trabalho, adotou-se uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, com ênfase na pesquisa bibliográfica, complementada por análise documental. O método de investigação adotado é jurídico-dogmático, voltado à interpretação e sistematização dos princípios e institutos analisados e de suas interações com a normatividade constitucional de 1988.

Assim, o estudo foi conduzido com base no método empírico-dialético, que procurou promover o confronto entre tese e antítese, possibilitando uma análise crítica das questões abordadas, permitindo a confirmação, reformulação e rejeição das hipóteses inicialmente formuladas. A abordagem traz as implicações jurídicas da prática normativa, como a execução antecipada da pena – quando fundamentada na soberania dos veredictos aplicada na condenação pelo Tribunal do Júri –, à luz dos direitos e garantias fundamentais assegurados no processo penal na Constituição Federal de 1988.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

1.1 A liberdade e a dignidade da pessoa humana como valores condicionais à manutenção da democracia constitucional brasileira

Os direitos fundamentais constituem um dos pilares essenciais do Estado Democrático de Direito e têm sido amplamente debatidos sob perspectivas teóricas e normativas. Sua evolução conceitual reflete o desenvolvimento das sociedades, suas lutas políticas, sociais e filosóficas, que moldaram sua positivação nos ordenamentos jurídicos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consolidou um amplo rol de direitos fundamentais, reafirmando o compromisso com a dignidade da pessoa humana e a (de) limitação do poder estatal punitivo. Essa consagração constitucional ocorreu em um contexto de redemocratização, após um longo período de regime autoritário de ditadura, o qual tem sido fonte de estudo entre muitos juristas.

A compreensão dos direitos fundamentais exige a análise de suas diversas concepções teóricas. Pode-se afirmar, contudo, que sua natureza jurídica adota uma perspectiva estruturalista ao defini-los como sendo “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”⁶. Essa abordagem é essencial para compreender o papel dos direitos fundamentais na organização do sistema jurídico brasileiro, de modo que esses direitos assumem não só uma posição normativa, nem se limitam a meras declarações políticas, mas sim atuam como garantias jurídicas impostas pela soberania popular⁷ aos poderes constituídos do Estado que dela dependem.

Flávia Piovesan⁸ examina a interseção entre esses direitos fundamentais e os direitos humanos, destacando que a Constituição de 1988 ampliou significativamente seu alcance ao incorporar normas internacionais de direitos humanos, conferindo-lhes *status* supralegal e emenda constitucional, a depender do tratado. Segundo a autora, “a simultaneidade da adesão ressalta, de per si, a inter-relação e a indivisibilidade que

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 179.

⁷ Tal aspecto não é desprezível para a presente pesquisa. Isso porque estamos tratando, a um só tempo, de garantias fundamentais constituídas com base na soberania popular e sua fricção com uma condenação também calcada popularmente, no bojo de um veredito.

⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

atribuímos a tais direitos”⁹, representa um avanço na proteção da dignidade humana e reforça o princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, na perspectiva de Fábio Konder Comparato¹⁰, a constitucionalização dos direitos fundamentais no Brasil se estabelece como um marco na consolidação da democracia. Segundo o autor, a Constituição de 1988 reconhece o amplo catálogo de direitos, também estabelece que “os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados nas Constituições e nas leis, nos tratados internacionais”¹¹. No entanto, ele estende esse espectro do âmbito normativo, dispondo que “a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em Constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à divindade humana exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não”¹².

Diante desse panorama, a partir das contribuições desses diferentes autores, busca-se aqui compreender como esses direitos fundamentais foram sedimentados e quais desafios persistem em sua implementação no cenário brasileiro. Para que essa análise seja realizada de maneira aprofundada, é essencial, como premissa, compreender o que caracteriza um conceito, independentemente de sua natureza.

Um conceito, por sua própria essência, representa a sintetização do pensamento de diversos sujeitos que, ao mesmo tempo, são agentes que o concebem e o interpretam a partir de suas respectivas visões e vieses, coexistindo em um plano dialético. Dotado de múltiplos atributos e pressupostos que o balizam, um conceito sedimenta uma base substancial, unifica e fundamenta sua natureza, também se amplia com as diversas concepções que emergem da realidade fenomênica. Dessa forma, um “conceito será, pois, considerado como ponto de coincidências, de condensação ou de acumulação de seus próprios componentes”¹³, demonstrando sua constante evolução e adaptação ao longo do tempo.

O conceito de dignidade da pessoa humana reúne todas as características necessárias para ser considerado um conceito abrangente e plurívoco. Suas definições são construções de ideias interligadas, elaboradas por cada autor conforme suas visões de

⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 401.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹ *Ibid.*, p. 71.

¹² *Ibid.*, p. 237-244.

¹³ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?** Tradução de Bento Prado Jr. e Alberto Alonso Muñoz. Rio de Janeiro: Editora 34, 2010, p. 32.

mundo, vieses, propósitos etc. Apesar das diferenças entre essas abordagens, todas compartilham alicerces comuns, que tornam o conceito reconhecível e identificável em suas diferentes interpretações.

Em outras palavras, ainda que existam variações conceituais sobre a dignidade da pessoa humana na literatura política, filosófica e jurídica,¹⁴ para os fins da presente investigação, importa reconhecer seu núcleo essencial como premissa fundante de toda a ordem jurídica brasileira. Nessa condição sua essência deve ser operacionalizada de modo inafastável na interpretação e aplicação do direito.

A dignidade da pessoa humana, portanto, é basilar no pensamento constitucional vigente, estando expressamente elencada no artigo 1º da Constituição Federal de 1988¹⁵. No entanto, qualquer tentativa de definir tal conceito enfrenta enormes desafios, podendo cair nos equívocos de expor as idiosincrasias e vieses autorais, ou de apresentar uma formulação temporalmente limitada. Ainda assim, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é uma concepção essencialmente relacional, manifestando-se no reconhecimento mútuo entre a pessoa e o mundo, assim como na relação entre a pessoa e o Estado. Isso se deve ao fato de que a dignidade se confunde com a própria natureza humana, sendo internalizada por cada indivíduo e a todos os seus semelhantes. Nesse sentido, o reconhecimento da dignidade do outro torna-se um meio fundamental da própria condição humana, reforçando a necessidade de respeito e proteção desse princípio no ordenamento jurídico¹⁶.

¹⁴ A contribuição da filosofia kantiana foi definitiva ao colocar como constitutivo dessa noção de dignidade da pessoa humana a não instrumentalização do outro, isto é, nunca tratar outra pessoa como um meio, mas como um fim. Tal contribuição é muito fecunda, permitindo desde a crítica ao regime escravocrata, a fundamentação do Estado liberal no começo da modernidade e do constitucionalismo até as relações entre Estados no direito internacional.

¹⁵ 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.

¹⁶ Luigi Ferrajoli (2014) defende que a dignidade da pessoa humana fundamenta a substância democrática. Segundo o autor, “(...) Esta expressão conserva um sentido, no meu entender, se, e somente se, for interpretada, literalmente, como uma garantia negativa: isto é, no sentido de que a soberania pertence ao povo e a nenhum outro, e ninguém – nem assembleia representativa nem presidente eleito – pode dela se apropriar ou usurpá-la. E não sendo o povo um macrossujeito dotado de vontade unitária, mas o conjunto de todos os cidadãos, tal expressão pode também ser entendida, como garantia positiva, com a soma daqueles fragmentos de soberania que são os direitos fundamentais atribuídos a todos e a cada um: não somente dos direitos-poderes de autonomia, sejam políticos ou civis, mas também daqueles direitos substanciais, consistentes nos mesmos contrapoderes, que são os direitos de liberdade e os direitos sociais. *Diremos, portanto, que os direitos fundamentais não são apenas limites à democracia política*. Eles são, além disso, a substância democrática, enquanto se referem ao povo em um sentido ainda concreto e denso do que a própria representação política, isto é, à liberdade e às necessidades vitais de todos e de cada um dos seus membros de carne e osso”. (FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens: a crise da democracia italiana**. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 24-25).

A dignidade humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹⁷.

Dessa forma, é necessário respeitar o homem como ser inserido numa determinada sociedade, um ser, digamos, social, que respeita o outro e que deve ser respeitado em sua dignidade, “não podendo existir nenhum tipo de esforço para proceder à sua instrumentalização, e devendo este honrar, sempre, mesmo que pertença a um certo meio, a sua individualidade”¹⁸.

Como visto, o conceito em questão admite contornos mais ou menos precisos, mas não exaustivos e definitivos. Instituída como fundamento da razão de ser do Estado, já que é expressamente elencada no artigo que abre a Constituição Federal de 1988, ombreando fundamentos da estatura da soberania, da cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político, a dignidade da pessoa humana opera como verdadeiro princípio. Justamente sua natureza jurídica de princípio que lhe confere operabilidade na aplicação no direito e no bojo de um processo judicial, dada sua posição no ordenamento jurídico como, ao mesmo tempo, premissa e finalidade. Aliás, a importância dos princípios é expressamente reconhecida no artigo 3º do Código de Processo Penal, que possibilita e legitima uma contínua reavaliação da legislação. Sem essa diretriz, a cada mudança constitucional, seria necessário reformular integralmente a legislação ordinária¹⁹, comprometendo a estabilidade do ordenamento jurídico.

A existência de princípios constitucionais que se amoldam especificamente para situações de colisão, que versem a respeito da justiça penal, se justifica porque o processo penal é, antes de tudo, instrumento de realização de justiça, em um contexto de legalidade

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 128-129.

¹⁸ MATOS, Inês Lobinho. A dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional, mormente, em matéria de Direito Penal e Direito Processual Penal. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 84.

¹⁹ SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 2.

e garantia ao respeito dos direitos constitucionais daquele a quem se impute a prática de infração penal²⁰.

Assim, a dignidade da pessoa humana norteia como vetor todo o ordenamento, focando na necessidade de respeito ao indivíduo, sujeito portador de direitos que tem sua vontade expressa no espírito normativo ao mesmo tempo que é o escopo e o propósito desse sistema normativo. Nas palavras de Uadi Lâmmego Bulos:

Este vetor agrega [dignidade humana] em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. [...] A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais de direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais heterogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem²¹.

Especificamente enquanto instrumento apto para proteger o indivíduo dos desmandos do Estado, pode-se apontar que o princípio da proibição de excesso é um dos que melhor concretiza o espírito motor contido na ideia da dignidade da pessoa humana, na relação Estado-jurisdicionado, tendo por ponto básico a razão de que o reconhecimento do direito à liberdade decorre diretamente desse fundamento, estabelecendo que qualquer excesso por parte do poder público é odioso, já que somente se admite a restrição à liberdade de um cidadão naquilo que ultrapassa-a, atinge bens jurídicos e valores de outros cidadãos de caráter constitucional, protegidos em lei²².

Como extensão lógica do princípio da proibição de excesso ou, em outras palavras, como postulados subjacentes que amoldam a configuração do princípio em tela, temos:

- i) o princípio da adequação, que preconiza que haja uma estreita correlação entre as medidas em âmbito penal tomadas e os objetivos sociojurídicos visados, de

²⁰ SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

²¹ BULOS, Uadi Lâmmego. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 392.

²² SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

modo a possibilitar a prevenção geral ao cometimento do delito, ao mesmo tempo que a pena sirva adequadamente para punir o transgressor e/ou recuperar (na medida do possível) o bem jurídico lesionado;

- ii) o princípio da necessidade, que determina que apenas se aplique a restrição penal nas hipóteses em que ela se faça imprescindível para os fins penais propostos, tal como *ultima ratio*;
- iii) o princípio da proporcionalidade, que pede ponderação entre a gravidade da ação típica, valoração do bem lesionado e pena respectivamente imposta, de modo que restem por resguardados, constitucionalmente, os direitos da vítima e do acusado;
- iv) o princípio da culpabilidade, que torna necessário o pleno conhecimento e o total entendimento da ilicitude da conduta realizada contra determinado bem juridicamente protegido, culminado com a expressa vontade de feri-lo²³. Para se perceber perfeitamente subsumido o princípio da proibição de excesso no ensejo da aplicação da lei penal, faz-se necessário que a existência da adequação, da necessidade, da proporcionalidade e da culpabilidade sejam plenamente verificáveis.

Embora os demais princípios constitucionais do processo penal sejam importantes, válidos e legítimos²⁴, destaca-se o princípio da proibição de excesso como aquele que melhor concretiza a dignidade da pessoa humana, já que obriga o agente que aplica a lei a sempre ter que considerar a humanidade daquele que será alvo da restrição penalmente imposta, em conformidade com os ditames da Constituição vigente.

A amplitude do conceito de dignidade da pessoa humana implica liberdade, igualdade, respeito e justiça; é o postulado tido como elemento inerente aos homens e que, nos tempos atuais, é reconhecidamente essência e fundamento da sociedade, sem o qual, aliás, não se justificaria²⁵. É esse fundamento que baliza todas as vertentes da política jurisdicional do Estado no tocante aos direitos pessoais, sociais, laborais e referentes à organização econômica.

²³SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001, p. 13-14.

²⁴ A despeito dessa importância, esse tema não será objeto de análise detalhada neste trabalho, a fim de manter o foco no escopo da pesquisa.

²⁵ SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

Marco Antonio Marques da Silva²⁶ comenta que, a partir dessa perspectiva, a dignidade humana está intrinsecamente ligada a três premissas essenciais: a primeira refere-se ao homem, individualmente considerado, sua pessoalidade e os direitos a ela inerentes, chamados de direitos de personalidade; a segunda, relacionada à inserção do homem na sociedade, atribuindo-lhe a condição de cidadão e seus desdobramentos; e a terceira, ligada à questão econômica, reconhecendo a necessidade de promoção dos meios para a subsistência do indivíduo²⁷, de modo que não é possível conceber dignidade sem o mínimo para a subsistência do indivíduo.

É relevante destacar a contribuição de Pico Della Mirandola (1463-1494), autor de *Discurso sobre a dignidade do homem* no período do Renascimento. Em sua obra, argumenta que o ser humano foi criado por Deus sem uma natureza fixa ou predeterminada, ao contrário dos outros seres vivos, cujas funções e destinos já estão definidos. Em seu discurso, afirma que Deus colocou o homem no centro do universo, concedendo-lhe a liberdade de escolher e moldar sua própria essência. Dessa forma, o ser humano não é limitado por uma condição rígida, podendo elevar-se aos altos níveis de intelectualidade e espiritualidade ou, por suas escolhas, degradar-se às formas mais baixas de existência²⁸.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, foi o documento oficial ecumênico a lançar luz sobre as problemáticas relações entre Estado e indivíduo, independentemente de este ser pessoa nacional ou estrangeira. Até aquele momento, o desenvolvimento social e político, liderado pelo Estado, pouco valorizava o ser humano nas tomadas de decisão, e não raras vezes instrumentalizava as pessoas em prol dos interesses estatais e das idiosincrasias de seus agentes. Essa realidade ajuda a explicar, em parte, as inúmeras guerras acontecidas que marcaram a primeira metade do século XX, além da ausência de políticas públicas de bem-estar social, a manutenção (absurda) de colônias africanas e asiáticas, a discriminação contra minorias nacionais e a discrepância de direitos entre homens e mulheres.

O período pós-Segunda Guerra Mundial, com um alarmante saldo de destruição e mortes, fez com que líderes estatais percebessem que a barbaridade se manifesta quando as decisões são tomadas sem considerar seu impacto sobre as pessoas, que não podem ser

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução e introdução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001.

instrumentalizadas para atender os desmandos do Estado. Pelo contrário, o ser humano deve ser reconhecido como o próprio fundamento e finalidade da existência estatal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos emergiu como uma resposta afirmativa, em escala mundial, concebida para evitar a repetição das atrocidades ocorridas especialmente nas três décadas anteriores à sua promulgação, quando milhões de vidas foram ceifadas por conflitos de ordem étnico-nacionalistas. Desde então, o mundo vem lutando para que a dignidade da pessoa humana se realize por completo, tornando-se um autêntico paradigma ético; os direitos nela inscritos constituem, hoje, um dos mais importantes instrumentos de nossa civilização, visando assegurar um convívio social digno, justo e pacífico²⁹.

A evolução do conceito de dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionada ao desenvolvimento do conceito de liberdade, como que se confundindo os dois conceitos. Didaticamente, os direitos humanos são interpretados como dimensões ou gerações, refletindo momentos histórico-culturais específicos.

A primeira geração dos direitos humanos foi concebida no ensejo do enfrentamento direto dos abusos dos regentes, cuja personalidade mesclava-se com a figura do Estado, e resultou por outorgar direitos civis e políticos aos cidadãos e obrigações de cunho democrático aos Estados.

A segunda geração dos direitos humanos, por sua vez, foi uma resposta jurídica às más condições sociais e de trabalho das populações em geral, culminando no surgimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, demonstrando a necessidade de soluções voltadas à liberdade e ao bem-estar do povo.

A terceira geração dos direitos humanos fundamentais busca materializar interesses difusos e coletivos da sociedade, com foco em solidariedade, fraternidade, desenvolvimento socioeconômico, direito a um meio ambiente sustentável etc., incluindo todos os direitos que não possam ser pessoalmente direcionados, mas a que todos têm direito enquanto coletividade.

A quarta geração de direitos fundamentais está sendo formulada para adaptar e regular o avanço técnico-científico e seu impacto sobre a sociedade, visando a proteção de valores éticos, bioéticos, e da dignidade humana frente às novas tecnologias, assegurando que o progresso não ocorra em detrimento dos direitos fundamentais.

²⁹ SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

Cumpra ressaltar, ainda, a quinta geração de direitos fundamentais, vinculada à consolidação de um novo Estado de Direito, representando um ideal humanista que perpassa todas as dimensões do Direito e se projeta sobre as relações sociais. A dignidade da paz emerge como reconhecimento universal enquanto pressuposto qualitativo de convivência humana, condição para a preservação da espécie e garantia dos demais direitos, em especial sua compreensão com a democracia. A efetivação da paz, no plano constitucional, assim depende do seu reconhecimento autônomo e paradigmático como direito fundamental.

A evolução sociojurídica do conceito não necessariamente suscitará o completo descolamento daquilo que a história vem até então construindo, de modo que ao invés de “gerações” é melhor se falar em “dimensões de direitos fundamentais”, não se justificando apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas; mais que os direitos “gestados” em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica, já trazem direitos da geração sucessiva, assumindo uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recentes tornam pressupostos para entendê-los de forma mais adequada³⁰.

Somado a isso, além da ideia de linearidade, o termo “gerações” tem um viés evolucionista, como se a maior efetividade de direitos sociais (ditos de “segunda geração” e que podem ser grosseiramente resumidos a uma prestação estatal) tivesse como premissa os direitos civis e políticos (ditos de “primeira geração” e que, grosso modo, podem ser tomados como direitos de participação no Estado). Inclusive, é justamente esse tipo de premissa que subjaz em algumas análises, como a do historiador José Murilo de Carvalho³¹, que cunhou o termo “estadania” justamente para designar o caráter da cidadania brasileira na primeira metade do século XX, marcada por um pacto oligárquico³².

A dignidade decorre da própria natureza humana, e o ser humano deve sempre ser tratado de modo diferenciado em face da sua natureza racional; é no relacionamento

³⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: SRS Editora, 2017.

³¹ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

³² O autor expõe que: “Assim é que os poucos direitos civis conquistados não puderam ser postos a serviço dos direitos políticos. [...] Em nenhum dos casos se forjava a cidadania política. A tradição de maior persistência acabou sendo a que buscava melhorias por meio de aliança com o Estado, por meio de contato direto com os poderes públicos. Tal atitude seria mais bem caracterizada como ‘estadania’”. (CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 61).

entre as pessoas e o mundo exterior, e entre o Estado e a pessoa, que se exteriorizam os limites da interferência no âmbito desta dignidade³³, de modo que o respeito que lhe é devido não é uma concessão do Estado, mas é oriunda da própria soberania popular, estritamente relacionada com a própria noção de Estado Democrático de Direito.

A elevação da dignidade a princípio fundamental do Estado democrático de direito justifica a intangibilidade da vida humana, com o devido respeito à integridade física e psíquica, liberdade, igualdade e a garantia de um mínimo de existência condigna³⁴.

Não obstante, é importante salientar que a dignidade da pessoa humana, enquanto fonte ética, confere unidade de sentido ao sistema de direitos fundamentais, mas também assegura unidade de valor e de concordância prática. Em outras palavras, o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece, por si só, o respeito aos direitos fundamentais do ser humano, sendo estes direitos derivados da própria dignidade inerente a todas as pessoas³⁵.

A estreita relação entre os direitos fundamentais do homem e o conceito e propósito do Estado resulta em uma concepção formal de democracia. De acordo com o significado etimológico do termo, essa concepção culmina na democracia como o poder do povo de tomar decisões públicas, de forma direta ou indiretamente, por meio de seus representantes. Essa concepção de democracia pode ser denominada formal ou procedimental, porquanto se baseia unicamente nas formas e nos procedimentos que legitimam as decisões como expressão direta ou indireta da vontade popular³⁶. Nesse sentido, a democracia é limitada por vínculos que definem o que pode ou não ser decidido, de acordo com os princípios estabelecidos no espectro constitucional.

Esse constitucionalismo, caracterizado como rígido, presente nas democracias modernas, estabelece que os poderes Judiciário, Legislativo e Executivo sejam juridicamente limitados tanto no aspecto formal quanto no substancial de suas decisões. Com isso, é possível identificar duas esferas distintas de indecidibilidade e de decidibilidade. A primeira abrange aquilo que não pode ser deliberado ou alterado (aquilo

³³ SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

³⁴ MATOS, Inês Lobinho. A dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional, mormente, em matéria de Direito Penal e Direito Processual Penal. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

³⁵ *Ibid.*, p. 87.

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

que não é decidível), especialmente os direitos de liberdade, que têm o poder de invalidar atos e decisões por estarem protegidos por princípios, e pelos direitos fundamentais garantidos pela Constituição. A segunda diz respeito àquilo que deve necessariamente ser decidido (aquilo que não pode não ser decidido), referindo-se aos direitos sociais, que exigem ações concretas e decisões destinadas a garantir sua satisfação constitucional, impondo obrigações ao Estado³⁷.

É importante ressaltar que essa noção formal de democracia jamais pode negligenciar o nexos conceitual entre democracia política e os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Esses direitos são concebidos e estabelecidos justamente para limitar, tanto substancial quanto formalmente, a vontade das maiorias, já que essa vontade, por si só, constitui o conceito mais básico de democracia. A adequada democracia não se resume ao governo da maioria, mas exige a proteção dos direitos fundamentais, que atuam como limites imprescindíveis ao poder majoritário.

Esses direitos compõem a dimensão constitucional da democracia, que pode ser denominada *substancial*, porque refere-se à substância, àquilo que em relação às constituições é vetado ou obrigatório decidir³⁸.

Assim, é a correlação necessária entre democracia política e os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados que estabelece uma relação de mútua dependência e retroalimentação. O exercício consciente dos direitos políticos depende da concretização e fruição dos direitos sociais e de liberdade, ao mesmo tempo que, sem limitações substanciais sobre o conteúdo das decisões legítimas, como nos procedimentos de alterações, a democracia pode não sobreviver. Não é possível que, por meios democráticos³⁹, a maioria possa suprimir os próprios métodos democráticos, desmantelando o sistema de regras que sustenta a democracia política. Dessa forma, a proteção dos direitos fundamentais, que sustenta a democracia política⁴⁰, é essencial para evitar que o próprio processo democrático se autodestrua.

A discussão ganhou certo impulso a partir das reflexões contemporâneas da ciência política diante das crises das democracias. De forma bem sintética, pode-se afirmar que a democracia atual é desafiada a produzir resultados concretos, não sendo

³⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁸ *Ibid.*, p. 19.

³⁹ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁰ Na formulação de Luigi Ferrajoli (2014, p. 20): “Não é uma ‘hipótese de escola’: fascismo e nazismo, no século passado, se apropriaram do poder por intermédio de formas legais e depois o consignaram ‘democraticamente’ e tragicamente a um líder que suprimiu a democracia”.

mais suficiente qualificá-la apenas como a menos pior das formas de governo, conforme destaca David Runciman⁴¹. Nesse contexto, merece destaque o papel desempenhado pela chamada reserva institucional para estabilização política, conceito desenvolvido por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt⁴², segundo o qual essa reserva vai além de um conjunto de normas não escritas, como prática constante de respeito ao espírito da lei e do compromisso ético dos agentes públicos com os valores fundamentais que sustentam o sistema democrático.

Na atual conjuntura da democracia brasileira, é pertinente indagar se a execução antecipada da pena aplicada na condenação pelo Tribunal do Júri configura uma forma legítima do Poder Judiciário. Quando o Judiciário consigna, em acórdãos, que responder ao processo em liberdade “viola sentimentos mínimos de justiça”, ou comprometeria “a própria credibilidade do Poder Judiciário, que o homicida condenado saia livre após o julgamento, lado a lado com a família da vítima”⁴³, recorre-se a uma fundamentação fortemente valorativa que pode ou não ultrapassar os limites normativos constitucionais.

O uso instrumental do aparato jurídico, desvinculado de compromissos com os direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana, produziu trágicas consequências sociais em períodos históricos marcados por autoritarismos, como ocorreu em diversos países europeus durante a Segunda Guerra mundial. Tal contexto evidenciou a capacidade do Direito de ser utilizado como ferramenta de opressão e violência institucionalizada, ainda que sob a aparência de legalidade. Esse processo vivido culminou na constitucionalização de direitos, de modo que toda a produção jurídica passou a estar crescentemente sujeita às normas constitucionais, as quais estabelecem os limites do que pode ou não ser feito na aplicação do Direito.

Em outras palavras, no caso brasileiro, devemos analisar constitucionalmente a significação da presunção de inocência na sua construção histórica, na sua acoplagem constitucional e verificar as consequências do entendimento da execução antecipada da pena aplicada pelo Júri. Esse questionamento é uma preocupação ao longo do presente estudo, integrando a reflexão crítica proposta sobre os limites constitucionais da execução

⁴¹ RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. Tradução de Sergio Flaksman. São Paulo: Todavia, 2018.

⁴² LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

⁴³ STF retoma julgamento sobre prisão imediata após condenação pelo júri. Agência Brasil, 2024. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-09/stf-retoma-julgamento-sobre-prisao-imediata-apos-condenacao-pelo-juri>. Acesso em: 3 fev. 2025.

provisória da pena na condenação aplicada pelo Tribunal do Júri e a centralidade dos direitos fundamentais no processo penal constitucional.

Jorge Miranda⁴⁴ nos lembra que a estreita ligação jurídico-positiva entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana só emerge plenamente com o advento do Estado Social de Direito e, mais especificamente, com as Constituições e os grandes textos internacionais, promulgados após a Segunda Guerra Mundial. Esse desenvolvimento não é coincidência, mas uma resposta direta às atrocidades cometidas durante àquele período, que evidenciaram a necessidade de proteger, de forma mais rigorosa, os direitos e a dignidade inerente a cada indivíduo⁴⁵.

O aparato jurídico-legal de um Estado, quando desvinculado de sua fundamentação constitucional, centrada na dignidade da pessoa humana, pode incorrer em graves deslizes axiológicos, desconsiderando os valores essenciais à condição humana. A principal diferença entre democracia e ditadura, ainda que ambas possam ser sustentadas por um aparato legal robusto, reside no fato de que a democracia valoriza e protege a dignidade humana, enquanto a ditadura a relativiza, subordinando-a a interesses autoritários de controle. Norberto Bobbio⁴⁶, cujas ideias são relevantes na discussão sobre democracia e sistemas legais do pós-guerra, aduz que:

A diferença fundamental entre as duas formas antiéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima ‘tem razão quem vence’ é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima ‘vence quem tem razão’; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da ‘supremacia da lei’ (*rule of law*).

De maneira simplificada, pode-se afirmar que é o arcabouço constitucional que distingue um Estado democrático de um Estado ditatorial. A Constituição estabelece a

⁴⁴ MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**. Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1998, p. 97-98.

estrutura normativa básica do Estado, organizando suas atribuições e protegendo os indivíduos contra possíveis abusos de poder, como também, com igual importância, busca criar as bases para uma convivência livre e digna entre todas as pessoas, promovendo um ambiente de respeito e consideração recíprocos.

Dessa forma, a Constituição funciona como um instrumento tanto de limitação do poder quanto de garantia dos direitos fundamentais, essenciais para a democracia⁴⁷. Nesse sentido, Martín Kriele⁴⁸ afirma que:

Os direitos humanos estabelecem condições e limites àqueles que têm competência de criar e modificar o direito e negam o poder de violar o direito. Certamente, todos os direitos não podem fazer nada contra um poder fático, a *potestas* desnuda, como tampouco pode fazer a moral face ao cinismo. Os direitos somente têm efeito frente a outros direitos, os direitos humanos somente em face a um poder jurídico, isto é, em face a competências cuja origem jurídica e cujo status jurídico seja respeitado pelo titular da competência.

Esta é a razão profunda por que os direitos humanos somente podem funcionar em um Estado constitucional. Para a eficácia dos direitos humanos independência judicial é mais importante do que o catálogo de direitos fundamentais contidos na Constituição.

De modo que, um Estado constitucional é aquele que valoriza e protege as liberdades dos cidadãos, sendo o indivíduo o foco central para o qual todo o arcabouço jurídico deva ser concebido. Liberdade e igualdade são dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, os quais o constituinte elevou à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema de direitos fundamentais⁴⁹.

A fruição da liberdade é um pré-requisito indispensável para que um Estado possa ser efetivamente considerado democrático. Não basta haver uma ampla participação de cidadãos na tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras procedimentais que garantam a igualdade ou a proporcionalidade dessas decisões. É essencial que sejam asseguradas alternativas reais e viáveis para escolhas inclusivas e razoáveis, garantindo a efetiva proteção dos direitos de liberdade, como o direito de opinião, reunião, associação, entre outros.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴⁸ KRIELE, Martín. **Introducción a la teoría del Estado**. Tradução de Eugênio Bulygin. Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 149-150.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2017, *op. cit.*

Dessa maneira, o Estado liberal é um pressuposto histórico e jurídico do Estado democrático. Estado liberal e Estado democrático são interdependentes em dois sentidos: no primeiro, o liberalismo fornece as liberdades essenciais para o correto exercício do poder democrático; no segundo, a democracia é necessária para assegurar e proteger a existência e continuidade dessas liberdades fundamentais. Assim, o equilíbrio entre liberalismo e democracia é vital para a manutenção de um sistema que valorize tanto a participação cidadã quanto a proteção das liberdades individuais⁵⁰.

O Estado liberal é uma concepção moderna de democracia que tem origem na visão individualista da sociedade, em oposição à concepção orgânica da Antiguidade e da Idade Média. Três pilares sustentam esse entendimento: (i) o contratualismo dos séculos XVII e XVIII, que vê o Estado como resultado do acordo entre indivíduos livres e iguais; (ii) o surgimento da economia política, centrada no homem econômico racional e na busca individual de interesses; e (iii) o utilitarismo de Bentham e Mill, que propõe a maximização da felicidade individual como critério do bem comum. Essas ideias transformaram a compreensão do Estado e da sociedade na modernidade⁵¹.

É pouco provável que um Estado que não valorize a liberdade consiga, de fato, consolidar uma democracia efetiva. Da mesma forma, é improvável que um Estado não democrático seja capaz de garantir adequadamente as liberdades mínimas fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana. A liberdade, quando vinculada à democracia, torna-se a principal defesa da sociedade, assegurando o exercício dos direitos que garantem e promovem a dignidade humana. Portanto, percebe-se a vinculação da liberdade com a democracia, como a grande couraça protetora da sociedade para o exercício dos direitos que garantem a dignidade da pessoa humana⁵².

Não se pode discutir validamente a liberdade em sua dimensão contemporânea sem reconhecer os vínculos que ela mantém com a organização do poder em uma determinada sociedade. A liberdade, longe de ser um conceito isolado, está intrinsecamente relacionada à forma como o poder é estruturado e exercido, influenciando diretamente a capacidade dos indivíduos de desfrutar plenamente de seus direitos. A maneira como o poder é distribuído e limitado dentro de uma sociedade define o espaço

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Março Aurélio Nogueira. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

para o exercício da liberdade, tornando-a um reflexo das condições políticas e institucionais vigentes⁵³.

Só assim o tema se torna compreensível, permitindo determinar, a partir dessa perspectiva, de maneira concreta e não puramente abstrata, as diferentes posições teóricas que, ao longo do tempo, foram desenvolvidas para explicar a conexão entre liberdade, ser humano, Estado e o meio social. Essa abordagem histórica e contextualizada possibilita entender como a liberdade foi concebida em distintas épocas, sempre em relação com as estruturas políticas e sociais em que o indivíduo está inserido.

Nesse contexto, as liberdades, consideradas em abstrato, partem de uma concepção da pessoa humana como um sujeito em busca de autorrealização, responsável por escolher os meios adequados e idôneos para desenvolver suas potencialidades. A concretização dessas liberdades no âmbito judicial, ultrapassa a mera imposição legislativa, sendo algo que decorre da própria lógica que estrutura todo o sistema jurisdicional, cuja finalidade última a assegurar a realização da justiça e a efetivação dos direitos fundamentais.

A prática jurídica revela que os profissionais do direito, em particular os juízes, se valem dos princípios não porque estes são dotados de autoridade (política), mas antes em razão de sua razoabilidade e justiça. Ou seja, em razão de sua natureza substantiva, e não exclusivamente porque esses princípios foram instituídos positivamente ou porque são dotados de autoridade, ou autoritativos (*authoritative*). Uma fenomenologia da atividade judicial mostra que os juízes reconhecem uma obrigação para aplicar os princípios. Estes não são compreendidos como regras vagas (*rules manquees*), mas como razões substantivas que impõem aos magistrados a obrigação de decidir com justiça⁵⁴.

A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a se perseguir ou manter; não são uma existência certa, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser⁵⁵.

Analisados, os conceitos de liberalismo e democracia podem parecer contraditórios ou até opostos, já que o liberalismo, em seu cerne, é associado ao individualismo – termo que, em muitos contextos, carrega uma conotação negativa –, enquanto a democracia está diretamente ligada à ideia de igualdade. Entretanto, o ponto

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

⁵⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto M. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 74.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

em comum entre esses dois conceitos que, à primeira vista, parecem “dísparos”, é o indivíduo, que desempenha um papel central em ambos. Tanto o liberalismo quanto a democracia buscam, cada um a seu modo, garantir os direitos e a liberdade do indivíduo, seja por meio da proteção das liberdades individuais, seja pela participação igualitária nos processos de tomada de decisão.

A democracia prestigia o que é extrínseco ao indivíduo – a igualdade com seus iguais –, mas que é reconhecido em si por ser portador da natureza humana, ao passo que o liberalismo exalta expressamente a liberdade do indivíduo, que lhe é intrínseca e é entendida como algo inato.

No dia a dia da sociedade, a realidade fenomênica da vida pode fazer surgir situações em que direitos fundamentados no conceito de liberdade individual estejam, pelo menos aparentemente, contrapondo-se a direitos gerais e abstratos da coletividade, gerando uma circunstância de embate jurídico. Nos termos da escola utilitarista, na linha de pensamento do jurista inglês Jeremy Bentham⁵⁶, o ideal a ser realizado é maximizar a utilidade, investir esforços que resultem em produzir prazer e evitar dor no âmbito da comunidade⁵⁷.

O debate sobre essa questão foi remetido à publicação da primeira edição de *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*, principal obra de Jeremy Bentham, lançada no mesmo ano em que ocorreu a Revolução Francesa, 1789. Nela, o autor apresenta o princípio da utilidade, conceito essencial para legisladores e juízes. Inicialmente chamado *princípio da maior felicidade*, o termo foi alterado, em 1822, para garantir maior concisão, embora seja necessário reconhecer que a mudança dificultou a associação entre “utilidade” e “prazer”.

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo⁵⁸.

⁵⁶ BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraina. São Paulo: Abril Cultural, 1999.

⁵⁷ Segundo Bentham: “A natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Somente a eles compete apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na realidade faremos. Ao trono desses dois senhores está vinculada, por uma parte, a norma que distingue o que é reto do que é errado, e, por outra, a cadeia das causas e dos efeitos”. (*Ibid.*, p. 76).

⁵⁸ BENTHAM, Jeremy, 1999, *op. cit.*, p. 10.

Em outras palavras, esse princípio reforça a ideia de que a legitimidade das normas e políticas deve ser avaliada com base em sua capacidade de promover o bem-estar geral, evitando medidas que comprometam a felicidade dos indivíduos e assegurando que a ação estatal esteja sempre alinhada ao interesse social e à maximização do bem comum.

Lenio Streck e Francisco Motta, em artigo publicado em obra coletiva, ao analisarem o pensamento de Jeremy Bentham, destacam que a ideia de eficiência no Direito está ligada ao seu positivismo jurídico utilitarista, para quem a moralidade política busca o bem do maior número de pessoas. Isso seria alcançado por meio de leis claras e aplicadas de forma rigorosa. Por isso, a concepção utilitarista do Direito prega o direito ser separado da moral, pois incluir critérios morais pode gerar desacordo e enfraquecer a legalidade, levando à desordem. Afirmam que para Jeremy Bentham, o direito é o que foi decretado por autoridades legítimas — e nada além disso — como forma de garantir sua eficiência⁵⁹.

A doutrina utilitarista carrega vestígios do pensamento absolutista, que se baseava no arbítrio do governante, a quem era juridicamente atribuído um grau absoluto de infalibilidade. O sistema jurídico defendido por Jeremy Bentham priorizava a maximização do bem-estar coletivo, buscando o maior saldo líquido de felicidade para a maioria, ainda que isso pudesse ocorrer em detrimento dos direitos e da personalidade de alguns indivíduos. Decerto, o utilitarismo falha ao limitar-se a avaliar somente as consequências das ações e a felicidade majoritarista, olvidando da necessária reflexão acerca do tipo de pessoa que cada indivíduo deve ser, isto é, da sua autonomia⁶⁰.

A partir dessa premissa, faz-se necessário realizar a ideia da separação do direito da moral. A inclusão de critérios morais nas normas jurídicas enfraqueceria a legalidade, uma vez que o desacordo generalizado sobre o que é moral faria com que tanto cidadãos quanto autoridades sobrepussem seus próprios julgamentos aos já estabelecidos, o que poderia gerar desorganização e caos, comprometendo a consistência e a eficácia do sistema jurídico⁶¹. É por isso que Jeremy Bentham⁶² afirmaria que “o direito deve ser tudo

⁵⁹ ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABBOUD, Georges. **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. 1. ed., Florianópolis/SC, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 179.

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010a.

⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade em Ronald Dworkin: uma análise de sua aplicação ao contexto brasileiro. In: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

⁶² BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraina. São Paulo: Abril Cultural, 1999, p. 102.

o que tenha sido decretado por um governante ou Parlamento soberanos – e nada além disso”.

E assim é necessário compreender o conceito de *Autonomia*, frequentemente associado ao pensamento de Immanuel Kant, para quem a natureza racional do ser humano impõe o dever de tratar cada pessoa como fins em si mesma, jamais como um meio⁶³. A partir dessa perspectiva, Immanuel Kant distingue autonomia – como autodeterminação da vontade guiada pela moral – de heteronomia, que se refere à submissão a imperativos externos. Desenvolvendo essa distinção no pensamento contemporâneo, Ronald Dworkin⁶⁴ aprofunda o conceito explicando que:

A seu ver, a pessoa verdadeiramente moral é movida tão somente pela lei moral, tão somente por leis ou máximas que possa racionalmente querer aplicar a todas as pessoas em pé de igualdade. Nenhum ato moralmente bom é motivado somente pelos interesses ou inclinações do agente, nem mesmo por suas inclinações altruístas de compaixão ou desejo de ajudar os outros. [...] Em certo estágio da evolução de sua teoria, ele afirmou que a autonomia é uma condição essencial da dignidade - que à autonomia, com efeito, é a dignidade - e que somente legislando uma lei moral e agindo em obediência a essa lei é que o agente pode encontrar a verdadeira autonomia.

Como se observa, a força do argumento moral kantiano parece se contrapor ao ideal benthamiano da maximização do saldo líquido de felicidade da maioria. Assim, pode-se afirmar que esta perspectiva: i) reconhece que as pessoas possuem direitos morais genuínos contra o Estado, ainda que seu reconhecimento desagrade o interesse geral; e ii) atribui ao Estado a responsabilidade de definir esses direitos, seja por meio da legislação, seja por decisões judiciais, determinando em que medida a lei o incorporará.

Significa dizer que a pessoa humana tem um direito moral contra o Estado quando é possível demonstrar-se logicamente e deontologicamente que este equivoca-se no tratamento dispensado a um certo indivíduo, mesmo que essa conduta vá contra o interesse da maioria⁶⁵. Isso ocorre porque, mais do que obedecer à imperatividade e à coercitividade do Direito positivo, a comunidade se guia por princípios, e uma vez que a

⁶³ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 31.

⁶⁵ Na formulação de Dworkin: “[...] um homem tem um direito moral contra o Estado, se pudermos mostrar que este comete um erro ao tratá-lo de uma determinada maneira, ainda que o faça tendo em vista o interesse geral. Assim, por exemplo, uma criança negra tem um direito moral à igual educação, caso seja errado o Estado não lhe oferecer essa educação, mesmo se para isso o conjunto da comunidade venha sofrer” (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010b, p. 218).

lei expressa contradiga a realidade axiológica contida no princípio, o indivíduo tende a, pelo menos, incomodar-se com a lei, senão, questioná-la.

Há quem afirme que a razão de ser disso é que há certa intuição, pelo menos inconsciente, de que a dignidade da pessoa humana é algo objetivo, ou supraindividual, que é compartilhado por todos, que esse parâmetro é levado em consideração seja em ocasiões em que a justiça é negada a alguém ou, ainda, em oportunidades em que a injustiça é expressamente efetivada, de modo que todos devemos lamentar uma pena injusta como algo ruim por si só, quer a liberdade pertença a um de nós ou a outrem⁶⁶.

A autonomia kantiana, tal como brevemente explanado por Ronald Dworkin, é a racionalização de um viver e agir moral, reconhecendo que todos os indivíduos carregam em si os pressupostos naturais garantidores de um inegável grau de dignidade, tendo por máxima o imperativo de que a pessoa humana é um fim em si mesmo. Recuperando a etimologia do vocábulo, autonomia quer dizer “guiar-se por sua própria lei”, e a lei com a qual o ser humano se guia é a da razão, de modo que ela deve ser necessariamente lógica e estar rigorosamente relacionada a um todo sistêmico que prestigie a pessoa humana quaisquer normas coercitivas ditadas pelo Estado.

A Constituição Federal brasileira vigente segue o espírito da autonomia kantiana. Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, III), além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário. Da mesma forma, não foi por acidente que a dignidade não constou do rol dos direitos e garantias fundamentais, tendo sido consagrada em primeira linha como princípio (e valor) fundamental, que, como tal, deve servir de norte ao intérprete, ao qual incumbe a missão de assegurar-lhe a necessária força normativa⁶⁷.

Na esfera jurídica brasileira, a proteção da liberdade é um dos escopos do Estado, reconhecido como democrático de direito, já que ela é expressamente elencada no preâmbulo⁶⁸ da Carta Constitucional. Aliás, tratando a respeito do valor jurídico do

⁶⁶ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. **Execução provisória da pena e a crítica de Dworkin ao pragmatismo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 1, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

⁶⁸ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem

preâmbulo da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal declarou na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2076, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, que não se trata de norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, porquanto não integra o núcleo central da Constituição Federal. Ocorre, é que o Preâmbulo contém, via de regra, uma proclamação ou exortação em conformidade com os princípios inscritos na Constituição. “(...) Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas de reprodução obrigatória”⁶⁹.

Nesse sentido, expressamente sobre a dignidade, Ronald Dworkin⁷⁰ diz que:

Quero agora sugerir que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre. A dignidade é um aspecto central do valor que examinamos ao longo de todo esse livro: a importância intrínseca da vida humana.

Percebe-se, assim, que a dignidade humana se revela como um componente essencial da valorização pessoa, ao pressupor, simultaneamente, o reconhecimento dos interesses críticos de cada indivíduo e a admissão de que a forma como sua vida se desenvolve possui valor si mesma.

Correlacionando, o autor desenvolve o conceito e o subdivide em dois princípios:

O primeiro princípio – que denominarei o “princípio do valor intrínseco” – sustenta que toda vida humana tem um tipo especial de valor objetivo. Tem valor como potencialidade; uma vez que uma vida humana começou a se desenvolver, é importante como ela evolui. É bom que essa vida tenha êxito e que seu potencial se realize, e é ruim que fracasse e que não se desenvolva seu potencial. Essa é uma questão de valor objetivo, e não meramente subjetivo; quero dizer que o fato de uma vida humana tenha êxito ou fracasse não é apenas importante para a pessoa de cuja vida se trata, ou somente importante se, e porque, isso é o que ela quer. O êxito ou fracasso de qualquer vida humana é algo importante em si mesmo, é algo que todos temos razões para querer ou deplorar. [...] O segundo princípio – o “princípio da responsabilidade pessoal” – sustenta que cada pessoa tem uma responsabilidade especial na consecução do sucesso de sua própria vida, uma responsabilidade que inclui o emprego de seu juízo para estimar que classe de vida seria para ela uma vida bem sucedida. A pessoa não deve aceitar que nenhuma outra pessoa tenha o direito de lhe

interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 76.

⁷⁰ DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 337.

ditar esses valores pessoais ou impô-los sem seu consentimento. Pode respeitar os valores codificados em uma tradição religiosa específica, ou as opiniões defendidas por líderes ou textos religiosos ou, ainda, os valores de gurus morais ou éticos laicos. Mas esse respeito deve ser fruto de sua própria decisão; tem que refletir seu juízo mais profundo sobre como desempenhar sua responsabilidade soberana por sua própria vida⁷¹.

Nesse sentido, a dignidade humana teria duas dimensões: a primeira enfatiza o valor intrínseco de toda e qualquer vida, exigindo que cada indivíduo seja tratado com respeito e consideração, independentemente da circunstância; a segunda ressalta a ideia de responsabilidade individual⁷², reconhecendo que a pessoa, ao exercer sua autonomia, deve agir de maneira ética e consciente, respeitando os direitos e a dignidade dos demais. Dessa forma, embora haja ampla variedade de concepções acerca do conceito de dignidade, tal como foi exposto anteriormente no início, é razoável concordar que essa dualidade impacta diretamente a formulação e interpretação das normas jurídicas, orientando a organização do Estado e do cidadão.

A principal característica do Estado Democrático é seu comprometimento prioritário não com o Estado e o poder instituído constitucionalmente, mas com os direitos fundamentais inerentes à cidadania, razão de ser, sendo justificativa primeira e última de um Estado, que se pretenda verdadeiramente democrático⁷³. De tal maneira, as constituições modernas costumam adotar um modelo político-jurídico que prestigia expressamente um enorme rol desses direitos, para que o exegeta não os compreenda como meras asserções programáticas de intenções genéricas, sem olvidar que esses direitos fundamentais servem para respaldar e fundamentar outros direitos, mais específicos contextualmente e dispersos pelas seções da Constituição Federal.

Inserido no seio do Estado, o indivíduo recebe status de cidadão, tornando-se sujeito dignatário de direitos civis. Direitos manifestamente dessa natureza tendem a se afirmar em garantias, como as de ir e vir, de escolher o ofício, de manifestar o pensamento, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso – a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis –, de não ser condenado sem o devido processo legal, já que depende de outras garantias, na forma de

⁷¹ DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?** Principles for a New Political Debate. Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 22-23.

⁷² OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016b, p. 44.

⁷³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

instituições, dotadas também de garantias, ditas institucionais, como uma justiça independente, eficiente e acessível a todos⁷⁴.

Nesse aspecto, Willis Santiago Guerra Filho⁷⁵ relaciona um desdobramento quase que necessário da afirmação dos direitos civis – que naturalmente prestigiam, em menor ou maior grau, a dignidade da pessoa humana – com a formação da sociedade civil. A sociedade civil surge com o desenvolvimento do sistema capitalista, que nela também tem um requisito fundamental desse desenvolvimento, e ambas se favorecem, da liberdade individual, para dela também se beneficiarem⁷⁶. Daí ser comum falar-se dos direitos civis como “direitos de liberdade” e “liberdades públicas”.

A dignidade da pessoa humana e a liberdade estão estreitamente correlacionadas, e esse amálgama axiológico surgido corrobora com o todo que compõe uma definição racional do ser humano. A sociedade aceita e prestigia isso porque, como dito, as pessoas se norteiam por princípios. Interpretando a noção de integridade de Ronald Dworkin, dizer que uma pessoa age por princípio é parte dizer que uma pessoa tem integridade e, inversamente, e mais frequentemente, dizemos que uma pessoa “sem princípio” é uma pessoa que carece de “integridade”⁷⁷.

1.2 Presunção de inocência, breve histórico e sua função estruturante na Constituição Federal de 1988

O conceito de presunção de inocência possui todos os elementos essenciais para sua definição teórica e aplicação prática. As diversas acepções existentes – ou que possam vir a existir – representam as construções de ideias concatenadas de cada autor, refletindo suas respectivas concepções de mundo. Embora essas perspectivas apresentem atributos que ora se repetem, ora se contrapõem nas múltiplas definições, todas compartilham alicerces que tornam o conceito reconhecível e identificável.

⁷⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 308.

⁷⁷ GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 80-81.

Alguns autores defendem que a presunção de inocência é absoluta, enquanto outros a consideram relativa, com ambos os entendimentos apresentando argumentos lógicos e pertinentes, alinhados aos respectivos pressupostos teóricos. No entanto, o ponto comum a todas as definições – o verdadeiro alicerce do sistema processual constitucional brasileiro – é o reconhecimento da presunção da inocência como uma garantia fundamental que orienta as ações das partes no processo penal, conferindo sistematicidade e servindo como diretriz para a justa apreciação e julgamento do caso pelo juiz competente.

De tão importante, Maria Lúcia Karam destaca que a presunção de inocência deve ser compreendida como um princípio político, erigido pelo legislador constituinte à condição de direito fundamental do indivíduo de ser considerado e tratado como inocente durante todo o curso do processo penal⁷⁸.

Lenio Streck aprofunda a compreensão da presunção de inocência ao sustentar que ela não se reduz a uma simples regra de julgamento ou de tratamento processual do acusado. Trata-se, antes, de uma garantia política essencial, concebida como mecanismo de contenção do poder punitivo estatal e como expressão concreta do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal⁷⁹.

Nessa perspectiva, é fundamental compreender a presunção de inocência, sua função e seu papel no contexto jurídico brasileiro. Desde logo, destaca-se que esse princípio possui uma construção histórica complexa, cuja primeira alusão remonta, possivelmente, à Grécia Antiga. Naquele período, durante o julgamento de um crime de homicídio perante o Areópago, a deusa Palas Atena, ao presidir o julgamento, determinou que, diante do empate na votação naquele momento, o acusado deveria ser absolvido. Esse evento mitológico introduziu, de forma simbólica, a noção de “presunção de inocência”,⁸⁰ reforçando a ideia de que, na dúvida, deve-se absolver o acusado.

Outro autor que refletiu sobre o princípio da presunção de inocência foi Cesare Bonesana, o Marquês Di Beccaria (1738-1794), na obra *Dos delitos e das penas*, de 1764. Sintetizando como o Direito e a prática jurídica eram concebidos na Europa de seu tempo, o autor explanou no prefácio que:

⁷⁸ KARAM, Maria Lucia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Direito À Defesa**. Vol. 5. Col. Escritos Sobre a Liberdade, Lumen Juris, 2009, p. 50.

⁷⁹ STRECK, Lênio Luiz. **A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal**: os Tribunais Estaduais contra o STF. 3ª ed. Curitiba: Revista Jurídica do MP-PR, 2015.

⁸⁰ Cf. ÉSQUILO. **Orestéia III**. Eumênides. Estudos e tradução de Jaa Torrano. São Paulo: Iluminuras; Fapesp, 2004. p. 127.

Alguns fragmentos da legislação de um antigo povo conquistador, compilados por ordem de um príncipe que reinou há doze séculos em Constantinopla, combinados, em seguida, com os costumes lombardos e amortalhados num volumoso calhamaço de comentários obscuros, constituem o velho acervo de opiniões que uma grande parte da Europa honrou com o nome de leis, e, mesmo hoje, o preconceito da rotina, tão funesto quanto generalizado, faz que a uma opinião de Carpozow, uma velha prática indicada por Claro, um suplício imaginado com bárbara complacência por Francisco, sejam as regras que friamente seguem esses homens, que deveriam tremer quando decidem sobre a vida e fortuna dos seus concidadãos⁸¹.

Essa explanação veio à luz em um contexto histórico do pensamento iluminista, apresentando conceitos, ideias e concepções que guardariam evidente consonância com a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, que proclamou os direitos humanos ditos de primeira geração, mais focados em valores de liberdade, direitos civis e políticos, e que se caracterizam por uma *dimensão negativa*, no sentido de que, em essência, para sua efetivação, é exigida abstenção do ente estatal sobre a individualidade da pessoa, com o arcabouço jurídico servindo de salvaguarda para esses direitos.

Em se tratando da formação das primeiras sociedades e partindo do pressuposto de que o senso de justiça é algo que surge naturalmente entre os homens – “Consultemos, pois, o coração humano; acharemos nele os princípios fundamentais do direito de punir” –, Cesare Bonesana, o Marquês Di Beccaria⁸² invoca, de certo modo, o pensamento de Thomas Hobbes para fundamentar sua filosofia política, criando um quadro negativo da natureza humana para justificar a indispensabilidade da existência do Estado perante às necessidades primeiras dos cidadãos:

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do restante com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania na nação; e aquele que foi encarregado, pelas leis, do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo.

Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura, sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpar a dos outros.

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico que logo tornou a mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas, estabelecidas contra os infratores das leis⁸³.

⁸¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015, p. 15.

⁸² *Ibid.*

⁸³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015, p. 23.

Cesare Bonesana, o Marquês Di Beccaria também sofre certa influência do pensamento de Rousseau⁸⁴, chegando a utilizar alguns de seus conceitos – a exemplo de “O direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”⁸⁵ –, mas o cerne de suas ideias é, de certa forma, atualização, com um viés jurídico, do pensamento de Thomas Hobbes. A título de comparação, Hobbes, tratando também da formação do Estado, expõe que:

O FIM último, Fim ou Desígnio dos homens (que apreciam, naturalmente, a Liberdade e o Domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si para viver nos Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz. Ou seja, a vontade de abandonar a mísera condição de Guerra, conseqüência necessária das Paixões naturais dos homens, se não houver um Poder visível que os mantenha em respeito, forçando-os, por temor à punição, a cumprir seus Pactos e o respeito às Leis de Natureza, já explicadas nos capítulos XIV e XV.

Porque as Leis de Natureza (tais como Justiça, Equidade, Modéstia, Piedade, que determinam que façamos aos outros o que queremos que nos façam), são contrárias às nossa Paixões naturais, que nos inclinam para Parcialidade, Orgulho, Vingança e outras, se não houver o Temor de algum Poder que obrigue a respeitá-las. Sem a espada, os Pactos não passam de palavras sem força que não dão a mínima segurança a ninguém⁸⁶.

Apresentando uma concepção de pacto contido na natureza humana, Cesare Bonesana, o Marquês Di Beccaria entende ainda que mesmo sendo legítimo o poder do soberano, a execução desses poderes, por vezes, está sujeita a abusos. A necessidade de segurança do cidadão justifica que ele conceda parte de sua liberdade para o Estado, no sentido de seguir e obedecer ao que o ordenamento lhe impuser, de modo que “cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela”⁸⁷, a fim de manter seus direitos individuais que não concernem diretamente o Estado. A “união” de todas as pequenas “porções” de liberdade cedidas pelos indivíduos ao soberano constitui o direito deste de punir aquele cidadão que não obedeça ao regramento jurídico e ofenda os direitos de terceiros. Mas, por outro lado, toda e qualquer execução do direito de punir que exceda a “porção” de liberdade “disponibilizada” pelo cidadão é abuso e usurpação, e não mais poder legítimo.

⁸⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. São Paulo: Editora Edipro, 2005.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 24.

⁸⁶ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2008, p. 123.

⁸⁷ BECCARIA, Cesare, 2015, *op. cit.*, p. 23.

A presunção de inocência, como princípio jurídico fundamental, foi amplamente difundida a partir da Revolução Francesa, consolidando-se como um dos pilares do Estado de Direito moderno. Historicamente, esse princípio surgiu em resposta aos abusos cometidos em regimes absolutistas e sistemas inquisitoriais, nos quais a presunção de culpa prevalecia, com práticas como a tortura sendo utilizadas para obter confissões.

Assim, a presunção de inocência torna-se característica essencial do Estado Democrático de Direito, concebida em reação aos regimes autoritários, nos quais vigorava que a presunção de culpa era presumida até que se comprovasse sua inocência do acusado. A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* constitui-se como um marco nesse debate, ao formalmente reconhecer que “todo homem é presumido inocente até ser declarado culpado”, estabelecendo a base para os sistemas jurídicos contemporâneos.

No Brasil, a presunção de inocência foi consolidada com a Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso LVII, que determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Aury Lopes Jr.⁸⁸ enfatiza que, “no Brasil, o princípio da presunção de inocência ganhou status constitucional em 1988, reforçando que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Garante proteção contra o arbítrio estatal e assegura o devido processo legal. Esse princípio é essencial para o direito processual penal brasileiro, garantindo que a carga de provar recaia sobre o Estado, e não sobre o acusado. Observa Alexandre de Moraes⁸⁹, que “o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, consagra o princípio da presunção de inocência, impondo que ninguém seja considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Esse dispositivo visa impedir que o Estado imponha os efeitos da culpa antes da conclusão definitiva do processo judicial.

De qualquer maneira, a presunção de inocência tem sido amplamente debatida nos últimos anos no Brasil, especialmente no que refere à possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância. Essa discussão ganhou destaque em decisões do Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, no julgamento que autorizou a execução provisória da pena ainda em primeiro grau, quando o acusado é condenado pelo Conselho de sentença no Tribunal do Júri.

⁸⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 73.

⁸⁹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 58.

É de lembrar Luís Roberto Barroso⁹⁰, em obra publicada há mais de uma década, antes de integrar o Supremo Tribunal Federal, destacou que a presunção de inocência é um dos pilares da Constituição de 1988, “assegurando que o acusado não sofra as consequências de uma condenação prematura antes que todos os recursos judiciais tenham sido exauridos”. Embora, seu entendimento em julgamentos recentes, seus votos como ministro do Supremo Tribunal Federal possam divergir dessa visão expressa antes de sua posse na Corte, sua posição teórica enfatizava a importância do princípio como uma garantia fundamental contra punições antecipadas, reforçando a necessidade de um processo judicial completo antes da imposição de qualquer penalidade.

Não de outra forma esses embates revelam as tensões entre a efetividade do sistema penal e a proteção de direitos fundamentais, levantando o questionamento sobre até que ponto o princípio da presunção de inocência deve prevalecer em um contexto que exige, simultaneamente, celeridade, como resposta social, justiça penal e as devidas garantias fundamentais devem sobreviver.

A evolução do princípio da presunção de inocência no Brasil segue a trajetória de outros institutos fundamentais do processo penal. Esse aparente conflito reforça a necessidade contínua de harmonização entre garantias fundamentais e a efetividade da resposta estatal na persecução criminal.

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 206.

2. O TRIBUNAL DO JÚRI, A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

Inserido no sistema penal brasileiro, por intermédio da lei de 18 de junho de 1822, confeccionada para julgar os delitos de imprensa, naquela oportunidade, declarou o Príncipe Regente que, “procurando ligar a bondade, a justiça e a salvação pública, sem ofender à liberdade bem entendida da imprensa, que desejo sustentar e conservar, e que tantos bens tem feito à causa sagrada da liberdade brasileira”, constituía um tribunal de juízes um corpo de vinte e quatro cidadãos, “homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, nomeados pelo Corregedor do Crime da Corte e Casa”⁹¹. Desses vinte e quatro jurados, poderia o acusado recusar dezesseis, com a norma ratificando que o procedimento deveria ser dirigido “acomodando-se sempre às formas mais liberais e admitindo-se o réu à justa defesa”. Justificava-se da seguinte forma: “as leis antigas a semelhante respeito são muito duras e impróprias das ideias liberais dos tempos em que vivemos, os Juízes de Direito regular-se-ão, para imposição da pena, pelos arts. 12 e 13 do tít. II do Decreto das Cortes de Lisboa, de 4 de junho de 1821, quando mando, nesta última parte, aplicar ao Brasil”⁹².

Retornando no tempo, percebe-se que o espírito liberal presente no pensamento imperial brasileiro foi fortemente influenciado pelo modelo de fazer justiça das colônias norte-americanas. Como exemplo, cabe lembrar o caso de 1735, em Nova Iorque, em que John Zenger, dono de uma tipografia, publicava um periódico com críticas políticas que questionavam, permanentemente, o então governador, William Cosby. John Zenger foi acusado pela prática de difamação sob a alegação de que sua conduta estava tipificada criminalmente pela *common law* inglesa vigente à época. Alexander Hamilton, um dos futuros fundadores da Constituição dos Estados Unidos da América, foi o advogado de defesa de John Zenger. Ele alegou que a lei da Inglaterra não deveria ser interpretada da mesma forma nas treze colônias americanas, enfatizando que o jurado, um cidadão americano médio comum, tinha o poder de julgar os fatos e a lei. Destacou, outrossim, que o caso, na verdade, retratava a defesa da liberdade de todos os cidadãos da América.

⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 36.

⁹² *Ibid.*, p. 36.

Os jurados acolheram a tese defensiva e, a despeito da confissão de John Zenger, de que realmente publicara os periódicos com o conteúdo neles descrito, o absolveram.

O caso de John Zenger ilustra mais do que a simples defesa individual do réu. O júri desempenhou uma função política de afirmação e independência das colônias americanas frente ao governo britânico. Fundamentalmente, o júri conferiu poder para os colonos anularem uma lei britânica que eles consideravam injusta⁹³.

Para fins de comparação, o Tribunal do Júri nos Estados Unidos não tem a mesma força que lhe foi conferida pela Constituição Federal do Brasil de 1988, dado que, enquanto no sistema norte-americano o acusado tem possibilidade de declinar desse direito, no Brasil, a regra constitucional é irrenunciável⁹⁴. Em grande parte, essa diferenciação entre como o instituto é visto no Brasil e como é concebido nos EUA é decorrente das divergências da estrutura de pensamento que regem a noção de Direito dos dois ordenamentos jurídicos, a *civil law*, no Brasil, e a *common law*, nos Estados Unidos.

Há certa relativização da importância do Tribunal do Júri em jurisdições regidas pela *common law*, inclusive, como dito, havendo a possibilidade de afastamento da competência de julgamento do tribunal popular. As estatísticas dos tribunais americanos demonstram que a acusação geralmente concorda em negociar a pena – mediante a aplicação do *plea bargaining* – porque isso lhe poupa problemas, despesas e a incerteza de ir a julgamento⁹⁵. Além disso, o acusado pode optar pela renúncia (*waiver*) ao júri nos processos penais de jurisdição federal, desde que o órgão acusatório e o juízo concordem, sendo, então, encaminhado para um juízo singular (*bench trial*).

Resta por evidente que há significativa diminuição da relevância do Tribunal do Júri no contexto da *common law*, o que é, de certa maneira, preocupante, haja vista o poder de influência dos EUA nos costumes e ideologia sobre o mundo: se o sistema jurídico norte-americano abolir o Tribunal do Júri, pode haver uma reação em cadeia em outros países, optando – ou tentando optar – por seguir no mesmo sentido, além de dar vazão a questionamentos em jurisdições sob o espírito da *civil law*.

A possibilidade de substituir o julgamento do Tribunal do Júri (*jury trial*) por um julgamento pelo juiz singular (*bench trial*), a despeito da concordância do juízo que preside a causa e, enquanto representante da sociedade (*the people*), do *prosecutor*,

⁹³ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁹⁵ KURKOWSKI, Rafael Schwez, 2019, *op. cit.*

infirmar, de alguma forma, o Tribunal do Júri, na condição de uma garantia institucional, que deveria assegurar o exercício do direito individual do acusado de ser julgado pelos seus pares, bem como do direito coletivo da sociedade de julgar a pessoa que, supostamente, incorreu na prática de uma infração penal⁹⁶.

No Brasil oitocentista, a despeito de haver um grande avanço, sob o ponto de vista da proteção do acusado contra uma condenação arbitrária, o Tribunal do Júri não detinha a força necessária para ser uma garantia plena do direito individual do acusado de ser julgado pelos seus pares. Simplesmente, a decisão dos jurados não era soberana, já que dela poderia ser interposto recurso para o príncipe regente. Na medida em que não estava prevista nenhuma limitação para esse recurso, entendia-se que a sua devolutividade era ampla, razão pela qual o juízo *ad quem* poderia reformar completamente a decisão no mérito, substituindo-a por outra sua. Assim, enfraquecia-se a função da garantia social do Tribunal do Júri, porquanto, mesmo que a decisão fosse popular, em seu princípio, a decisão final era baseada no entendimento monocrático do juízo *ad quem*⁹⁷.

Como referido, na época da Independência do Brasil, imperava o espírito liberal, influenciado pela Revolução Francesa e pela Independência Americana, o qual fazia o pensamento jurídico voltar-se para os primeiros esboços modernos a respeito da necessidade de garantir direitos individuais. Após a Lei n.º 18, de junho de 1822, designou-se ao júri tratar exclusivamente de crimes de imprensa,⁹⁸ já a promulgação da “Constituição Política do Império do Brasil”, em 1824, tornou o Tribunal do Júri órgão doravante elencado no Poder Judiciário, ampliando seu papel de mero tribunal especializado em crimes de opinião para um instrumento competente para julgamento de ilícitos civis e de ilícitos criminais, com os jurados pronunciando-se a respeito do fato, ao passo que o juiz aplicava a lei. Reitera-se o fato de que a Constituição de 1824 foi caracterizada por apresentar uma clara influência libertária, tanto que consagrou os direitos e as garantias fundamentais, tendo declarado, no seu artigo 179, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos baseados na liberdade, na segurança individual e no direito de propriedade⁹⁹.

⁹⁶ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 50-51.

⁹⁸ Interessante lembrar que sob o turbilhão da Revolução Francesa e seus ideais liberais, a liberdade de imprensa tinha um papel fundamental e, posteriormente, se tornou condição *sine qua non* para o constitucionalismo moderno. A designação de um júri para julgar esses crimes não é aleatória, afinal, sendo um delito de opinião, seria natural que a própria população apreciasse as condutas supostamente criminosas.

⁹⁹ NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento de soberania popular. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Sob vigência da Constituição de 1824, foi promulgada a Lei n°. 20, de setembro de 1830, que atualizou os procedimentos para o julgamento dos crimes de imprensa, com a previsão do “jury de acusação”, com atribuição de exercer o juízo de admissibilidade da acusação, e o “jury de julgamento”, competência para decidir sobre o fato, mediante resposta dada em sigilo em sala secreta; na hipótese de absolvição, o juiz prolatava uma sentença formal nesse sentido, mas se o resultado fosse condenação, caberia ao juiz dosar a pena do condenado. Além disso, outro fato relevante era que os artigos 70 e 71 previam que os recursos havidos, para questionar eventual não conformidade do juiz de direito à decisão do corpo de jurados, deveriam ser julgados por outro Conselho de sentença designado especialmente para isso, e não um tribunal togado da justiça comum.

Quando da chegada do Código de Processo Penal do Império, em 1832, o tribunal do júri foi mantido nas mesmas condições do que fora estabelecido na Lei n°. 20, de setembro de 1830, prestigiando o “jury de acusação” e o “jury de sentença”, que caracterizava uma forma muito mais democrática e coerente com a essência do julgamento pelos pares, visto que se confiava à própria sociedade a decisão de submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal Popular¹⁰⁰. Sob essa nova acepção, a instituição ganhou, então, os contornos que sempre possuiu o júri nos países da *common law*¹⁰¹.

Apesar disso, pouco tempo durou tal amplitude de direitos, pois a Lei n°. 261, de dezembro de 1841, extinguiu o júri de acusação, e a sua tarefa – a de julgar admissível a acusação – passou à competência dos delegados e dos juízes municipais, cabendo ao juiz de direito examinar “todos os processos de formação de culpa”, podendo “emendar erros” que encontrasse, bem como fiscalizar a atividade das autoridades

A Constituição de 1937, redigida e promulgada sob a ditadura varguista, não fez qualquer menção ao Tribunal do Júri, nem como órgão do poder judiciário, muito menos como instrumento garantidor de direitos fundamentais do cidadão, razão pela qual gerou controvérsias a respeito da sua possível revogação. Como resposta, o Decreto-Lei n°. 167, de 5 de janeiro de 1938, desfez a dúvida, regulamentando o Tribunal Popular em todo o território nacional. Mas, ao mesmo tempo que restaram por positivadas essa garantia e esse direito político, houve também constrição no seu conceito, visto que o tribunal *ad*

¹⁰⁰ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

quem passou a ter a atribuição de julgar os recursos de apelação interpostos contra o Tribunal do Júri, substituindo o mérito de julgamento.

Vale destacar que o tribunal não determinava o retorno do processo para ser novamente julgado pelo júri, mas ele próprio tribunal, mediante decisão final, condenava ou absolvía o acusado¹⁰². Esse movimento hermenêutico reflete grande parte do contexto ditatorial da época, característico do Estado Novo de Getúlio Vargas.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, com os despojos das ações no *front* bélico e político, a percepção sobre os direitos humanos ganhou nova roupagem, muito mais garantidora de direitos fundamentais. A Constituição de 1946 se coaduna a esse novo tempo, e o artigo 141, §28 relata expressamente que:

É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de 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.

Como um pêndulo, a história novamente trouxe ventos antidemocráticos à ordem jurídica brasileira: embora a Constituição de 1967 tenha mantido o Tribunal do Júri no mesmo espírito garantista expressado na Constituição de 1946, a Emenda Constitucional n.º. 1, de 1969, suprimiu a expressão “soberania popular” quando tratou do Tribunal do Júri. Essa alteração, há quem sustente¹⁰³, desprezou a vontade do povo, enfraquecendo a ideia que o Tribunal do Júri não representava mais a voz popular como voz da justiça.

Novamente, a força motriz do pensamento jurídico brasileiro passa por outro giro e retoma o reconhecimento expresso dos diversos direitos fundamentais, agora afastando os “anos de chumbo” da Ditadura Militar de 1964. A Constituição Federal do Brasil de 1988, no artigo 5º, XXXVIII, reconheceu expressamente a instituição do júri, assegurando: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; e d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Prevendo o júri no artigo 5º, o legislador objetivou cercá-lo de maior estabilidade e efetividade, uma vez que, como garantia individual, e como direito fundamental, não poderá ser sujeito sequer à proposta de emenda constitucional (CF, art. 60, §4º, IV) a

¹⁰² KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri: fundamentos políticos e jurídicos**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

¹⁰³ *Ibid.*

extirpá-lo¹⁰⁴, além de não poder ser utilizado para reduzir direitos do cidadão no ínterim de seu processamento.

Depois de todo esse movimento na história constitucional brasileira, decerto cabe dizer que o Tribunal do Júri se consolidou como uma garantia institucional, uma instituição essencial porque, com sede constitucional, assegura o julgamento do acusado pelos pares sob uma dupla ótica: por um lado, direito individual do acusado quando processado e, por outro, direito social do povo de administrar a justiça¹⁰⁵.

O exercício da Democracia se faz presente, de forma destacada, no júri, lugar no qual o cidadão, representando a sociedade, diretamente afirma seu posicionamento quanto a determinado fato submetido à sua análise, sem intermediários, de acordo com sua consciência e convicções, com vistas a auxiliar a construção de uma sociedade mais justa. O júri atua sob o pressuposto de que não existe justiça mais precisa que aquela na qual o próprio cidadão analisa a conduta praticada por outro integrante do corpo social, emitindo, nessa situação, seu juízo de valoração de culpa quanto à mesma¹⁰⁶.

Nesse sentido, é a consolidação do Estado Social de Direito ao princípio democrático, estabelecendo que o poder emana do povo. Essa concepção transcende a ideia de uma ditadura de maioria, configurando-se como um modelo em que o exercício do poder é efetivado por meio de mecanismos de representação política e de participação jurídica popular, garantindo inclusão e a pluralidade no processo decisório¹⁰⁷.

Apesar de seu estatuto consolidado, o Tribunal do Júri é uma instituição controversa, com defensores e opositores críticos, o que se constitui democrático. Para seus apoiadores, o júri garante a participação popular do indivíduo na justiça em determinados crimes, de forma que seja julgado por concidadãos, entendendo que é a sociedade, representada por membros de ilibada idoneidade, que procura estabelecer o equilíbrio quebrado pela ofensa ao direito¹⁰⁸. Serve também como papel de garantia de controle do Poder Judiciário, no que tange a assegurar a proteção da liberdade individual

¹⁰⁴ SILVA, Rodrigo Faucez Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Manual do Tribunal do Júri**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

¹⁰⁵ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

¹⁰⁶ TASSE, Adel El. **Tribunal do júri**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

¹⁰⁷ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais**: tipo, tipicidade e bem jurídico universal. São Paulo: Quarter Latin, 2008.

¹⁰⁸ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do Júri**. Contradições e soluções. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

no seio de cada povo, conforme lição de Rui Barbosa¹⁰⁹, ao expor que o contexto ocupado pelo “Júri através do mundo contemporâneo traça quase exatamente o meridiano jurídico da civilização e, pela nitidez com que a sua realidade se acentua de país a país, se poderia determinar a situação da liberdade individual no seio de cada povo”.

E, assim, Hermínio Alberto Marques Porto¹¹⁰, citando sua obra *Júri. Procedimentos e aspectos de julgamento*, defende que o Tribunal do Júri é uma instituição essencial para a participação popular na administração da justiça, funcionando como instrumento de democratização do Poder Judiciário e direito do cidadão:

Hoje, com a especialização do exercício da Magistratura, e estando a atividade jurisdicional penal envolvida por institutos constantemente observados pela doutrina na procura de aprimoramento, a instituição do Júri perde seu conteúdo de direito individual, mas, por atenção às suas origens, e sendo reconhecido que nossa tradição sensibilizou a nossa consciência jurídica quanto à necessidade de permanência da vida da instituição do Júri com a competência hoje a ele atribuída, referência constitucional, de uma parte, caberia com a enunciação do Tribunal do Júri dentre os órgãos que exercem o Poder Judiciário, e, de outra parte, com a enunciação, na relação dos direitos individuais, do direito do cidadão ser jurado¹¹¹.

Dessa forma, a Constituição vigente reafirma o Tribunal do Júri como pilar essencial da justiça democrática, assegurando sua competência e preservando seu papel na participação popular no julgamento de certos crimes.

E de modo geral, as críticas contra o procedimento do júri corriqueiramente tendem a considerar que o julgamento resultante tem por defeito não ser técnico, e ainda por ser motivado pela consciência e conhecimento leigo dos jurados, o que possibilita a ocorrência de falhas sob o ponto de vista do direito positivo¹¹². Contra-argumentando esse entendimento, Lenio Streck rebate dizendo que criticar qualquer julgamento afirmando-

¹⁰⁹ BARBOSA, Rui. **O Júri sob todos os aspectos**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950, p. 8.

¹¹⁰ PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**. Procedimentos e aspectos de julgamento. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 44.

¹¹² José Frederico Marques foi notório crítico do tribunal do júri. Numa oportunidade, chegou a dizer: “Hodiernamente, a discussão se deslocou para outro campo: o da especialização do juiz criminal, com os magistrados no exercício exclusivo da justiça punitiva e devidamente providos de ‘conhecimentos jurídicos e criminológicos, para julgar o fato e o homem que delinuiu, inclusive ainda para impor o tratamento adequado e lhe fiscalizar a execução e os seus efeitos no tocante ao réu. É que o júri, levado ao continente europeu como reação à magistratura das monarquias absolutistas, perdeu seu aspecto político depois que o judiciário adquiriu independência em face do Executivo; e despido daquela auréola quase mística de *paladium* da liberdade, para ser apreciado objetivamente como um dos órgãos da justiça penal, a sua inferioridade se tornou patente. Entre o julgamento inspirado na lei e na razão, no direito e no conhecimento técnico, e aquele ditado pelo arbítrio e pela intuição cega, não há hesitação possível” (MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 22).

se que as íntimas convicções dos julgadores podem engendrar em veredicto falho ou injusto é equivocado, pois é de também analisar se “o Juiz singular, no julgamento de processos que não são da competência do júri, consegue ser neutro, abstraindo-se de sua ideologia de classe, sua formação acadêmica e de suas derivações axiológicas?”¹¹³.

Cumprir observar que o mesmo ponto específico da crítica direcionada ao Tribunal do Júri é também o cerne do maior prestígio do instituto, visto que o objetivo mesmo do julgamento popular é possibilitar que o cidadão médio tenha oportunidade de analisar diretamente um fato supostamente típico ocorrido na sociedade em que vive e participa, aplicando diretamente seu entendimento sobre o caso, reprovando-o ou não, segundo sua visão de mundo e consciência social. O resultado é que o júri permite que do somatório das vontades diretamente manifestadas de várias pessoas da comunidade, consiga-se chegar mais próximo do desejo de justiça, não necessariamente do estabelecido nos termos legais¹¹⁴.

E assim deve-se romper em definitivo com o discurso antidemocrático de exigir elevados requintes de conhecimentos técnicos para efetuar o julgamento de um semelhante, afirmando-se que o Tribunal do Júri não é o destinatário da lei, mas sim sua própria fonte, pois se perfaz na casa popular onde, diretamente, o povo diz o que é certo e o que é errado socialmente naquela localidade, e o que é sancionável¹¹⁵.

Portanto, superando essa pretensa dicotomia, logicamente que o Tribunal do Júri, dada sua essência, não pode estar absolutamente curvado a tecnicismos jurídico-legais, ao passo que também não pode sublimar estritamente a vontade popular.

O júri sempre desperta muitas controvérsias. Não restam dúvidas quanto à sua relevância, enquanto instituição elevada à categoria de direito fundamental, garantia institucional e, ainda, garantia jurisdicional penal, consoante às várias interpretações dadas. Claro está, também, que o Tribunal do Júri não é uma instituição perfeita, e as críticas dirigidas a ele podem facilmente ser encaminhadas para os demais órgãos do Poder Judiciário, cuja falibilidade, de igual modo, é perceptível como em qualquer coisa produto do homem, que, sabe-se, não é perfeito.

Mesmo que o instituto do júri apresente falhas no seu conceito e no modo como é conduzido, no mais das vezes ele é suficiente para o propósito para o qual foi concebido,

¹¹³ STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos & rituais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p. 42.

¹¹⁴ TASSE, Adel El. **Tribunal do júri**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

¹¹⁵ *Ibid.*

assegurado e determinado por cada qual Constituição. Alinhado com as outras garantias fundamentais a que o indivíduo acusado faz jus, o júri busca, em geral, a defesa do acusado em sua integralidade.

Guilherme de Souza Nucci¹¹⁶ apresenta um apontamento ao argumentar que o constituinte originário pretendeu expressamente assegurar a ampla defesa (art. 5º, inciso LV) como também garantiu, de forma autônoma, a plenitude de defesa (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘a’), especialmente no Tribunal do Júri. Assim, não se pode interpretar a duplicidade como um simples deslize técnico do legislador constituinte, como se ambas expressões fossem idênticas. Ao contrário, trata-se de garantias distintas.

A razoável explicação para isso é que o constituinte fez questão de ressaltar que, como regra geral, em qualquer processo judicial ou administrativo, tem o acusado o direito à ampla defesa, produzindo prova em seu favor e buscando demonstrar sua inocência, a fim de garantir o devido processo legal, única forma de privar alguém de sua liberdade ou de seus bens. Mas, no cenário do júri, onde a oralidade é essencial e a imediatidade, crucial, não se pode conceber a instituição sem a plenitude de defesa. Portanto, apesar de ser uma garantia de o acusado defender-se com amplidão, é característica fundamental da instituição do júri que a defesa seja plena. Um tribunal popular, onde se decide por íntima convicção, sem qualquer motivação, sem a feição de ser uma tribuna livre, especialmente para o réu, não é uma garantia individual, ao contrário, é um fardo dos mais terríveis¹¹⁷.

Seguindo essa lógica, Guilherme de Souza Nucci esclarece que a tecnicidade jurídica do juiz togado permite que o acusado possa até exercitar sua defesa por meios indiretos, e exemplifica pela hipotética situação em que é apresentada tese de legítima defesa, que não convence o magistrado, mas este, com base em seu conhecimento jurídico, absolve o acusado por reconhecer a incidência de outra excludente. O direito de defesa terá sido amplamente exercido, mesmo que a defesa técnica não tenha levantado essa segunda tese ao juiz¹¹⁸.

Diante dos juízes leigos, que compõem o Conselho de sentença no tribunal do Júri, à exceção da absolvição por clemência, tal possibilidade não é possível, uma vez que lhes falta a formação técnico-jurídica necessária para reconhecer, por iniciativa própria, outras teses jurídicas além daquelas expressamente suscitadas pela defesa.

No Tribunal do Júri, entretanto, tal ocorrência não se dá. Caso o defensor sustente a legítima defesa, quando seria o caso de arguir qualquer outra tese

¹¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 139-140.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 140.

mais condizente com as provas dos autos, os jurados não terão possibilidade de absolver o réu, pois não têm conhecimento jurídico e são limitados pelos quesitos, ou seja, respondem somente aquilo que lhes for perguntado. Se o juiz presidente não considerar o réu inocente – o que demandaria uma defesa técnica liminarmente inepta –, os juízes leigos podem terminar condenando uma pessoa simplesmente porque a tese oferecida à apreciação não foi a mais convincente¹¹⁹.

Justifica-se, com essa diferenciação que um tribunal que profere veredictos sem a obrigatoriedade de fundamentação, como ocorre no Tribunal do Júri, deve assegurar ao acusado a plenitude de defesa. Foi exatamente essa a intenção do constituinte originário ao estabelecer, de forma expressa, tanto da ampla defesa quanto da plenitude de defesa como qualificativas no âmbito do Tribunal do Júri, reconhecendo as particularidades do julgamento por juízes leigos e a necessidade de compensação por meio de proteção mais ampla aos direitos de defesa.

Outro princípio constitucional exclusivo do Tribunal do Júri é o do sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição Federal), determinando que, após a leitura dos quesitos, “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” (art. 485, *caput*, do Código de Processo Penal), ou, subsidiariamente, “na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no *caput* deste artigo” (art. 485, §1º, do Código de Processo Penal).

De plano, é inegável que a liberdade de consciência do jurado para proferir seu veredicto é o que o referido princípio mais prestigia, reiterando que a participação direta do cidadão é o mais acertado para o julgamento de delitos suscetíveis de causar comoção social. Mas, para tanto, é imprescindível que o processo de votação ocorra sem pressões por este ou aquele posicionamento por parte do público que acompanha no plenário do júri, de modo que a decisão proveniente do Conselho de sentença seja a mais isenta possível e conforme a consciência do juiz-cidadão. Por vezes, as circunstâncias trazidas a plenário, seja pelo delito sob julgamento, seja pelas reações aos argumentos levantados pelas partes, podem suscitar manifestações exacerbadas por parte do público presente e essas podem enviesar os integrantes do júri, culminando em votos realizados sem imparcialidade.

¹¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 140.

Outro ponto diz respeito à opção pelos “crimes dolosos contra a vida” no contexto do júri. Não nos parece que exista explicação sistemática e muito menos psicológica ou ontológica para isso. Foi uma opção de política legislativa. Um grupo qualquer de crimes havia de ser o eleito, como se disse, para garantir que o Tribunal do Júri existisse, de fato, em nosso país. Buscou-se o respaldo da Constituição de 1946, possivelmente, que inseriu os crimes dolosos contra a vida como da competência do júri.

A instrumentalização do Tribunal do júri como garantia política tem sua razão de ser dentro do espectro constitucional exatamente por estabelecer controles mútuos entre os poderes políticos, oportunizando a participação direta do povo na função judicial do Estado, legitimando-o. Dessa forma, em tese, a participação direta do povo possibilita certa contraposição a interesses escusos porventura defendidos por juízes togados que poderiam optar por atender a interesses de grupos poderosos que possam influenciar o andamento do processo.

Embora essa possibilidade seja relativamente remota, conferir esse tipo de poder ao indivíduo comum é mais um dos atributos do instituto do júri que caracterizam sua relevância no âmbito constitucional.

Na época atual, o instituto é solidamente embasado em “colunas mestras”, que conforme Rogério Lauria Tucci¹²⁰, são, fundamentalmente: a) caráter público, contraditório e oral do respectivo processo; b) divisão do procedimento em duas fases, uma de formação da culpa (*iudicium accusationis*) e outra, subsequente, de julgamento (*iudicium causae*); c) composição do órgão julgador por um juiz togado (legalmente investido no exercício da jurisdição, e, especificamente, na presidência do tribunal do júri) e juízes de fato (jurados), com a incumbência de proferir o veredicto de culpa; d) forma de recrutamento dos jurados; e e) método de votação.

Outra característica relevante do Tribunal do Júri é a soberania dos veredictos. No verbete “Soberania”, redigido por Nicola Matteucci¹²¹ para o *Dicionário de política*, afirma-se que:

A Soberania é “absoluta” por não sofrer limitações por parte das leis, visto que essas limitações somente seriam eficazes se houvesse uma autoridade superior que as fizesse respeitar; é “perpétua” por ser um atributo intrínseco ao poder da organização política e não coincidir com as pessoas físicas que a exercem (no caso da monarquia, a soberania pertence à Coroa e não ao rei). Por isso, a Soberania, ao contrário da propriedade privada, é “inalienável” e

¹²⁰ TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

¹²¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 1181.

“imprescritível”, porque o poder político é uma função pública e, consequentemente, indisponível. Soberania e propriedade representam duas diferentes formas de posse do poder, o *imperium* e o *dominium*.

Esse postulado não alberga tantas interpretações restritivas, pois o conceito de soberania remete à plenitude, independência, autossuficiência, de modo que seria leviano acreditar que o constituinte não conhecia o sentido do termo ao utilizá-lo, pela primeira vez, na Lei Fundamental de 1946 e, novamente, em 1988, no contexto do tribunal popular¹²².

A primeira menção expressa à soberania dos veredictos no contexto jurídico brasileiro foi com a promulgação da Constituição de 1946, que, aliás, elencou o instituto do Tribunal do Júri na seção referente aos direitos e garantias fundamentais, visto que, até aquele momento, o júri era concebido mais como um procedimento de política criminal do que um instrumento para proteger a humanidade do acusado. A ideia do legislador constituinte originário foi, obviamente, assegurar a inalterabilidade das decisões por parte do Poder Judiciário, subentendendo-se que a decisão popular é plena, eficiente e suficiente por si – durante todo o processamento.

Dado seu caráter de princípio fundamental, positivado com o claro intuito de proteger o cidadão, é inadmissível que a soberania dos veredictos seja interpretada de forma a restringir ou anular outros direitos fundamentais. Ao contrário, deve ser compreendida como instrumento de fortalecimento e salvaguardar do sistema constitucional de garantias.

Nesse sentido, impõe-se refletir sobre os limites da harmonização constitucional e sobre a instrumentalização da soberania dos veredictos como fundamento para a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri. Tal entendimento, contudo, deve ser cuidadosamente analisado à luz do disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que estabelece de forma expressa que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

¹²² Nucci também argumenta que: “A situação, portanto, não é casual, nem tampouco casuística, mas denota uma intenção definida e expressa do constituinte de tornar soberana, portanto, a última instância de julgamento, o Tribunal do Júri no Brasil. Aliás, como sempre consignou Rui Barbosa, ‘garantir o júri, não pode ser garantir-lhe o nome. Há de se garantir-lhe a substância, a realidade, o poder’. Se correto ou incorreto, não cabe ao legislador ordinário, nem tampouco ao aplicador da lei deixar de seguir esse mandamento a pretexto de serem injustas ou errôneas as decisões dos jurados. Se o tribunal popular é fonte de ‘impunidade’, como dizem alguns, ou de ‘pura demagogia’, como defendem outros, o fato é que se trata de uma garantia fundamental e não pode ser simplesmente arranhada a pretexto de se realizar ‘melhor justiça’ nos tribunais togados. O contrário atentaria contra a Constituição Federal”. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 83).

Em que pese o fato de o veredicto ser soberano, por conta de o julgamento pelo júri ser realizado em primeiro grau de jurisdição, é constitucionalmente exigível um controle por parte das instâncias superiores na eventualidade de haver qualquer nulidade antes, durante ou depois da sessão popular, e análise quanto à dosimetria de pena e regime inicial de cumprimento, o que guarda consonância com o princípio do devido processo legal e com os acordos internacionais de proteção aos direitos humanos, assinados pelo Brasil. Daí poder-se dizer que se a soberania dos veredictos hipoteticamente fosse absoluta, a única consequência jurídica seria a impossibilidade de reforma do veredicto por outro órgão do Poder Judiciário em quaisquer circunstâncias¹²³.

Durante o processo do júri, a soberania dos veredictos não significa que não possa ser mitigada. É importante lembrar que há possibilidade de controle judicial quanto à admissibilidade do julgamento, especialmente no que se refere à competência e à análise das hipóteses excludentes de ilicitude, como a legítima defesa.

No decorrer do processo judicial, o magistrado pode decidir não submeter o acusado a julgamento pelo Conselho de Sentença caso, na fase de admissibilidade, conclua que não há indícios suficientes de autoria ou prova da existência do crime. Além disso, se for verificada a presença de alguma causa excludente de ilicitude, poderá absolvê-lo sumariamente, conforme dispõe o artigo 411 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, seguindo a lógica e o entendimento de Antonio Scarance Fernandes¹²⁴, sustenta-se que não há ofensa à soberania dos veredictos na hipótese de absolvição sumária por inimizabilidade, quando o juiz aplica medida de segurança ao acusado, bem como após o trânsito em julgado, o Tribunal pode, em sede de revisão criminal, absolver o condenado, reafirmando a possibilidade de reavaliação da decisão sem que isso configure violação à soberania dos veredictos.

Além disso, é importante ressaltar que mesmo uma condenação proferida pelo Conselho de sentença, ainda que transitada em julgado, pode ser modificada por meio da revisão criminal, soberania em contraposição jurídica ao acolhimento de pedido revisional, nas hipóteses enunciadas do artigo 621, do Código de Processo Penal. Até porque, “a soberania dos veredictos tem seu sentido – impossibilidade de outro órgão jurisdicional modificar a decisão dos jurados, para absolver o réu condenado, ou condenar

¹²³ MALAN, Diogo. Execução provisória da pena no Tribunal do Júri. In: FAUCZ, Rodrigo; AVELAR, Daniel (Org.). **Estudos em homenagem aos 200 anos do Tribunal do Júri no Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

¹²⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

o réu absolvido pelo Tribunal do Júri – e seus efeitos restritos ao processo enquanto relação jurídico-processual não decidida”¹²⁵.

Mais do que isso, o ordenamento jurídico vigente admite a possibilidade de absolvição sumária direta pelo Poder Judiciário, na fase de admissibilidade da acusação, sem a necessidade de julgamento pelo Conselho de sentença, o que demonstra a flexibilização do argumento da soberania dos veredictos. Essa interpretação encontra respaldo no atual contexto jurídico brasileiro, em que se busca equilibrar a efetividade do sistema penal com a garantia dos direitos fundamentais, especialmente no tocante à ampla defesa, ao devido processo legal e demais garantias constitucionais.

Na interpretação do princípio da soberania dos veredictos, que rege o Tribunal do Júri no Brasil, a doutrina e a jurisprudência, temerosas de decisões francamente injustas que possam ser proferidas pelo tribunal popular, não se cansam de reiterar que decisão soberana não é decisão onipotente e arbitrária. Decidir contra a lei ou contra a prova dos autos, defendem muitos, não faz parte do direito que o júri possui de julgar o seu semelhante¹²⁶.

Isso fica claro porque, obviamente, a decisão do júri não está imune à falibilidade e pode tanto condenar quanto absolver injustamente. Além do mais, a lei não fala em soberania do veredicto, nem em soberania de cada veredicto (se assim fosse, até o antigo recurso denominado *protesto por novo júri* seria inconstitucional), e sim, do conjunto dos veredictos. Quer isso dizer que mais de um veredicto pode haver, embora o último, predominando sobre o primeiro, forçosamente o revogue¹²⁷.

Dessa premissa, extraem-se consequências relevantes. A primeira delas é de que a soberania dos veredictos não possui caráter absoluto, sendo passível de revisão por meio de designação de novo julgamento, nos termos previstos em lei. Dessa constatação decorre uma implicação lógica: o que se reveste de soberania não é o veredicto em si, mas o próprio Tribunal do Júri enquanto instituição constitucionalmente legítima a formar o juízo de culpa. Assim, se o veredicto pode, ainda que excepcionalmente, ser reformado, conclui-se que a soberania é passível de mitigação¹²⁸. E assim deve sê-lo, na medida em que deve ser compatibilizada com outros direitos fundamentais – notadamente, a

¹²⁵ PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**. Procedimentos e aspectos de julgamento. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 52.

¹²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

¹²⁷ MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

¹²⁸ O que não ocorre da mesma forma no texto constitucional com a soberania nacional (art. 1º, I; art. 5º, LXXI; art. 17; art. 91; art. 170, I; e art. 231, §5º) e a soberania popular do sufrágio (art. 14).

dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência – que fazem parte de um mesmo sistema processual penal constitucional.

Caso contrário, correr-se-ia o risco de se instaurar um verdadeiro instituto autoritário e independente – o Tribunal do Júri – incompatível com o modelo democrático de garantias individuais consagrado na Constituição Federal de 1988.

É de salientar que a Constituição Federal não empregou o termo soberania em relação às decisões do Poder Judiciário, nem a respeito dos Tribunais Superiores. A rigor, a Constituição Federal de 1988 usa o vocábulo soberania em três momentos: a *soberania nacional*, enquanto fundamento da república e objeto de proteção (art. 1º, I; art. 5º, LXXI; art. 17; art. 91; art. 170, I; e art. 231, §5º); a *soberania popular*, exercida por meio do voto e respeitada pelos partidos políticos (art. 14, *caput*, e art. 17, *caput*); e a *soberania dos veredictos* (art. 5, XXXVIII, “c”)¹²⁹, o que indica que as soberanias nacional, popular e dos veredictos devem ser constitucionalmente tratadas como no mesmo patamar.

Além disso, por não estar expressamente previsto no artigo 92 da Constituição Federal atual, alguns autores interpretam que o Tribunal do Júri não é órgão do Poder Judiciário, mas antes um órgão constitucional autônomo. O fato de a instituição ser presidida por um magistrado não o tornaria um órgão do Poder Judiciário. O raciocínio é o mesmo referente aos casos de crimes de responsabilidade (*impeachment*), em que o Senado, apesar de ser presidido pelo ministro presidente do Supremo Tribunal Federal, não implica que se converteu em órgão do Poder Judiciário¹³⁰. Por se tratar de um órgão constitucional autônomo, de natureza política, decorrente da omissão no rol do art. 92 da Constituição Federal, o Tribunal do Júri não integraria expressamente o Poder Judiciário. Em razão disso, e por estar previsto no rol do art. 5º XXXVIII, alínea “b”, da Constituição Federal, não se lhe aplicaria o dever de fundamentação das decisões, como imposto no art. 93, IX. A natureza e a relevância do Tribunal do Júri são reforçadas ao figurar no título destinado aos direitos e garantias fundamentais (capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos), evidenciando sua função na sistematização das liberdades individuais do acusado e na democratização da justiça criminal.

¹²⁹ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

¹³⁰ NASSIF, Aramis. **Júri**: instrumento de soberania popular. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Todavia, como já explanado por Hermínio Alberto Marques Porto¹³¹, o Tribunal do Júri, com a competência que lhe é atribuída e com o respaldo constitucional que lhe é peculiar, se compatibiliza, de um lado “com a enunciação do Tribunal do Júri dentre os órgãos que exercem o Poder Judiciário, e, de outra parte, com a enunciação, na relação dos direitos individuais, do direito de o cidadão ser jurado”, é uma questão lógica que faz parte do Poder Judiciário.

E em que pese a relevância da figura da soberania dos veredictos no direito pátrio, não podemos concordar que ela seja instrumentalizada com o escopo de respaldar teses jurídicas que sustentam a supressão de direitos fundamentais, anulando-se importantes direitos individuais e desvirtuando o sistema de garantias processuais. A título de exemplo, argumenta-se que, se nas eleições para os Poderes Executivo e Legislativo, ao voto conferido pelo eleitor é dado cumprimento imediato, a despeito da possibilidade futura de anulação do pleito por algum vício seguido da sua repetição, a mesma sistemática deve(ria) ser adotada para o Tribunal do Júri¹³²⁻¹³³, já que o jurado decide de forma imotivada, tal qual o cidadão ao registrar seu voto na urna eleitoral, pela simples razão de que ele é o titular do poder e exerce a democracia direta, logo, a sua decisão é soberana¹³⁴.

Essa interpretação vem à luz por conta da equivocada concepção acerca dos três tipos de soberania apresentadas na Constituição Federal de 1988 (nacional, popular e dos veredictos) que, embora guardem a mesma envergadura constitucional, não podem ser concebidas da mesma maneira porque a aplicação de cada uma traz consequências diversas: a efetivação da vontade popular no exercício do sufrágio eleitoral pode ter cumprimento imediato porque sua concretização não tem mais efeitos no mundo jurídico do que a consumação da vontade democrática e numericamente prevalecente, ao passo que a efetivação da soberania dos veredictos no Tribunal do Júri, embora seja um meio

¹³¹ PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**. Procedimentos e aspectos de julgamento. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 44.

¹³² KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

¹³³ Segundo Rafael Kurkowski: “Ontologicamente, portanto, o voto proferido pelo jurado tem a mesma natureza do voto que o cidadão deposita na urna para eleger seus governantes. O voto, no júri, que comanda o sentido da sentença a ser prolatada pelo juízo, é um ato político, razão pela qual a soberania dos vereditos impede o controle do seu mérito. A soberania dos vereditos decorre do perfil de garantia política do Tribunal do Júri: qual é o objetivo de assegurar participação do povo no Poder Judiciário, do qual ele é o titular, se a sua vontade não é cumprida?” (KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 70).

¹³⁴ NOVAIS, César Danilo Ribeiro. **A defesa da vida no tribunal do júri**. 2. ed. Cuiabá: Carlini & Caniato, 2018.

inegavelmente concretizador da participação popular direta, não pode efetuar-se em detrimento das inafastáveis garantias constitucionais penais, dentro da sistemática processual penal, atinentes à pessoa do acusado todos prestigiar a vontade decisória do júri, a premência de sua concretização não pode ser maior que a necessidade de assegurar-se a presunção de inocência, o contraditório, o devido processo legal, a plenitude de defesa, o duplo grau de jurisdição e todo e qualquer meio que possa assegurar as garantias fundamentais do indivíduo.

A soberania dos veredictos não pode ser relativizada para prejudicar o acusado no âmbito do processo penal, à luz da Constituição Federal de 1988. Sua flexibilização é admitida apenas para beneficiar o acusado, ampliando as garantias processuais e promovendo maior democracia no julgamento. A tese de que a soberania dos veredictos autorizaria a supressão ou esvaziamento de outros direitos fundamentais pode incorrer em *non sequitur*: não há correlação lógica entre premissa e conclusão¹³⁵.

É pouco discutível que a orientação constitucional estabeleça que, em caso de suposto conflito entre duas garantias fundamentais, deve prevalecer aquela mais favorável ao acusado. Afinal, seria um contrassenso utilizar uma garantia constitucional instituída em benefício do indivíduo, utilizada contra ele próprio jurisdicionado¹³⁶.

¹³⁵ MALAN, Diogo. Execução provisória da pena no Tribunal do Júri. In: FAUCZ, Rodrigo; AVELAR, Daniel (Org.). **Estudos em homenagem aos 200 anos do Tribunal do Júri no Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

¹³⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

3. PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

A premissa de que parte o presente trabalho reside no conflito entre, de um lado, as ideias vinculadas à cultura de uma eficiência punitiva como propósito da atuação do Estado e, de outro lado, as ideias garantistas de matiz iluminista. Este continua sendo o pano de fundo da investigação.

Continua fulcral a advertência de Konrad Hesse¹³⁷, no clássico *A força normativa da Constituição*, para quem a Constituição deve ser uma força ativa e orientadora do poder. Ou seja, num embate entre a Política e a Constituição, esta deve sempre prevalecer. Como se percebe, trata-se uma reflexão gestada no pós-Segunda Guerra e tributária dos horrores de então, que se insere no constitucionalismo contemporâneo. Segundo Konrad Hesse¹³⁸, a Constituição não é mais uma mera resultante das forças políticas, como pregava o constitucionalismo do século XIX e da primeira metade do século XX. Segundo o autor, cabe à Constituição, de fato, guiar a política e a sociedade, inclusive em momentos de indefinição¹³⁹.

A partir da força normativa da Constituição e do fenômeno de constitucionalização de direitos fundamentais nos sistemas jurídicos ocidentais e de *civil law*, que marcou a segunda metade do século XX, e com o avanço da maturidade institucional – sobretudo após a derrocada da Ditadura Militar brasileira (1964-1985) – desenvolveu-se a noção também do dever de conformidade do processo aos ditames constitucionais.

Assim, a compreensão do processo penal dentro de um determinado ordenamento jurídico, em regra, ocorre por meio do estudo dos princípios e regras processuais penais de índole constitucional dentro de um sistema. Esse aspecto é ressaltado por Antonio Scarance Fernandes¹⁴⁰, ao afirmar que “na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, houve necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais

¹³⁷ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Contudo, o autor adverte que, para que isso se efetive, devem ser verificados na conjuntura o que ele intitulou como “pressupostos realizáveis”: correspondência entre a Constituição e o seu tempo presente (ela deve ter uma certa atualidade); os direitos constitucionalizados não devem refletir interesses momentâneos; e certo pluralismo institucional (a Constituição não deve se assentar em uma estrutura unilateral, devendo, em verdade, incorporar diferentes elementos que assegurem certa adaptabilidade a mudanças político-sociais). (Cf. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 20-21).

¹⁴⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 11.

do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista”. Nesse sentido, após as duas guerras mundiais, as declarações de direitos fundamentais foram concebidas como instrumentos plenos e garantidores, estabelecendo um compromisso de delimitação da atuação do Estado com o respeito essencial aos indivíduos.

Dessa forma, a abordagem constitucional do processo penal busca garantir proteção aos direitos fundamentais, mas também orienta a interpretação das normas infraconstitucionais em conformidade com os princípios constitucionais. Como destacado na obra de Antonio Scarance Fernandes¹⁴¹, essa leitura sistemática é importante para conferir unidade e coerência ao ordenamento jurídico, assegurando que a aplicação do Direito esteja sempre alinhada com a Constituição. Assim, o estudo do processo penal sob essa perspectiva fortalece a legitimidade do sistema de justiça.

Isso se faz necessário porque, considerando a realidade da persecução penal no Brasil, é imprescindível a conformação da “Constituição real” (entendida aqui singelamente como o conjunto das práticas efetivas sob a atividade juridicamente vinculada do Estado) à “Constituição jurídica” (entendida aqui como a nossa Lei Maior).

Historicamente, como se explanou, o processo interpretativo do processo penal passou por uma transformação significativa, especialmente após o advento das ideias iluministas, que valorizaram o indivíduo e seus direitos em detrimento do poder absoluto do Estado. O Iluminismo, movimento intelectual dos séculos XVII e XVIII, trouxe uma nova percepção sobre a função do direito penal e do processo penal, destacando a proteção das liberdades individuais como um dos seus principais pilares.

Antes do Iluminismo, o processo penal era caracterizado por práticas inquisitoriais, marcadas pela concentração de poder nas mãos do Estado, o qual, muitas vezes, atuava de forma arbitrária e sem respeitar os direitos do acusado. A ausência de garantias processuais e a ênfase na confissão como principal prova criminal refletiam um sistema punitivo que priorizava a repressão estatal, desconsiderando as liberdades individuais.

Com o advento do iluminismo, Cesare Bonesana, o Marquês di Beccaria¹⁴² defendeu a racionalidade no direito punitivo, enfatizando que as penas deveriam ser proporcionais aos crimes e que o processo penal deveria atuar como uma garantia de justiça, e não como um instrumento de opressão. O autor criticava duramente o sistema

¹⁴¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴² BECCARIA, Cesare Bonesana di. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

penal vigente à época, argumentando que o objetivo do processo penal não deveria ser apenas a punição, mas a proteção do inocente. Sustentava que “é melhor prevenir os crimes do que punir”¹⁴³, estabelecendo a ideia de que o direito penal deve funcionar como um mecanismo de proteção dos direitos individuais diante do poder do Estado.

Esse pensamento teve uma profunda influência no desenvolvimento das garantias individuais. A perspectiva se desenvolveu para as garantias em favor do indivíduo, assegurando que o acusado tenha um julgamento justo, conduzido por um juiz imparcial. Esse deslocamento de foco – do interesse estatal para a proteção do individual – trouxe por consequência a necessidade de um processo penal que orientasse a limitação do poder punitivo do Estado.

A contribuição do Iluminismo à positivação do Direito reside na sua racionalização e na possibilidade de ancorar as expectativas das pessoas – fato este que passou a conferir maior grau de legitimação ao direito –, recebendo no decurso da modernidade e, sobretudo, no breve século XX, o predicado da democracia, sob a égide do Estado Democrático de Direito. Isto é, a positivação do direito deve vir acompanhada da expectativa de que o processo democrático de edição das normas jurídicas fundamente a suposição da aceitabilidade racional das normas estatuídas, razão pela qual, sob condições de um governo representativo, supõe-se que o povo domina aqueles que o governam. Este é o arcabouço teórico-normativo da positivação da Constituição Federal de 1988, influenciada por esses valores e estabelecendo em seu artigo 5º várias garantias processuais, como a presunção de inocência (inciso LVII), o contraditório e a ampla defesa (inciso LV), assegurando que a dignidade da pessoa humana seja protegida durante todo o processo penal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do paradigmático *Habeas Corpus* n.º 73.338, ao valer o princípio da *nulla poena sine iudicio* como salvaguarda da liberdade individual, estabelece contornos que, agora, após o julgamento no Tema 1.068, configura em verdadeiro elemento do sistema acusatório: i) é conflituosa a relação entre a pretensão punitiva do Estado e o *jus libertatis* do acusado; ii) a Constituição, junto com a legislação infraconstitucional, estabelece os padrões normativos e ético-jurídicos à atividade juridicamente vinculada da persecução penal; iii) é função do processo penal inibir opressão judicial, podendo o acusado defender-se.

¹⁴³ BECCARIA, Cesare Bonesana di. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015, p. 21.

Aury Lopes Jr.¹⁴⁴ reafirma que o processo penal deve ser um mecanismo de limitação ao poder punitivo estatal, seguindo a linha de pensamento iluminista, ao defender a prevalência das garantias fundamentais sobre os interesses de repressão estatal.

Assim, é possível sustentar que a interpretação do processo penal após o Iluminismo passou a valorizar o indivíduo, invertendo a lógica anterior de subordinação ao poder do Estado. Na modernidade, o processo penal deve ser interpretado à luz dos direitos humanos, com o objetivo de assegurar um julgamento justo e evitar a arbitrariedade estatal. O indivíduo é colocado no centro do sistema de justiça penal, obtendo o reconhecimento de sua dignidade, e o Estado, embora ainda responsável pela manutenção da ordem social, é limitado em sua capacidade de agir de forma punitiva.

O processo penal exerce um papel fundamental no reconhecimento dos direitos e na proteção de garantias do acusado. Nesse sentido, deve ser compreendido como um campo de tensão permanente entre a aplicação do direito punitivo e a salvaguarda das liberdades individuais, exigindo um equilíbrio cuidadoso para se evitar excessos e assegurar justiça.

A partir dessa premissa, este capítulo buscará analisar o processo penal constitucional, destacando os métodos e princípios fundamentais que orientam essa atividade hermenêutica. Partindo do pressuposto de que este ramo do Direito é entendido no âmbito da Constituição Federal de 1988, o método de interpretação, portanto, é necessariamente constitucional. Como defende Aury Lopes Jr.¹⁴⁵, “a Constituição deve ser o ponto de partida e de chegada da interpretação processual penal”, destacando a necessidade de um processo penal conforme os direitos fundamentais.

Gustavo Badaró explora essa abordagem ao destacar que o processo penal deve ser interpretado de modo a garantir a ampla defesa e o contraditório, princípios essenciais para a concretização da justiça e a proteção dos direitos fundamentais. Segundo o autor, “qualquer norma processual penal deve ser compreendida à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição”¹⁴⁶. Nesse sentido, percebe-se que esse método de interpretação é central para a proteção dos direitos individuais, uma vez que impede que o processo penal seja instrumentalizado para fins autoritários.

¹⁴⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 33.

¹⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 112.

Além da interpretação constitucional, há também a interpretação teleológica, dentre outras, que busca identificar o fim ou o objetivo da norma penal processual. Fernando Capez¹⁴⁷ observa que “a interpretação teleológica permite compreender a finalidade da norma, o que é especialmente relevante no processo penal, onde os direitos fundamentais estão em jogo”. Esse método é utilizado para assegurar que o processo penal seja utilizado como um meio de efetivar a justiça e não como uma ferramenta de repressão desproporcional.

No que se refere ao garantismo penal, conceito amplamente desenvolvido por Luigi Ferrajoli¹⁴⁸, tem como proposição a ideia de que o processo penal deve ser uma ferramenta de proteção ao indivíduo. No Brasil, essa interpretação é ratificada pela Constituição de 1988, que estabelece uma série de direitos e garantias fundamentais para o indivíduo, como a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência, o direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive o Tribunal do Júri e sua respectiva soberania dos veredictos.

Com base no garantismo, defende-se que, sempre que houver dúvida quanto à aplicação de uma norma processual penal, esta deve ser interpretada de modo a favorecer a garantia dos direitos individuais na maior amplitude possível. O garantismo apresenta-se, portanto, como uma teoria crítica que se contrapõe a uma visão autoritária do direito processual penal, ao insistir que as regras processuais existem, primordialmente, para proteger o cidadão contra os excessos do poder punitivo.

Nesse sentido, a hermenêutica constitucional aplicada ao processo penal revela-se um instrumento fundamental para a interpretação jurídica. Lenio Streck¹⁴⁹ lembra que “a Constituição não é apenas mais uma norma a ser interpretada no processo penal, mas sim o fundamento que orienta toda a atividade interpretativa”.

Assim sendo, o processo penal constitucional deve ter sempre uma interpretação proativa, no sentido de assegurar também que as normas infraconstitucionais estejam em plena conformidade com o texto constitucional. Essa abordagem garante a efetividade dos direitos fundamentais e evita a aplicação de dispositivos legais que possam comprometer as garantias processuais do acusado. Aliás, Lenio Streck¹⁵⁰ afirma que a

¹⁴⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 95.

¹⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 47.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 47.

hermenêutica jurídica “deve impedir o avanço de práticas punitivas que contrariem a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e contraditório”.

No contexto brasileiro, a interpretação do processo penal encontra seus limites nas normas constitucionais vigentes, que estabelecem direitos fundamentais. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, nos direitos e garantias individuais, oferece parâmetros claros para a interpretação das normas penais. Fernando Capez¹⁵¹ ressalta que “o intérprete do processo penal deve ter sempre em mente os limites constitucionais, que funcionam como uma barreira intransponível contra qualquer violação de direitos fundamentais”.

Destarte, o processo penal constitucional torna-se um exercício fundamentalmente voltado à proteção dos direitos fundamentais. Seja por meio da própria interpretação constitucional, garantista ou teleológica, o processo penal deve ser visto como um campo de restrição ao poder punitivo estatal, garantindo que os direitos do acusado sejam respeitados.

Segundo Lenio Streck¹⁵², entende-se que esses pressupostos são fundamentais para assegurar a retidão da discricionariedade judicial, coerência e integridade são elementos essenciais da igualdade na decisão judicial. A coerência exige uniformidade lógica entre julgamentos de casos semelhantes, enquanto a integridade impõe que o juiz fundamente suas decisões em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo. Para o autor, esses critérios funcionam como limites à arbitrariedade, impedindo decisões voluntaristas e descoladas do direito.

Ronald Dworkin¹⁵³ trata a integridade como um verdadeiro princípio que expressa a vontade de um “autor único” idealizado – a comunidade personificada – que tem sua verdade enquanto proposição axiológica, pois as “proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”¹⁵⁴. Esse princípio servirá como diretriz interpretativa, de modo que é “tanto

¹⁵¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 101.

¹⁵² STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade em Ronald Dworkin: uma análise de sua aplicação ao contexto brasileiro. In: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

¹⁵³ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁵⁴ Decidir se o direito vai assegurar à McLoughlin uma indenização pelos prejuízos sofridos, por exemplo, equivale a decidir se vemos a prática jurídica sob sua melhor luz a partir do momento em que supomos que a comunidade aceitou o princípio de que as pessoas na situação dela têm direito a ser indenizada. (*Ibid.*).

o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração”¹⁵⁵, e exige que o julgador continue interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso¹⁵⁶, visto que é imprescindível a coerência entre a substância do *decisum* e o propósito do “autor único”.

Essa coerência é histórica, contudo, “mais horizontal do que vertical”¹⁵⁷, no sentido de que deve ter menos uma correspondência cronológica sucessiva e mais guardar consonância com o contexto fático-legal de sua época. A força da vitalidade das decisões do passado tem em si o mesmo conteúdo da decisão sob análise para justificar sua utilização, mas também a reiteração de um vasto sistema de princípios para fundamentá-la, justificando tanto o status quanto o conteúdo dessas decisões pretéritas. Ronald Dworkin sintetiza a caracterização histórica da integridade afirmando que:

O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. [...] Quando um juiz declara que um determinado princípio está imbuído no direito, sua opinião não reflete uma afirmação ingênua sobre os motivos dos estadistas do passado, uma afirmação que um bom cínico poderia refutar facilmente, mas sim uma proposta interpretativa: o princípio se ajusta a alguma parte complexa da prática jurídica e a justifica; oferece uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a coerência de princípio que a integridade requer. O otimismo do direito é, nesse sentido, conceitual; as declarações do direito são permanentemente construtivas, em virtude de sua própria natureza¹⁵⁸.

Assim, aplicar o princípio da integridade consiste em realizar uma interpretação criativa, cuja a estrutura formal repousa na noção de intenção – não no sentido de investigar os propósitos de um indivíduo ou grupo específico –, mas atribuir um propósito coerente ao texto, aos dados ou às tradições interpretadas¹⁵⁹. Trata-se de um esforço interpretativo que visa à construção e a manutenção da coerência do sistema jurídico.

A produção jurisdicional caracterizada pela imperatividade da norma direcionada para o propósito de Justiça que o Direito busca é o estar sob o império do direito, que é:

¹⁵⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 272.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 273.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 274.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 275.

[...] definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo. [...] É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado, assim como é reconhecido o papel criativo das decisões privadas, pela retrospectiva da natureza judiciosa das decisões tomadas pelos tribunais, e também pelo pressuposto regulador de que, ainda que os juízes devam sempre ter a última palavra, sua palavra não será a melhor por essa razão. A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter¹⁶⁰.

Resta evidente, por fim, que o ato de aplicação do entendimento jurídico – ou seja, o próprio ato de decisório – e toda a teorização sobre o que se compreende por Direito são, em grande medida, indissociáveis, ou, ao menos, separados por limites tênues e de difícil percepção.

Referir-se ao Direito ou à sua teoria como sendo algo independente da decisão, seccionar fato e direito, desconsiderar a responsabilidade moral do intérprete, negar a necessidade de integridade – judicial e legislativa – do ordenamento jurídico e desconhecer o seu caráter prescritivo (normativo) é, sem dúvida, caminhar na linha de uma criatividade discricionária tão cara ao positivismo e ao inerente protagonismo judicial que dele surge¹⁶¹.

Agir com integridade é, com retidão, debruçar-se sobre a hipótese em análise, buscando conferir a melhor solução possível ao caso concreto, reconstruindo a história institucional e levando em conta a completude do ordenamento, sua responsabilidade política para, ao fim e ao cabo, decidir conforme o Direito¹⁶².

Pode-se afirmar que, pela leitura que Georges Abboud¹⁶³ fez de Ronald Dworkin, não há uma cisão radical entre regras e princípios que estão, de modo permanente, implicadas na prática interpretativa que é o Direito. Há uma diferença entre regra e princípio porque quando nos ocupamos das controvérsias jurídicas e procuramos

¹⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 492.

¹⁶¹ ROSSI, Júlio César. Princípios e precedentes: como a teoria interpretativista de Ronald Dworkin contribuiu para uma efetiva teoria da decisão judicial. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABOUD, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório do Direito, 2022.

¹⁶² *Ibid.*, p. 104.

¹⁶³ ABOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Há um procedimento capaz de garantir regularidade e segurança às decisões judiciais? In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABOUD, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório do Direito, 2022, p. 209-245.

argumentar para resolvê-las, somos levados a nos comportar de modo distinto quando argumentamos com regras e quando argumentamos com princípios. Há um elemento transcendente nos princípios, porque quando argumentamos com eles, sempre ultrapassamos a pura objetividade em direção a um todo contextual coerentemente (re)construído, que, todavia, sempre se dá como pressuposto interpretativo. Algo que permanece oculto pela objetividade aparente das regras. Tanto é assim que o próprio positivismo de Herbert Hart, levado por essa objetividade das regras, construiu uma imagem do direito não conseguindo descrevê-lo colado na própria facticidade¹⁶⁴.

A noção de direito como integridade supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado; a ideia nuclear é a de que todos os direitos, que sejam patrocinados pelos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica, como um todo, sejam pretensões juridicamente protegidas¹⁶⁵.

Especificamente quanto ao Brasil, a promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova ordem política lastreada na normatividade, em que a função da constituição deixa de ser um mero documento de organização e distribuição dos poderes e competências do Estado para exsurgir como um compromisso fundamental de uma comunidade, composta por pessoas que se regem pelo princípio da dignidade e da liberdade, o que garante a centralidade na ordenação jurídica do Estado¹⁶⁶.

Esse movimento na sistemática jurídica brasileira se harmoniza com o contexto de superação do paradigma positivista, caracterizando-se pela aproximação entre Direito e moral na aplicação do Direito, com respaldo em normas principiológicas que almejam o alcance da Justiça. Nesse sentido, a sociedade passa a ter a expectativa de que o Judiciário, por meio da aplicação das normas constitucionais, busque por realizar os objetivos emancipatórios previstos na Constituição¹⁶⁷.

Foi notável a mudança da estrutura normativa e da função jurídica e política das constituições a partir da segunda metade do século XX, grande responsável

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. *In*: OMMATI, José Emilio Medauar (Coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

¹⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

¹⁶⁷ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

pela revolução pela qual passou a compreensão teórica e prática acerca da interpretação das constituições. Essa “revolução” tem elementos hoje bem conhecidos: i) a incorporação aos textos das constituições editadas a partir da segunda metade do século XX de normas definidoras de princípios e direitos dotados de conteúdo moral; ii) o reconhecimento teórico e prático de força normativa a todos os dispositivos inseridos nas constituições, inclusive àqueles que tradicionalmente eram considerados como declarações de princípio e fins políticos a serem observados e promovidos discricionariamente pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme critérios exclusivamente políticos; iii) pela atribuição ao Poder Judiciário da competência de controlar a validade de leis e atos administrativos contrários a dispositivos constitucionais, inclusive daqueles contendo princípios e direitos de conteúdo moral e político¹⁶⁸.

E assim as constituições modernas promovem a ancoragem da ordem jurídica como um todo a um sistema de princípios de moralidade política, que define a identidade do Estado e regula as relações jurídicas fundamentais entre os indivíduos e o poder público¹⁶⁹.

O intérprete das constituições dotadas de princípios e direitos fundamentais não pode evitar o encontro com os princípios de moralidade política incorporados nessas cláusulas. Nesses casos, ele terá que explorar o significado e o valor de conceitos altamente controversos como liberdade, igualdade, dignidade humana, privacidade, devido processo legal, justiça social; terá que compreender as múltiplas dimensões desses valores para a vida humana individualmente e para as relações sociais e políticas que as pessoas estabelecem entre si e com o Estado; terá que definir como os diferentes valores convivem, como eles se explicam e reforçam-se uns aos outros, e como podem ser harmonizados em um sistema coerente de moralidade política¹⁷⁰. Nas palavras de Lenio Streck:

Não mais se pode elaborar Códigos como se estivéssemos em um paradigma jurídico-político no qual o Estado é(ra) visto como inimigo do cidadão. É a partir dessa pergunta e da resposta que se dê a ela que saberemos em que situação nos encontramos, em termos de avanços ou retrocessos democráticos. Parece correto dizer, por exemplo, com Dworkin, que uma Constituição como a nossa adota uma “teoria moral” específica: a de que o cidadão tem direitos “contra” o Estado. E que, nesse sentido, as cláusulas constitucionais deveriam ser compreendidas não como formulações específicas, mas como restrições, limitações ao Poder Público, sempre favorecendo a preservação dos direitos dos cidadãos. Sendo assim, a nossa pergunta pelo processo jurisdicional democrático começa a ser respondida da seguinte forma: o processo deve ser pautado por direitos e suas disposições têm o sentido de limite, de controle¹⁷¹.

¹⁶⁸ MELLO, Cláudio Ari. A leitura moral da Constituição como teoria da interpretação constitucional. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABBoud, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório do Direito, 2022, p. 307.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade em Ronald Dworkin: uma análise de sua aplicação ao contexto brasileiro. In: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 340-341.

De acordo com José Emílio Medauar Ommati, com base na teoria dworkiniana que o orienta, sempre haverá uma decisão correta na aplicação do Direito – aquela que melhor coaduna com os princípios de justiça e equidade, atendendo de forma mais adequada às pretensões das partes e aos interesses em jogo no processo. Essa decisão, no entanto, somente pode ser alcançada se o julgador estiver disposto a mergulhar profundamente no contexto fático e nos argumentos apresentados pelas partes – com todos os seus preconceitos e concepções –, esforçando-se por considerar todas as posições com igual respeito e consideração¹⁷².

Para tanto, seria necessário que esse juiz detivesse pleno domínio do Direito vigente e também conhecimento profundo da história institucional do Direito, além de cautela, sensibilidade moral e discernimento em nível sobre-humanos¹⁷³, requisitos que, em termos práticos, são inalcançáveis.

A esse juiz ideal, quase que mitológico, Ronald Dworkin atribui o nome de Hércules, figura que simboliza, simultaneamente, a extraordinária capacidade de interpretação e a difícil realização de tal modelo na prática judicial. Sendo assim, Ronald Dworkin aduz que:

Para Hércules, a integridade e a equidade irão balizar a justiça e a sabedoria de várias maneiras. A integridade exige que ele elabore, para cada lei que lhe pedem que aplique, alguma justificativa que se ajuste a essa lei e a penetre, e que seja, se possível, coerente com a legislação em vigor. Isso significa que ele deve perguntar-se sobre qual combinação, de quais princípios e políticas, com quais imputações de importância relativa quando estes competem entre si, pode proporcionar o melhor exemplo para aquilo que os termos claros da lei claramente requerem¹⁷⁴.

Por essa concepção, formalmente, o juiz – intérprete que é – deve indagar-se de que maneira a interpretação produzida se adapta à história institucional da prática jurídica em questão. E por outro viés – o substantivo – ao magistrado se impõe o dever insuperável consistente em procurar conferir à interpretação a melhor prática possível, mesmo que não sejamos todos – e particularmente a doutrina – capazes de precisar o modo como os juízes devem proceder, sendo-nos apenas plausível indicar o que eles não devem fazer, sendo certo que o que eles não devem fazer, com certeza, é recusar, sob o argumento de

¹⁷² OMMATI, José Emílio Medauar. **A verdade no Direito: reflexões a partir da tese da única resposta correta de Ronald Dworkin**. In: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). *Ronald Dworkin e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016a, p. 359-360.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 360.

¹⁷⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 405.

que estão cumprindo a lei, a responsabilidade que lhes cabe em efetivamente julgar e buscar a realização da justiça através da aplicação do Direito¹⁷⁵.

Aliás, a metáfora do "romance em cadeia", formulada também por Ronald Dworkin, expressa ideia muito importante no que tange às decisões jurídicas comporem uma narrativa contínua e coerente dentro do ordenamento jurídico, tal como capítulos de um mesmo livro escrito por autores sucessivos. Cada juiz, ao decidir um caso difícil, deve considerar as decisões anteriores e os princípios já consolidados, seus núcleos, contribuindo para a construção de um sistema jurídico íntegro e harmônico, e não como um agente isolado que impõe soluções arbitrárias ou desconectadas da tradição interpretativa¹⁷⁶.

Essa construção não se limitaria à mera aplicação de normas previamente fixadas, mas envolve um processo interpretativo profundo, que leva em conta a trajetória institucional, os valores fundamentais e o significado histórico das normas – como tentado realizar na presente dissertação. Nesse sentido, decisões casuísticas, desprovidas de compromisso com a coerência do sistema e muitas vezes motivadas por pressões conjunturais ou interesses pragmáticos diversos, como segurança pública ou clamor social, comprometem a integridade do Direito nesse aspecto analisado.

Assim, especialmente nos tribunais superiores, onde se esperaria a consolidação de entendimentos sólidos e previsíveis conforme estabelecido na Constituição Federal, a adoção de soluções pontuais e contraditórias enfraquece a confiança na ordem jurídica e rompe a continuidade argumentativa exigida pelo ideal do romance em cadeia. A integridade jurídica, portanto, pressupõe não apenas fidelidade ao texto normativo constitucional, mas também responsabilidade institucional na construção de um Direito consistente, comprometido com seus direitos fundamentais e com a estabilidade democrática.

Ronald Dworkin¹⁷⁷ expressamente reconhece que a democracia implica em autogoverno, no sentido de que é o próprio povo que estabelece as obrigações que ele deve cumprir. Essa conclusão supõe que, apesar de nossa dignidade ficar comprometida quando nos submetemos à autoridade de outros, sem termos participado de suas decisões,

¹⁷⁵ ROSSI, Júlio César. Princípios e precedentes: como a teoria interpretativista de Ronald Dworkin contribuiu para uma efetiva teoria da decisão judicial. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABOUD, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório do Direito, 2022.

¹⁷⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 276.

¹⁷⁷ DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate**. Princeton: Princeton University Press, 2006.

não há dano à nossa dignidade quando, por outro lado, participamos, como parceiros iguais, na construção destas mesmas decisões¹⁷⁸. Esse é o fundamento da legitimidade de um governo democrático.

Em um Estado Democrático de Direito é essencial debruçar-se sobre a noção de liberdade, sobretudo para perguntar quem tem a atribuição de tolher esse direito, até que dimensão isso é possível e em quais circunstâncias. Citado, Ronald Dworkin teria respondido a essa pergunta relacionando-a ao princípio da autenticidade que, uma vez reconhecido o autogoverno – que preconiza que as pessoas devem ter responsabilidade por suas próprias vidas e decisões –, determina que a responsabilidade só é compatível com o exercício da coerção pública quando todos puderem participar da maneira correta das decisões coletivas que os afetam, e quando os indivíduos devem estar livres de coerção pública naquelas questões que a sua responsabilidade pessoal exige que eles decidam por si mesmos¹⁷⁹.

No caso brasileiro, a responsabilidade coletiva, ou social, está intrinsecamente ligada ao respeito pelas garantias constitucionais, que devem ser corretamente aplicadas para assegurar a proteção dos direitos fundamentais. O respeito a essas garantias reflete o compromisso da sociedade em honrar as escolhas feitas durante a elaboração da Constituição Federal de 1988, a qual foi um marco de transição democrática no Brasil. Ao respeitar essas escolhas, a sociedade legitima o princípio do autogoverno, confirma que o poder emana do povo e é exercido através das instituições democráticas. Esse processo preserva os direitos individuais e coletivos, mas também fortalece a democracia ao garantir que as decisões tomadas naquele momento histórico continuem a guiar a atuação do Estado e o exercício da cidadania.

Dessa forma, o respeito às garantias constitucionais é um ato jurídico, mas também um compromisso ético, político e contínuo, que assegura a coesão e a justiça dentro do Estado Democrático de Direito.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, Mass./London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

4. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA, O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

4.1 O Supremo Tribunal Federal e a Execução Provisória da Pena: análise do entendimento aplicado para o Tribunal do Júri

Antes do advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda sob forte influência do pensamento militar que então vigorava, existia uma orientação jurisprudencial inicial majoritária no sentido de possibilitar o início do cumprimento da pena antes de exauridas todas as instâncias e recursos¹⁸⁰. Ocorre que, mesmo com a mudança de regime para o democrático, já alicerçado pela amplitude constitucional ditada “pós-1988”, pela Constituição em vigor, o Supremo Tribunal Federal insistiu em julgar constitucional, em alguns momentos e noutros não, a execução antecipada da pena, embora a letra do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, fosse expressa em afirmar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁸¹.

Sem a pretensão de detalhar o tema da execução provisória da pena no Brasil – tema já amplamente abordado por Regis Munari Furtado¹⁸², em sua dissertação de mestrado, onde foi estudado o assunto de forma aprofundada –, este trabalho se limitará a apresentar os marcos históricos e jurídicos necessários para contextualização. Essa abordagem tem como objetivo fornecer uma compreensão fundamental para o desenvolvimento posterior da pesquisa, que se concentrará especificamente na execução provisória da pena em primeiro grau, no âmbito do Tribunal do Júri.

Desde a vigência da Constituição Federal no ano de 1988, o Supremo Tribunal Federal manteve sua posição, decidindo que a execução provisória da pena poderia ser realizada após a condenação em segundo grau¹⁸³. Essa preservação de entendimento

¹⁸⁰ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. **Execução provisória da pena e a crítica de Dworkin ao pragmatismo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

¹⁸¹ Sob outro aspecto, cf. a obra **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais** de Geraldo Prado (2001), que, embora sem exaurir a execução da pena, estabelece as bases importantes, como a relação do processo penal com a democracia e a sua relação com a tutela de direitos fundamentais.

¹⁸² FURTADO, Régis Munari. **Presunção de inocência e execução provisória da pena: evolução do tema no Supremo Tribunal Federal a partir da Constituição de 1988**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, SP, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22818>. Acesso em: 22 set. 2024.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 69.964/RJ**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1553136>. Acesso em: 4 mar. 2025.

evidenciou a tensão entre garantir uma suposta efetividade, rapidez do sistema penal e resguardar os direitos fundamentais do acusado, estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

A questão continuou a ser debatida e, em 2009, o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura garantista¹⁸⁴, afirmando que a execução provisória da pena violava o princípio constitucional da presunção de inocência. Com essa decisão, foi consolidado o entendimento de que a pena só poderia ser executada após o trânsito em julgado, promovendo maior proteção ao acusado em relação às arbitrariedades do sistema punitivo. O *Habeas Corpus* referido no julgamento, impetrado por paciente denunciado pela prática do crime tipificado pelo artigo 121, §2º, incisos I e IV e artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, foi a medida judicial para sustar os efeitos do decreto da prisão determinado após condenação, em segundo júri, à pena de sete anos e seis meses de reclusão, inicialmente em regime fechado.

A redação da decisão dá conta de uma prevalência do interesse do acusado sobre o interesse do Estado-acusação, à medida que preconiza a liberdade como regra em detrimento do cumprimento provisório da pena, que somente poderia ocorrer a título de prisão cautelar¹⁸⁵.

No mesmo julgamento, o então Ministro Menezes Direito defendeu a constitucionalidade da execução antecipada da pena, reafirmando o entendimento histórica e anteriormente adotado pelo o Supremo Tribunal Federal, que admite a prisão do acusado condenado quando a decisão estiver apenas sujeita à interposição de recursos excepcionais. Esse argumento utilizado pelo Ministro Menezes Direito, muito em voga na época, respaldava-se não no Texto Constitucional literalmente, mas exclusivamente no somatório dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, mesmo que embasados em regimes constitucionais “pré-1988”. Esse é o afamado argumento convencionalista, que preconiza que a prática jurídica consiste, simplesmente, em respeitar e aplicar uma convenção jurídica pré-estabelecida, sem facultar ao intérprete a tarefa de aprovar ou não o conteúdo dessa convenção¹⁸⁶, de modo que o convencionalismo pressupõe a proteção

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.078/MG. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>. Acesso em: 4 mar. 2025.

¹⁸⁵ HEINZMANN, Anna Carolina Tisatto. A execução provisória da pena no rito do júri sob o filtro hermenêutico-Constitucional. **Âmbito Jurídico**, 1 maio 2022. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-execucao-provisoria-da-pena-no-rito-do-juri-sob-o-filtro-hermeneutico-constitucional/>. Acesso em: 12 set. 2024.

¹⁸⁶ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. **Execução provisória da pena e a crítica de Dworkin ao pragmatismo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

de expectativas como único propósito da prática do Direito, numa verdadeira sanha por previsibilidade¹⁸⁷.

Além do Ministro Menezes Direito, ficaram vencidos no julgamento os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Cármen Lúcia, cujo o entendimento também foram afastados. Em síntese, sustentaram que a disposição contida no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal não deveria ser interpretada como vedação absoluta à privação da liberdade antes do julgamento dos recursos extraordinário e especial, uma vez que tais recursos não versam sobre matéria de fato, não teriam efeito suspensivos, mas apenas sobre questões jurídicas. Assim, vedar a execução provisória da pena nessas hipóteses equivaleria, por via interpretativa, a atribuir efeito suspensivo a recursos que, legalmente, não o possuem, o que contraria expressamente o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei n.º 8.038/1990¹⁸⁸.

Em 2018, após o julgamento anterior, estava sob análise uma ordem de prisão que determinou o cumprimento da pena, após decisão em segunda instância, de paciente condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de roubo majorado, nos termos do art. 157, §2º, incisos I e II do Código Penal, decidindo que seria possível o cumprimento provisório da pena após a condenação em segunda instância, retomando o debate sobre a presunção de inocência e o papel da execução penal nesse contexto¹⁸⁹.

Em suas alegações, na impugnação argumentou que o Tribunal de Justiça local determinou a imediata segregação do paciente, sem qualquer motivação acerca da necessidade de decretação de prisão preventiva; que a prisão foi determinada “após um ano e meio da prolação da sentença condenatória e mais de três anos após o paciente ter sido posto em liberdade, sem que se verificasse qualquer fato novo” e, ainda, “sem que a decisão condenatória tenha transitado em julgado”; a prisão do paciente não prescindiria, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do trânsito em julgado da condenação¹⁹⁰.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 43.

¹⁸⁸ FURTADO, Régis Munari. **Presunção de inocência e execução provisória da pena**: evolução do tema no Supremo Tribunal Federal a partir da Constituição de 1988. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, SP, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22818>. Acesso em: 22 set. 2024.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292/SP**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 4 mar. 2025.

¹⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 313.021/SP**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403439093&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 4 mar. 2025.

O Ministro Edson Fachin, no ensejo desse julgamento no Supremo Tribunal Federal, expressou que a partir da leitura dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal (que preveem as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça), a finalidade que a Lei Maior persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisprudencial, com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto, pois o acesso via recurso aos tribunais de superposição se dá em caráter de absoluta excepcionalidade¹⁹¹.

Outra questão levantada no julgamento, dentre outros, pelo Ministro Teori Zavascki, foi um apontamento que já permeava de forma tangente vários julgados anteriores da época: o fato de que, supostamente, a lei e o sistema processual penal brasileiro permitem o manejo protelatório de recursos a fim de alcançar a prescrição da pretensão punitiva.

Esse tipo de argumento, o dos recursos protelatórios, é o mais utilizado e o que mais tem repercutido entre os defensores da mitigação da presunção de não culpabilidade e antecipação da execução da pena, que chegam a embasar esse entendimento no princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), mas a favor da sociedade (*pro societate*) e não para resguardar direitos e garantias do acusado, como se fosse um direito inafastável da sociedade ver os processos criminais durarem um tempo razoável – seja lá o que isso queira significar – e que tal direito pudesse comprimir o estado de inocência garantido aos acusados, tudo em nome de uma suposta mutação constitucional pela qual teria passado o dispositivo que consagra o princípio da inocência¹⁹². Cabe lembrar que o princípio do *in dubio pro societate* não encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, tratando-se de construção argumentativa sem fundamento constitucional, sem construção histórica e utilizada como subterfúgio para decisões que se afastam dos direitos e garantias fundamentais.

Ao fim, sobreveio do julgamento o resultado de sete votos a favor da execução provisória da pena e quatro votos a favor da presunção de inocência, tendo como votos vencidos a decisão do Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e da Ministra Rosa Weber, com especial destaque às palavras de Celso de Mello:

Mostra-se evidente, Senhor Presidente, que a Constituição brasileira promulgada em 1988 e destinada a reger uma sociedade fundada em bases

¹⁹¹ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. **Execução provisória da pena e a crítica de Dworkin ao pragmatismo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

¹⁹² *Ibid.*

genuinamente democráticas é bem o símbolo representativo da antítese ao absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado o contexto histórico que justificou, em nosso processo político, a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e o banimento, por isso mesmo, no plano das liberdades públicas, de qualquer ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, somente justificável numa perspectiva “*ex parte principis*”, cujo efeito mais conspícuo, em face daqueles que presumem a culpabilidade do réu, será a virtual (e gravíssima) esterilização de uma das mais expressivas conquistas históricas da cidadania: o direito do indivíduo de jamais ser tratado, pelo Poder Público, como se culpado fosse¹⁹³.

A mudança de paradigma gerou questionamentos da mídia e de parte da sociedade civil. Uma das questões levantadas é que o novo posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acabava por criar um novo modelo de prisão que escapava aos moldes do art. 283, do Código de Processo Penal.

É temerário admitir que o Supremo Tribunal Federal possa “criar” um novo conceito de trânsito em julgado, numa postura solipsista e aspirando ser o marco zero de interpretação dos institutos do Direito. Trânsito em julgado é um conceito assentado ao longo de secular evolução histórica. Diante do texto constitucional, e mesmo sem confundir o enunciado linguístico com a norma, é preciso reconhecer - nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está imune a isso - que há limites hermenêuticos insuperáveis para a interpretação de um dispositivo que atribua um direito - qualquer que seja - até o “trânsito em julgado. [...]”

Assim, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ocorre no momento em que a sentença ou o acórdão torna-se imutável, surgindo a coisa julgada material. Não há margem exegética para que a expressão seja interpretada, mesmo que Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acusado é presumido inocente, até o julgamento condenatório em segunda instância, ainda que interposto recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal ou recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁴.

Com o retorno do entendimento a respeito do cabimento da execução provisória da pena, o Partido Ecológico Nacional (PEN) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) apresentaram, perante o Supremo Tribunal Federal, as Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, respectivamente, pugnando para que o Plenário reconhecesse a harmonia do art. 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal¹⁹⁵.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292/SP**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 4 mar. 2025.

¹⁹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. É temerário admitir que o STF pode “criar” um novo conceito de trânsito em julgado. **Consultor Jurídico**, 3 abr. 2018, s.p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-03/badaro-stf-nao-criar-conceito-transito-julgado/>. Acesso em: 19 set. 2024.

¹⁹⁵ FURTADO, Régis Munari. **Presunção de inocência e execução provisória da pena**: evolução do tema no Supremo Tribunal Federal a partir da Constituição de 1988. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, SP, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22818>. Acesso em: 22 set. 2024.

As duas ADCs pugnaram, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconhecesse a harmonia entre a letra do art. 283 do Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988, argumentando que o posicionamento firmado após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP teria criado uma nova modalidade de prisão, o que é incabível porque não encontra azo em nenhum dispositivo de lei, além de ser concebida por ente sem atribuição para tanto e também por resultar em negação implícita do espírito garantista do art. 283 do Código de Processo Penal.

Em 2018, apesar de estarem conclusos os autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e 44, o Supremo Tribunal Federal optou por julgar o *Habeas Corpus* n.º 152.752/PR, que envolvia um ex-presidente da República, e voltou a admitir a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. Na ocasião, o Ministro Marco Aurélio questionou a escolha do *Habeas Corpus* em detrimento das ADCs, lembrando que, nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/1999, o julgamento das ações declaratórias produziria efeito vinculante e resolveria, inclusive, o próprio *Habeas corpus*, permitindo, ainda, uma análise mais aprofundada e adequada ao controle concentrado de constitucionalidade, reforçando o papel do STF como tribunal eminentemente constitucional¹⁹⁶. Em 2018, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) também protocolou a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54, com o mesmo objeto das ações anteriores, visando impedir a execução provisória da pena.

Em julgamento apertado, a votação das ADCs teve maioria de 6 votos contra 5 – com voto de Minerva proferido pelo Ministro Dias Toffoli –, decidindo-se que o condenado somente poderá cumprir a pena após esgotadas todas as possibilidades recursais, com o trânsito em julgado, suspendendo a execução provisória da pena¹⁹⁷.

No referido julgamento, reconheceu-se a possibilidade de prisão apenas nos casos de cumprimento de pena final ou nas hipóteses de prisão cautelar, previstas em nosso ordenamento jurídico, como prisão em flagrante, prisão provisória e prisão preventiva, conforme o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, e o art. 283 do Código de Processo Penal.

¹⁹⁶ SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. **Execução provisória da pena e a crítica de Dworkin ao pragmatismo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

¹⁹⁷ HEINZMANN, Anna Carollina Tisatto. A execução provisória da pena no rito do júri sob o filtro hermenêutico-Constitucional. **Âmbito Jurídico**, 1 maio 2022. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-execucao-provisoria-da-pena-no-rito-do-juri-sob-o-filtro-hermeneutico-constitucional/>. Acesso em: 12 set. 2024.

Nesse contexto, torna-se fundamental analisar a problemática introduzida pela Lei n. 13.964/2019, acrescentando o §2º ao artigo 313 do Código de Processo Penal, dispondo expressamente que “não será admitida a decretação de prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena”. Tal previsão normativa impõe limite claro à utilização da prisão preventiva, reforçando a distinção entre medidas cautelares e da execução penal, e é essencial para a compreensão dos contornos jurídicos que delimitam a execução provisória da pena no sistema processual brasileiro.

Isso se justificaria, sobretudo, porque, ao declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal Federal estabelece limites jurídicos constitucionais com eficácia contra todos e efeito vinculante. Tal entendimento promove uma compreensão sistêmica e normativa, que, por coerência lógica e integridade, deveria condicionar os julgamentos futuros sobre a matéria, assegurando estabilidade e uniformidade na aplicação do Direito.

A questão é tão controversa que Lenio Streck¹⁹⁸ chegou a afirmar que nem mesmo o legislador elaboraria uma lei dura e de tamanha generalidade. Segundo o autor, “Sim, isso tem de ser dito. Os tribunais superiores vêm legislando cada dia mais. É a cultura dos precedentes pela qual precedentes são regras feitas para cuidar do futuro”.

Ainda assim, para reforçar que o autor estava equivocado quanto à atuação do legislativo, ao final de dezembro de 2019 foi publicada a Lei n. 13.964/2019. O Poder Legislativo alterou o artigo 492 do Código de Processo Penal, estabelecendo no inciso I, em sua alínea “e” parte final, o poder do juiz presidente do júri de decretar, sem qualquer pressuposto cautelar, fático e individualizado, a execução provisória da pena àquele que houver sido condenado pelo Conselho de Sentença à pena igual ou superior a 15 anos de reclusão. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar por meio do RE 1.235.340/SC (Tema 1.068), com suposta repercussão geral, que se discutiu “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados”.

Essas oscilações, ao longo das últimas décadas, refletem a complexidade da matéria e o esforço contínuo do Supremo Tribunal Federal para equilibrar a efetividade do sistema de justiça com a proteção dos direitos fundamentais. As diversas fases da jurisprudência demonstram a dificuldade de harmonizar a celeridade processual para o

¹⁹⁸ STRECK, Lenio Luiz. Prisão no júri: percepção pessoal do julgador vale mais do que a CF? **Consultor Jurídico**, 19 set. 2024, s.p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-19/prisao-no-juri-percepcao-pessoal-do-julgador-vale-mais-do-que-a-cf/>. Acesso em: 19 set. 2024.

cumprimento de pena com a necessidade de resguardar as garantias constitucionais, ressaltando a importância de uma interpretação que se mantenha fiel aos princípios do Estado Democrático de Direito.

4.2 A (in)constitucionalidade do decreto de execução aplicado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri

Ao abordar a execução provisória da pena, aplicada no âmbito do Tribunal do Júri, em possível contraste com os direitos fundamentais constitucionais, evidencia que o tema é objeto de intensos debates no âmbito judicial, acadêmico e também no campo das concepções individuais. A complexidade da questão reside na hipótese de tensão entre a soberania dos veredictos e os demais princípios constitucionais que, no atual momento, possibilita que uma condenação proferida pelo corpo de jurados seja executada de forma imediata, à sua pena, mesmo antes do trânsito em julgado.

Nesse contexto, a análise da compatibilidade constitucionalidade do decreto de execução ganha relevância, pois coloca em confronto três princípios fundamentais: de um lado, a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência, e supostamente de outro, a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, que é uma garantia fundamental e uma manifestação direta da participação popular na justiça penal; todos consagrados na Constituição Federal de 1988.

E, conforme mencionado, no final de 2019, foi publicada a Lei n. 13.964, que alterou o artigo 492 do Código de Processo Penal. A nova redação do inciso I, alínea “e”, confere ao juiz presidente do júri o poder de decretar a execução provisória da pena para réus condenados pelo Conselho de Sentença “a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão” (antes da decisão do STF no Tema 1.068), sem a necessidade de fundamentação em pressupostos cautelares, fáticos ou individualizados ou trânsito em julgado.

Para a análise que se seguirá, não se abordará, neste momento, o afastamento do critério objetivo de pena igual ou superior a 15 anos como fundamento para a execução antecipada da pena, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC. A questão que se propõe, contudo, é a seguinte, como compreender a compatibilização de tal alteração legislativa com a exigência constitucional do trânsito em julgado da sentença penal condenatória? Isso considerando o reconhecimento da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, por

expressamente reproduzir o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que dispõe 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”, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nas ADCs nºs 43, 44 e 54?

E, mais especificamente, como compatibilizar esse entendimento com o julgamento das referidas ADCs, que afastaram a possibilidade de execução antecipada da pena na condenação em segunda instância, diante da validade constitucional do §2º do art. 313 do Código de Processo Penal – introduzido também pela Lei n. 13.964/2019 –, o qual estabelece de forma expressa que “não será admitida a decretação de prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena”?

Some-se que, o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, a liberdade configura-se como regra, sendo a prisão, por consequência, uma exceção, admissível apenas mediante expressa previsão legal e com estrita observância do devido processo legal e da presunção de inocência (art. 5º, incisos LIV, LXI e LXVII). A prisão-pena possui natureza jurídica de cumprimento de apenação definitiva, aplicada após a formação da culpa e somente imposta com o trânsito em julgado, como expressão do *jus puniendi* estatal.

Como destacava Luiz Flávio Gomes, trata-se de uma forma de coação estatal de natureza definitiva, cuja legitimidade se estabelece com o exaurimento da jurisdição penal de conhecimento¹⁹⁹. Por sua vez, a prisão provisória, nas modalidades preventiva e temporária, possui natureza cautelar e processual, condicionada à presença dos requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, devendo ser sempre excepcional, motivada e proporcional²⁰⁰.

Já a natureza jurídica da execução provisória da pena, portanto, assume feição jurídica como uma prisão *sui generis*, não se enquadrando nem como prisão-pena — pela ausência de trânsito em julgado — nem como prisão cautelar, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, exigindo rigoroso controle de fundamentação e compatibilidade com os princípios constitucionais.

¹⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Prisão, medidas cautelares e liberdade**: comentários à Lei 12.403/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁰⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

A questão tornou-se ainda mais premente com o julgamento do RE n.º 1.235.340/SC (Tema 1.068), que discutiu se “a soberania dos veredictos do tribunal do júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados”. Esse recurso, já julgado, analisou a compatibilidade entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência, no que se refere à execução antecipada da pena, notadamente em casos em que o Tribunal do Júri proferir condenação.

A atuação do Supremo Tribunal Federal, nessa ocasião, revela uma postura que vai além da função de guardião da Constituição, aproximando-se da ideia de um “senhor sobre a Constituição”, expressão utilizada por Bernd Rüthers para criticar a superação dos limites da interpretação legítima constitucionalmente. Ao reconfigurar o sentido das normas constitucionais sem passar pelo devido processo legislativo, o Tribunal compromete o princípio da separação de poderes e contribui para a consolidação de um “Estado dos juízes”, no qual decisões judiciais passam a moldar políticas públicas e redefinir conceitos fundamentais, à margem do controle democrático²⁰¹.

Usurpar tais direitos sob a perspectiva de seu núcleo essencial, desconsiderando que foi a própria Constituição que ponderou previamente os valores contrapostos e optou — mesmo que em prejuízo da eficácia da persecução penal, quando necessário — pela proteção dos valores fundamentais, significa comprometer a essência do modelo constitucional de garantias. A Constituição Federal de 1988 consagrou, de forma deliberada, a prevalência da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência como elementos estruturantes do processo penal, aos quais serve de salvaguarda a sua própria determinação normativa²⁰².

Esses direitos integram um sistema jurídico interdependente, concebido como uma verdadeira constelação de garantias constitucionais, cuja vigência exige equilíbrio, coerência e respeito recíproco. Essa compreensão impõe a rejeição de leituras fragmentadas ou hierarquizadas dos direitos fundamentais a realizar, direta ou indiretamente, o esvaziamento dos núcleos duros desses direitos, os quais devem ser interpretados de forma integrada e complementar, como pilares de um modelo de justiça comprometido com a tutela da liberdade e com os limites do poder punitivo estatal.

²⁰¹ RÜTHERS, Bernd. **La revolución secreta**: del Estado de derecho al Estado judicial. Un ensayo sobre Constitución y metodo. Madrid: Marcial Pons, 2020. p. 103-125.

²⁰² Em julgamento de cunho pragmático, no *Habeas Corpus* n.º 79.512/RJ, no ano de 2003, o Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu expressamente que “foi a Constituição mesma que ponderou os valores contrapostos e optou — em prejuízo, se necessário, da eficácia da persecução criminal — pelos valores fundamentais da dignidade humana, aos quais serve de salvaguarda a proscrição da prova ilícita”.

Ignorar esse arranjo normativo é promover o avanço de posturas marcadamente punitivas e orientadas por uma lógica autoritária que demonstra uma ruptura com o projeto constitucional. Tais tendências, ao se consolidarem, tornam-se incompatíveis com os fundamentos da ordem jurídica vigente e comprometem a integridade do sistema acusatório, que é garantista por natureza. Além disso, esvaziam a função protetiva dos direitos fundamentais no processo penal, transformando garantias em entraves, e colocando em xeque a legitimidade das decisões estatais no exercício da persecução penal.

Mesmo assim, ao se analisar o caso, observa-se que os defensores do cumprimento imediato das decisões condenatórias proferidas pelo conselho de jurados, em regra, fundamentam seus argumentos na soberania dos veredictos. Contudo, essa interpretação desvirtua o sentido original desse princípio, sedimentado na sua história e na Constituição Federal de 1988, aplicando-o em desfavor do acusado. Tal abordagem ignora que a soberania dos veredictos foi concebida como uma garantia fundamental para fortalecer a legitimidade das decisões do Tribunal do Júri, e não como medidas que possam comprometer os direitos fundamentais do acusado, como a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência e o devido processo legal.

Nesse sentido, desvirtuando o princípio, Rafael Schwez Kurkowski²⁰³ sustenta que a execução antecipada da pena privativa de liberdade, no âmbito do Tribunal do Júri, deve ser entendida como uma decisão definitiva, uma vez que encerra toda a discussão e análise das provas produzidas ao longo da instrução criminal e do julgamento em plenário. Essa tese se fundamenta no princípio da soberania dos veredictos, que confere às decisões do júri popular uma posição privilegiada como expressão legítima da vontade coletiva no âmbito do processo penal²⁰⁴.

No entanto, essa interpretação apresenta equívocos tanto no plano histórico quanto no contexto da recepção constitucional desses princípios em um regime democrático. Ademais, essa perspectiva compromete a integridade do princípio da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, dentro do panorama lógico do processo penal brasileiro, ao adotar uma abordagem distorcida, excessivamente flexibilizada e em desfavor do acusado, portanto, sem amparo na sistemática da Constituição Federal de 1988.

²⁰³ KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

²⁰⁴ *Ibid.*

Desse modo, resume-se a discussão sobre a (in)constitucionalidade do decreto de execução, emitido pelo juiz presidente, que vai além do aspecto técnico-processual, envolvendo uma reflexão sobre os limites da soberania dos veredictos, propriamente da história e consolidação do Tribunal do Júri e a necessidade de proteção das garantias fundamentais dentro do ordenamento jurídico brasileiro. É imprescindível que qualquer decisão sobre o tema seja capaz de conciliar esses valores, as suas histórias, as consequências práticas garantindo a legitimidade do Tribunal do Júri e, ao mesmo tempo, resguardando o sistema processual penal pátrio com os direitos constitucionais de todos os acusados.

Não há dúvida que o julgamento perante o Tribunal do Júri representa uma garantia individual da pessoa acusada. Trata-se de um direito fundamental do réu ser julgado por seus pares, especialmente quando se trata de imputação de crime doloso contra a vida. Essa prerrogativa, consagrada na Constituição Federal de 1988, assegura que a decisão sobre a culpabilidade do acusado não seja tomada exclusivamente por magistrados. Por isso o júri está previsto no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição, e assegura ao indivíduo que o julgamento perante seus pares se dará com plenitude de defesa e as votações serão sigilosas e soberanas²⁰⁵.

E como demonstrado nos capítulos anteriores, o júri foi historicamente construído como uma garantia do acusado, no sentido de assegurar que ele receberia um julgamento humanizado, protagonizado por seus pares. Sendo assim, dada a amplitude garantista do instituto, é incoerente argumentar que a soberania dos veredictos é um princípio em si *pro societate* conflitante com a garantia da presunção de inocência. Sobretudo porque, como bem ressaltava Luiz Flávio Gomes:

No que concerne à natureza jurídica da presunção de inocência, urge destacar o seguinte: do ponto de vista extrínseco (formal), destarte, no Brasil, o princípio da presunção de inocência configura um direito constitucional fundamental, é dizer, está inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana (art. 5º). Do ponto de vista intrínseco (substancial), é um direito de natureza predominante processual, com repercussões claras e inequívocas no campo probatório, das garantias (garantista) e de tratamento do acusado²⁰⁶.

²⁰⁵ SILVA, Bruno César Gonçalves da. Prisão imediata após julgamento pelo Tribunal do Júri frauda a Constituição. **Consultor Jurídico**, 10 set. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-10/prisao-imediata-apos-julgamento-pelo-tribunal-do-juri-fraude-a-constituicao/>. Acesso em: 12 set. 2024.

²⁰⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Estudo de direito penal e processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 108-109.

Gustavo Badaró, por sua vez, também destaca a imprescindibilidade da presunção de inocência, afirmando que:

O processo, e em particular o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório e, com seu consectário necessário, o *in dubio pro reo*. A presunção de não-culpabilidade é um fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório. O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Há um valor eminentemente ideológico na 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. A presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que somente pode ser afastado se houver prova plena do cometimento de um delito²⁰⁷.

Desse modo, utilizar a soberania dos veredictos, que é expressão mesma de uma garantia fundamental, e que exerce inegável função protetiva do direito fundamental de liberdade para restringir precocemente a própria liberdade, contraria inteiramente a finalidade da norma fundamental, de modo que seguir esse caminho poderá caracterizar um caso de fraude à Constituição Federal de 1988, que é a tentativa de interpretar uma garantia contra ela mesma²⁰⁸.

Sob o prisma jurídico, a decisão de execução provisória da pena, para acusados condenados pelo Conselho de sentença no Tribunal do Júri proferida pelo Supremo Tribunal Federal, revela-se equivocada e suscita uma análise crítica rigorosa no que tange às garantias fundamentais. Ao divergir de sua própria jurisprudência consolidada, conforme explanado no tópico quanto às intermitências da possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal doravante viola diretamente o princípio da presunção de inocência, assegurado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988. Essa postura compromete a coerência jurisprudencial do Tribunal, mas também fragiliza uma garantia essencial no Estado Democrático de Direito, de sua coerência e sua integralidade.

Modernamente, o reconhecimento da força normativa dos princípios, valores e regras constitucionais, impregnado de relevante carga axiológica, aliado à função

²⁰⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**: Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 16.

²⁰⁸ SILVA, Bruno César Gonçalves da. Prisão imediata após julgamento pelo Tribunal do Júri fraudava a Constituição. **Consultor Jurídico**, 10 set. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-10/prisao-imediata-apos-julgamento-pelo-tribunal-do-juri-fraude-a-constituicao/>. Acesso em: 12 set. 2024.

adquirida pelo Poder Judiciário no contexto do constitucionalismo, consolidou o referido Poder como guardião da Constituição Federal, papel frequentemente reafirmado por meio de sua própria atuação e, em especial, pelos tribunais constitucionais, no Brasil, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, torna-se imprescindível uma análise mais aprofundada acerca do que efetivamente significa ser “guardião da Constituição” e das funções que essa instituição deve desempenhar.

O texto constitucional, à semelhança de qualquer norma jurídica, não detém a capacidade de ser autoaplicável, de modo que sua concretização depende de um órgão legitimado para tanto, com atuação humana para que materialize sua vontade normativa, produzindo todos os seus efeitos e impedindo que ela seja desvirtuada. Nesse cenário, cabe ao guardião da Constituição Federal a responsabilidade de assegurar que os poderes constituídos observem, respeitem e concretizem os comandos constitucionais, preservando, assim, a integridade e a supremacia da ordem constitucional.

No caso, o Supremo Tribunal Federal desempenha um papel central no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que se refere à sua função de guardião da Constituição Federal. Conforme estabelecido pelo artigo 102, da Constituição de 1988, a instituição é o órgão responsável por exercer “a guarda da Constituição”, função que envolve a interpretação e a fiscalização das leis e atos normativos, bem como a resolução de conflitos de normas infraconstitucionais, regras e princípios constitucionais.

A atual Constituição brasileira trouxe uma mudança significativa ao fortalecer o papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete máximo. O principal instrumento jurídico utilizado para garantir essa função é o controle de constitucionalidade, que pode ser tanto difuso, realizado em qualquer instância do Judiciário, quanto concentrado, exercido diretamente pelo Supremo, através de ações como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratório de Constitucionalidade (ADC), e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Luís Roberto Barroso²⁰⁹, ao analisar a função do Supremo Tribunal Federal, enfatiza que o controle de constitucionalidade “constitui o núcleo da função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal”. Para o autor, o Supremo exerce um papel não apenas de aplicar a lei, mas de guardião dos princípios constitucionais, assegurando que as normas e atos do poder público estejam em conformidade com os direitos fundamentais previstos

²⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 127-128.

pela Constituição Federal. Não é objeto de análise o que seria princípio e suas funções e as respectivas teorias interpretativas do referido autor.

No que diz respeito ao controle de constitucionalidade estabelecido na Constituição Federal de 1988, é desempenhado como a principal ferramenta para garantir a filtragem que a legislação infraconstitucional e os atos administrativos respeitem os preceitos constitucionais. Como destacam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco²¹⁰, “o controle de constitucionalidade tem por objetivo assegurar que as leis e atos normativos do poder público estejam em conformidade com as normas e princípios constitucionais”.

Um dos aspectos mais debatidos e importantes da função do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, é a sua função contramajoritária. Isso significa dizer que, em determinadas ocasiões, o Supremo pode se opor a decisões do Legislativo ou do Executivo, ou até mesmo estar em sentido contrário aos movimentos de unificação de pessoas, as massas²¹¹, agindo em nome da proteção dos direitos fundamentais.

E, nesse sentido, Lenio Streck²¹², em sua obra *Jurisdição constitucional e decisão jurídica* ressalta que “a função contramajoritária é inerente ao papel do Supremo Tribunal Federal em uma democracia constitucional”, e que essa função é que garante a afetividade dos direitos fundamentais, ainda que em desacordo com os interesses majoritários do momento.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha a responsabilidade de proteger a Constituição Federal de 1988, sua atuação nem sempre é imune a críticas e equívocos. A expansão do ativismo tem sido objeto de discussão, com alguns autores argumentando que, em certas ocasiões, o Supremo ultrapassa os limites de sua função, intervindo excessivamente em questões políticas. Luis Roberto Barroso²¹³ reconhece o risco do “ativismo judicial desmedido”, mas defende que o tribunal deve agir em defesa da Constituição, especialmente quando outros poderes falham em proteger os direitos fundamentais.

²¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 543.

²¹¹ Utiliza-se o conceito que Arendt trata como “as massas”, que em momentos de crise, podem ser manipuladas e levadas a seguir regimes totalitários, sendo uma força sem orientação racional, mas com grande potencial destrutivo. Cf. ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Companhia das Letras. 2012. p. 317-322.

²¹² STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 232.

²¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 146.

Nesse contexto de crítica, otimismo e certa confiança no Supremo Tribunal Federal como guardião dos direitos fundamentais – especialmente no âmbito do processo penal –, por vezes ignora-se a própria trajetória jurisprudencial da Corte. Em períodos não tão distantes, sob certa influência de resquícios autoritários, o STF adotou muitas posições que relativizaram direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, como ao restringir a interpretação acerca da presunção de inocência já explanada, reconhecer a chamada verdade real no processo penal e legitimar práticas punitivas em desacordo com a ordem constitucional.

Isso se evidencia em decisões relevantes, o que não significa negar a importância institucional do Supremo Tribunal Federal e o reconhecimento de que grande parte de seus ministros, ao longo do tempo, buscou concretizar os preceitos constitucionais. No entanto, como observa Ricardo Jkobsen Gloeckner, persiste uma crença quase mística na infalibilidade da Corte, como se fosse dotada de autoridade absoluta, ignorando-se decisões que mantiveram posturas autoritárias e restritivas de direitos fundamentais. Tal constatação impõe uma leitura crítica de seu papel no Estado democrático de Direito²¹⁴.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal enfrenta desafios quando a sua função de guardião da Constituição o coloca em suposto conflito com os outros poderes ou contra a própria literalidade do texto constitucional. Entretanto, a função primordial e inafastável permanece sendo a de efetivar os direitos e obrigações estabelecidos na Constituição Federal de 1988, garantindo que os princípios constitucionais remanesçam. Como destacam Gilmar Mendes e Paulo Gonet, “a missão do Supremo Tribunal Federal é zelar para que a Constituição Federal seja respeitada em sua plenitude, o que exige a atuação firme, mesmo quando isso provoca tensões políticas ou sociais”²¹⁵.

A responsabilidade do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal é – e continua sendo – crucial para a manutenção da integridade do sistema jurídico brasileiro, especialmente no que se refere à aplicação ou não da execução antecipada da pena aplicada pelo Tribunal do Júri. O STF, em sua posição de intérprete máximo da Constituição, tem o compromisso de garantir que os princípios fundamentais do processo penal sejam observados e respeitados, em todas as instâncias do Judiciário,

²¹⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 472-475.

²¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 574.

incluindo no Tribunal do Júri, cuja soberania dos veredictos é um aspecto central, mas que não pode ser dissociado das garantias constitucionais.

Nesse sentido, destaca Marcelo Augusto Custódio Erbella, em sua tese de doutorado, *Linguagem, prova e verdade no processo penal*, todo o sistema jurídico brasileiro é estruturado e interpretado à luz dos princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal, “tendo como elemento irradiador de significações e unificador de entendimentos a dignidade da pessoa”²¹⁶.

No contexto da execução provisória da pena pelo Tribunal do Júri, é imprescindível que se verifique a compatibilidade dessa prática com os direitos e garantias fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o direito à presunção de inocência, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Esses princípios são pilares do Estado Democrático de Direito e sua violação compromete a legitimidade das decisões judiciais e a segurança jurídica necessária para a aplicação do direito penal. Conforme afirma Aury Lopes Jr²¹⁷, “nenhuma decisão judicial pode afastar-se dos direitos constitucionais sem perder a sua legitimidade e a segurança jurídica”.

A segurança jurídica, nesse contexto, depende diretamente de um julgamento justo e de um processo penal que observe rigorosamente os limites impostos pela Constituição Federal de 1988. A soberania dos veredictos, embora fundamental para o Tribunal do Júri, como já dito, não pode se sobrepor às garantias constitucionais que dão o caráter sistêmico do processo penal. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar dessas questões, tem o dever de assegurar que a execução provisória da pena, se e quando aplicada, não ocorra em desrespeito aos princípios da dignidade humana, da presunção de inocência e do devido processo legal.

Além disso, a legitimidade do Tribunal do Júri, como uma instituição democrática, também está em jogo. O tribunal do Júri é uma manifestação direta da participação popular no Judiciário, mas sua atuação deve estar ancorada no respeito às normas constitucionais. Caso contrário, corre-se o risco de transformar a soberania dos veredictos em uma ferramenta que, em vez de promover justiça, viola direitos fundamentais. Como explicam Gilmar Mendes e Gustavo Gonet, “a função do tribunal

²¹⁶ ERBELLA, Marcelo Augusto Custódio. **Linguagem, prova e verdade no Processo Penal**. 2012. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, SP, 2012, p. 19.

²¹⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 65.

do júri deve ser equilibrada com a legitimidade do julgamento popular”²¹⁸. Portanto, a atuação do Supremo Tribunal Federal é vital para perquirir se a execução da pena aplicada pelo Tribunal do Júri ocorre em conformidade com os demais princípios constitucionais, preservando tanto a soberania dos veredictos quanto os direitos individuais.

Assim, embora sujeito ao debate em questão, o papel do Supremo Tribunal Federal, como intérprete máximo da Constituição, é essencial para a manutenção do equilíbrio entre os poderes, para a proteção das liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos. O futuro da democracia brasileira, em grande parte, depende da atuação responsável e ponderada da Suprema Corte no cumprimento de seu papel de guardião da Constituição Federal de 1988.

É especialmente preocupante o fato de que o Supremo Tribunal Federal tenha utilizado a soberania dos veredictos – garantia fundamental do cidadão prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal – como fundamento para justificar a própria execução provisória da pena. Tal interpretação configura uma deturpação teratológica dessa garantia, cuja finalidade é reforçar a proteção dos direitos individuais e a legitimidade das decisões do Tribunal do Júri, e não a instrumentalizar em prejuízo do próprio acusado. Essa inversão da garantia fundamental pode ser interpretada como um grave equívoco hermenêutico, que compromete a integridade do sistema constitucional e expõe uma contradição intrínseca na decisão, a qual poderia ser caracterizada como um equívoco constitucional.

De tal modo, vem à tona o debate posterior à positivação dos direitos fundamentais nas Constituições, fruto de intensas lutas, sangue e sacrifícios históricos contra poderes absolutos, tornando-se novamente indispensável garantir a manutenção de sua efetividade. É imperativo que esses direitos sejam concretizados, para que não permaneçam meramente como promessas normativas ou princípios abstratos, desprovidos de aplicabilidade prática e sujeitos ao esquecimento ou à inobservância no cotidiano jurídico e social. À vista disso, é relevante destacar o pensamento de Norberto Bobbio²¹⁹, para quem “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, [é] não tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

²¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 542.

²¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 24.

Com base na questão em análise, “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”, mesmo após o julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, impõem-se, no mínimo, duas reflexões à luz da imediata e atual conjuntura. Em primeiro lugar, embora o texto legislativo mencione a possibilidade de execução imediata da decisão condenatória do Júri como uma autorização, e não como uma imposição obrigatória, os juízos em todo país vêm condicionando a prisão antecipada em caso de condenação no júri. Em segundo lugar, revê-la ainda mais abusiva a interpretação proferida pelo STF, contrária inclusive a própria legislação objurgada, sobretudo quando desconsiderou a necessidade estrita e criteriosa das hipóteses de aplicação quando da condenação à pena acima de 15 anos, determinando a exclusão dessa referência, bem como das mesmas menções nas disposições dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo.

Portanto, nos casos de condenação pelo Tribunal do Júri, o juiz presidente está determinando a execução provisória da pena, independentemente de sua quantidade, desde que o regime inicial fixado seja o fechado. Nos casos em que o regime seja o semiaberto ou aberto, a execução provisória da pena fica condicionada à regular e à posterior instauração do processo de execução penal, sendo vedada a imposição de regime mais gravoso que aquele determinado na sentença condenatória. Essa delimitação visa assegurar que os procedimentos de execução penal respeitem os parâmetros constitucionais e legais, especialmente no que se refere à proporcionalidade e à dignidade da pessoa humana, princípios que orientam o cumprimento da pena no Estado Democrático de Direito.

Desse modo, a aplicação da pena do condenado no Tribunal do Júri, ao distorcer a soberania dos veredictos em prejuízo do indivíduo, provoca uma tensão normativa constitucional completa, que exige uma reavaliação aprofundada e imediata. Tal postura desafia a concretização dos direitos fundamentais, bem como suscita preocupações quanto à própria função da Corte Suprema, como guardiã da Constituição Federal, ao priorizar interpretações restritivas de direitos de liberdade que aparentam subverter a essência do texto constitucional que visa assegurar.

Ao admitir uma interpretação de fragilização da presunção de inocência, no sentido de que a soberania dos veredictos autoriza a execução antecipada da pena, o Supremo Tribunal Federal acaba por atribuir ao Tribunal do Júri uma espécie de infalibilidade absoluta, como se fosse imune a erro judiciário, o que desconsidera as

naturezas jurídica e humana, o que justificaria, justamente, a necessidade de preservação da presunção de inocência até o trânsito em julgado da condenação.

O argumento de que haveria violação ao sentimento mínimo de justiça e à credibilidade do Poder Judiciário quando o “homicida condenado sai livre após o julgamento, lado a lado com a família da vítima”, bem como a afirmação de que os “recursos sucessivos” serviriam apenas à “procrastinação [sic] do trânsito em julgado”²²⁰, revela-se, de natureza meramente moral e manifestamente inidôneo sob o ponto de vista jurídico. Tal fundamentação não se mostra compatível com os parâmetros exigidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente quando considerada a função contramajoritária que se impõe ao Supremo Tribunal Federal na proteção de direitos fundamentais assegurados no ordenamento.

Nesse sentido, importante ter em mente que a gravidade do posicionamento do Tribunal Constitucional extrapola, em muito, o simbólico. Pegando de empréstimo o conceito de legislação simbólica, do constitucionalista Marcelo Neves²²¹⁻²²², um julgamento que pretendesse ser meramente “simbólico” não seria dotado de efetividade. Contudo, sua efetividade será verificada em cada decreto prisional emitido após a conclusão do Conselho de Sentença. Ademais, vê-se que o Tribunal pretende dar uma espécie de satisfação à sociedade e, portanto, abandona a sua função e vocação contramajoritária de salvaguardar direitos e garantias fundamentais. Por fim, assusta o componente, nitidamente populista, exposto na fundamentação: dar ao povo o espetáculo da prisão do condenado. Uma colocação como esta diverge da sobriedade que deve orientar as determinações judiciais. Em verdade, parece haver nesse tipo de colocação um sintoma, permite entrever um Judiciário preocupado com a sua legitimidade e que sinaliza ser admissível e naturalizada a supressão de direitos e garantias fundamentais no processo penal para que esta legitimidade não seja alquebrada.

Ademais, a manutenção dessa interpretação pela execução imediata da pena no Tribunal do Júri inevitavelmente contribuirá para a ampliação do número de prisões no Brasil. O cenário tende a agravar ainda mais o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI),

²²⁰ Argumentos utilizados pelo Ministro Luís Roberto Barroso quando o STF retomou o julgamento sobre a prisão imediata após a condenação pelo Tribunal do Júri. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-09/stf-retoma-julgamento-sobre-prisao-imediata-apos-condenacao-pelo-juri>. Acesso em 25 de fevereiro de 2025.

²²¹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

²²² Segundo Marcelo Neves, uma legislação simbólica seria um dispositivo pseudoprogramático que não é dotado propriamente de efetividade, porque, se assim o fosse, importaria em radical transformação social. Uma legislação simbólica, segundo este autor, seria uma espécie de encenação pelos agentes de Estados de que eles perseguem um determinado fim, um teatro de *Welfare State*. (Ibid., p. 115-116).

reconhecido pelo próprio STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, de 2015. Nesse marco histórico, reconheceu-se uma violação massiva e sistemática de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais nos poderes públicos, que resultou em uma situação de inconstitucionalidade prolongada e de difícil superação por meio de medidas regulares e isoladas.

Conforme consta no relatório anual “Mês Nacional do Júri”, do Conselho Nacional de Justiça²²³, em 2023, o Tribunal do Júri condenou 2.038 pessoas, o que implica um total de condenações em quase 70% dos processos. Ou seja, conforme o entendimento aqui problematizado, estaríamos falando em mais de 2.000 prisões, pouco mais de cinco prisões por dia.

Considerando que, para 2024, a taxa de homicídios está em 106 mortos por dia (número em redução em relação a 2023, ano da estatística),²²⁴ resta uma diferença diária de mais de cem casos sem aplicação da reprimenda penal, ficando evidente que a inteligência exarada no julgamento em questão carece de qualquer base empírica, sendo ancorada em puro subjetivismo e percepção dos julgadores, o que sugere, novamente, uma Corte Constitucional preocupada com sua legitimidade, em dar respostas cênicas e pirotécnicas aos cidadãos em prejuízo das garantias fundamentais dos jurisdicionados e da vocação contramajoritária, a qual deve ser exercida por excelência pelo Poder Judiciário.

Ademais, embora os dados apresentados acima revelem que o número de presos provisórios oriundos do Tribunal do Júri ainda seja proporcionalmente inferior ao dos demais presos provisórios, em um Estado Democrático de Direito, essa constatação não afasta a necessidade de observância aos direitos fundamentais constitucionais. Ainda que se tratasse de um número menor, impõe-se a premissa de que a liberdade é a regra, sendo inadmissível qualquer justificativa para a prisão que não esteja estritamente amparada pela Constituição Federal de 1988.

Portanto, ao ampliar as hipóteses de execução provisória da pena sem a devida consideração das consequências práticas e sistêmicas dessa interpretação, corre-se o risco de retroalimentar o Estado de Coisas Inconstitucional e comprometer ainda mais o

²²³ O Conselho Nacional de Justiça instituiu a iniciativa “Mês nacional do Júri”, reservando ao mês de novembro de cada ano o julgamento de crimes dolosos contra a vida, com o consequente encaminhamento ao órgão de controle de dados relacionados aos julgamentos de crimes dolosos contra a vida.

²²⁴ Número de mortes violentas no Brasil tem redução de 5% em 2024. Agência Brasil, 2025. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2025-02/numero-de-mortes-violentas-no-brasil-tem-reducao-de-5-em-2024>. Acesso em: 4 mar. 2025.

fragilizado sistema carcerário brasileiro, ignorando a necessidade de medidas estruturais que promovam a efetividade dos direitos fundamentais e a redução das desigualdades no sistema penal.

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano²²⁵ define o fenômeno atual em um contexto de “Estado de Exceção contemporâneo”, caracterizado pela aplicação do direito de forma relativizada em relação aos direitos fundamentais. Esse conceito descreve um cenário em que as garantias constitucionais são flexibilizadas ou ignoradas em determinadas situações e casos, permitindo que o Estado, sob justificativas diversas, utilize o direito penal de maneira excepcional, afastando-se dos princípios democráticos que deveriam guiar a sua atuação. Essa prática pode resultar na violação sistemática de direitos individuais e na consolidação de um ambiente jurídico, onde as normas e garantias fundamentais são aplicadas de forma seletiva, ou discricionária, fragilizando o Estado de Direito e colocando em risco a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No que diz respeito a essa percepção autoritária, Jacinto Coutinho²²⁶ a ratifica, analisando o núcleo fundante do sistema criminal brasileiro, ao investigar sua estrutura, se inquisitória, acusatória ou, convencionalmente, mista. Segundo o autor, há quem sustente que persiste uma forte mentalidade inquisitória que resiste ao pacto democrático, estabelecido pela Constituição de 1988, refletindo influências das ditaduras militares passadas no país. Essa mentalidade se manifesta na forma de práticas processuais que favorecem o autoritarismo e a flexibilização dos direitos fundamentais, comprometendo a efetivação do modelo acusatório e dificultando a plena realização de um sistema de justiça penal que esteja alinhado aos princípios democráticos e às garantias constitucionais.

No mesmo sentido, observa Ricardo Jkobsen Gloeckner que o discurso limitador dos direitos e garantias fundamentais, no processo penal, não se apoia explicitamente em influxos ideológicos autoritários, mas se oculta sob o uso de técnicas interpretativas. O argumento utilizado de equilíbrio entre direitos de defesa e os interesses da sociedade, fazem que tais interpretações visem reduzir conquistas históricas dos direitos fundamentais a um patamar equivalente ao da codificação de 1941²²⁷.

²²⁵ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016, p. 24.

²²⁶ COUTINHO, Jacinto. Introdução aos princípios gerais do Processo Penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Nota Dez Editora, n. 1. 2001.

²²⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 472-475.

Há quem defenda, por outro lado e de forma intermediária, como Guilherme de Souza Nucci²²⁸, que o sistema criminal brasileiro possui uma estrutura convencionalmente mista, combinando elementos inquisitórios e acusatórios em cada fase respectiva do procedimento. Nesse contexto, o autor argumenta que é possível promover a eficácia do sistema por meio da imposição gradual de medidas que respeitem os direitos individuais, buscando um equilíbrio entre a necessidade de repressão ao crime e a garantia das liberdades fundamentais. Essa abordagem tenta fortalecer o modelo acusatório e ajustar práticas processuais que ainda carregam traços autoritários, promovendo um sistema de justiça alinhado aos valores democráticos consagrados na Constituição.

Cesare Bonesana,, o Marquês di Beccaria²²⁹, em *Dos delitos e das penas*, criticava o uso indiscriminado da punição antes da condenação definitiva, por considerá-lo, de alguma forma, incompatível com um julgamento justo e equilibrado. A partir desse debate, a presunção de inocência foi se consolidando como essencial nas democracias modernas.

A conhecida *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, na esteira da Revolução Francesa, reconhece que a presunção de inocência foi incorporada em diversas constituições ao redor do mundo, como uma proteção essencial contra arbitrariedades. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagra a presunção de inocência no artigo 5º, inciso LVII, estabelecendo a regra de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Essa presunção tem uma função estruturante na ordem jurídica brasileira, garantindo no processo penal que a carga da prova recaia sobre o Estado acusador, protegendo o indivíduo contra condenações duvidosas, prematuras e injustas. Ela assegura a dignidade humana, preservando a liberdade do acusado, enquanto não houver condenação definitiva. Ao integrar o rol dos direitos e garantias fundamentais, a regra de julgamento, que, na dúvida, absolve o acusado, não apenas resguarda o indivíduo, mas também reforça a confiança na racionalidade no sistema de justiça, estabelecendo um equilíbrio necessário entre o poder punitivo e os direitos fundamentais dos cidadãos.

A relevância e os impactos dessa temática foram detalhadamente apontados no artigo intitulado “Estamos em plena marcha rumo a um fordismo penal”, no qual os

²²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri**: princípios constitucionais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

²²⁹ BECCARIA, Cesare Bonesana di. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

autores Claudio José Langroiva Pereira, Marcelo Augusto Custódio Erbella e Fabio Nascimento Ruiz destacam que, naquele contexto onde definiu-se que seria válida a prisão antecipada em segunda instância, antes do trânsito em julgado, a relação do Estado com “os indivíduos não são muito mais que objetos genéricos, em uma grande fábrica de persecução penal, e, na percepção de determinadas autoridades, que lidam com eles, não são muito mais que entes genéricos”²³⁰. Tal análise foi elaborada logo após o julgamento do conhecido *Habeas corpus* n. 126.292 que, à época, resultou na relativização da presunção de inocência.

²³⁰ PEREIRA, Claudio José Langroiva; ERBELLA, Marcelo Augusto Custódio; RUIZ, Fabio Nascimento. Estamos em plena marcha rumo ao fordismo penal. **Consultor Jurídico**, 19 fev. 2016, s.p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/estamos-plena-marcha-rumo-fordismo-penal/>. Acesso em: 4 mar. 2025.

CONCLUSÃO

A presente dissertação investigou a admissibilidade da execução provisória da pena aplicada no âmbito do Tribunal do Júri à luz dos direitos fundamentais e garantias processuais assegurados pela Constituição Federal de 1988. O estudo demonstrou que o tema é juridicamente complexo e se insere em um campo de tensão entre a soberania dos veredictos e a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana, exigindo uma análise crítica e sistemática diante da estrutura normativa do processo penal constitucional. O debate não se limitou à interpretação de dispositivos legais ou posicionamentos jurisprudenciais, mas envolveu a compreensão profunda do modelo de justiça penal comprometido com o Estado Democrático de Direito.

A previsão da execução imediata da pena, introduzida pelo artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, desafia diretamente a racionalidade processual penal constitucional, especialmente quando confrontada com os precedentes estabelecidos nas ADCs 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal. Ao admitir a execução da pena sem o trânsito em julgado na condenação pelo Tribunal do Júri, a norma esvazia a eficácia do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que consagra a presunção de inocência como cláusula pétrea. Tal antecipação punitiva, ainda que respaldada por decisões dos jurados, transforma uma excepcionalidade — a privação da liberdade — em regra, subvertendo os limites legítimos do poder de punir do Estado.

Os fundamentos constitucionais que sistematizam o processo penal devem ser interpretados sob a ótica da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da presunção de inocência. Esses princípios limitam o arbítrio estatal, e estruturam o próprio núcleo de racionalidade democrática que sustenta o processo penal constitucional brasileiro. A tentativa de relativização desses direitos sob argumentos de eficácia ou segurança pública compromete a integridade e coerência do sistema de garantias fundamentais, e também a legitimidade das instituições que os operam. A Constituição de 1988 não comporta flexibilizações interpretativas que esvaziam os núcleos duros de seus postulados fundantes, sob pena de perda de sua força normativa transformadora originária.

Com relação à natureza jurídica da prisão decretada pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, trata de uma modalidade de prisão que não se encaixa nas categorias clássicas da prisão-pena nem da prisão cautelar, conforma estabelecido na Constituição

Federal. Sua configuração normativa, desvinculada do trânsito em julgado e dos requisitos de cautelaridade, revela-se como um tipo processual penal atípico, de natureza *sui generis*, que carece de sustentação constitucional. A tentativa de justificá-la com base na soberania dos veredictos, sem o devido processo penal constitucional, conduz a uma leitura disfuncional desse princípio, que deixa de operar como garantia e passa a legitimar o enfraquecimento das demais garantias processuais e até mesmo anulá-las.

A execução provisória da pena após o julgamento com condenação pelo Tribunal do Júri representa ameaça direta à preservação das estruturas do Processo Penal Democrático. Não se sustentando o argumento de que a soberania do veredicto, diante da matéria exaurida na instância do Tribunal do Júri, impediria o reexame de fatos pelos tribunais superiores. O devido processo penal constitucional assegura, inclusive após o trânsito em julgado, a possibilidade de revisão da condenação. Assim, o argumento utilizado inverte a lógica da presunção de inocência já em primeira instância, ao atribuir ao acusado a carga de provar sua inocência e ainda preso, subvertendo o modelo processual penal garantido pela Constituição. A lógica do sistema acusatório construído ao longo da história, centrada na contenção do poder punitivo e na proteção dos direitos fundamentais, não comporta antecipações sancionatórias que fragilizem o contraditório, a ampla defesa e o *status* de inocência. A presunção de inocência não é um mero enunciado abstrato, ou uma simples questão da sistemática da prova, mas condição concreta de legitimidade do exercício da jurisdição penal, de tratamento e julgamento até o trânsito definitivo de culpa. A antecipação da pena opera, nesse sentido, como ruptura simbólica, argumentativa e material da ordem constitucional vigente.

A solução para os conflitos normativos e constitucionais suscitados pela execução provisória da pena aplicada no Tribunal do Júri deve partir da preservação dos núcleos essenciais dos direitos fundamentais, especialmente da dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência. Qualquer interpretação que os fragilize configura retrocesso civilizatório e desrespeito ao projeto democrático inaugurado pela Constituição de 1988. A soberania dos veredictos, embora relevante como se demonstrou, não pode ser convertida em fundamento de exceção e utilizado contra o cidadão acusado. Sua interpretação deve coexistir harmonicamente com os demais direitos constitucionais, e não se sobrepor a eles.

Parte da jurisprudência, embora envolta em aparente busca de equilíbrio nas interpretações analisadas, vem promovendo uma resignificação do princípio da presunção de inocência. Esse movimento, embora sutil, conduz a um esvaziamento de

seu conteúdo normativo, permitindo a antecipação da pena com base em justificativas que privilegiam a eficácia repressiva em detrimento das garantias individuais, sem falar do total solipsismo envolvido na questão. Esse fenômeno representa um paradigma interpretativo, que se distancia do modelo garantista constitucionalmente consagrado e retoma, por vias indiretas, elementos do sistema inquisitório.

Assim, torna-se imperativo que o sistema de justiça criminal adote um padrão hermenêutico que recuse soluções casuísticas e afirme, com coerência e integridade, o compromisso constitucional com a liberdade, a dignidade, a presunção de inocência e a justiça. A leitura sistemática do processo penal à luz da Constituição Federal de 1988, aliada ao respeito à sua força normativa, exige que reformas legislativas ou decisões judiciais se orientem por uma perspectiva de contenção do poder punitivo e de afirmação concreta dos direitos fundamentais, conforme sua construção histórica. Somente assim será possível assegurar a legitimidade do Tribunal do Júri com a preservação da centralidade da pessoa humana e dos valores do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Há um procedimento capaz de garantir regularidade e segurança às decisões judiciais? *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABBOD, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório do Direito, 2022, p. 209-245.

ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABBOD, Georges. **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. 1. ed. Florianópolis/SC, Tirant Lo Blanch, 2018.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Companhia das Letras. 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal: Tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. É temerário admitir que o STF pode “criar” um novo conceito de trânsito em julgado. **Consultor Jurídico**, 3 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-03/badaro-stf-nao-criar-conceito-transito-julgado/>. Acesso em: 19 set. 2024.

BARBOSA, Rui. **O Júri sob todos os aspectos**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BECCARIA, Cesare Bonesana di. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraina. São Paulo: Abril Cultural, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**. Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Março Aurélio Nogueira. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BORTOLIN, Amanda Bombardi; CAMPIS, Francisco Kliemann. Como começar a ler Ronald Dworkin. **Consultor Jurídico**, 23 nov. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-nov-23/como-comecar-a-ler-ronald-dworkin/>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 67.726/RJ**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1491323>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 69.964/RJ**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1553136>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 73.338/RJ**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1629265>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.078/MG**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292/SP**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 313.021/SP**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403439093&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Mês Nacional do Júri 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/04/relatorio-mes-juri-2023-02042024.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Jacinto. Introdução aos princípios gerais do Processo Penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Nota Dez Editora, n. 1. 2001.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O que é a filosofia?** Tradução de Bento Prado Jr. e Alberto Alonso Muñoz. Rio de Janeiro: Editora 34, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?** Principles for a New Political Debate. Princeton: Princeton University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010a.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010b.

DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, Mass./London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

ERBELLA, Marcelo Augusto Custódio. **Linguagem, prova e verdade no Processo Penal**. 2012. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, SP, 2012.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FURTADO, Régis Munari. **Presunção de inocência e execução provisória da pena**: evolução do tema no Supremo Tribunal Federal a partir da Constituição de 1988. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, SP, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22818>. Acesso em: 22 set. 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudo de direito penal e processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão, medidas cautelares e liberdade**: comentários à Lei 12.403/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: SRS Editora, 2017.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HEINZMANN, Anna Carollina Tisatto. A execução provisória da pena no rito do júri sob o filtro hermenêutico-Constitucional. **Âmbito Jurídico**, 1 maio 2022. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-execucao-provisoria-da-pena-no-rito-do-juri-sob-o-filtro-hermeneutico-constitucional/>. Acesso em: 12 set. 2024.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2008.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

KRIELE, Martín. **Introducción a la teoría del Estado**. Tradução de Eugênio Bulygin. Buenos Aires: Depalma, 1980.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **Execução provisória da pena no júri**: fundamentos políticos e jurídicos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto M. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

- MALAN, Diogo. Execução provisória da pena no Tribunal do Júri. *In*: FAUCZ, Rodrigo; AVELAR, Daniel (Org.). **Estudos em homenagem aos 200 anos do Tribunal do Júri no Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.
- MATOS, Inês Lobinho. A dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional, mormente, em matéria de Direito Penal e Direito Processual Penal. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- MELLO, Cláudio Ari. A leitura moral da Constituição como teoria da interpretação constitucional. *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABOUD, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório do Direito, 2022.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. *In*: MIRLANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução e introdução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.
- NASSIF, Aramis. **Júri: instrumento de soberania popular**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- NOVAIS, César Danilo Ribeiro. **A defesa da vida no tribunal do júri**. 2. ed. Cuiabá: Carlini & Caniato, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- OMMATI, José Emílio Medauar. A verdade no Direito: reflexões a partir da tese da única resposta correta de Ronald Dworkin. *In*: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016a.
- OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016b.

PEREIRA, Claudio José Langroiva; ERBELLA, Marcelo Augusto Custódio; RUIZ, Fabio Nascimento. Estamos em plena marcha rumo ao fordismo penal. **Consultor Jurídico**, 19 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/estamos-plena-marcha-rumo-fordismo-penal/>. Acesso em: 4 mar. 2025.

PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais: tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quarter Latin, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**. Procedimentos e aspectos de julgamento. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2001.

ROSSI, Júlio César. Princípios e precedentes: como a teoria interpretativista de Ronald Dworkin contribuiu para uma efetiva teoria da decisão judicial. *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABOUD, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório do Direito, 2022.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político**. São Paulo: Editora Edipro, 2005.

RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. Tradução de Sergio Flaksman. São Paulo: Todavia, 2018.

SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. **Execução provisória da pena e a crítica de Dworkin ao pragmatismo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 1, III. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda, 2016.

SILVA, Bruno César Gonçalves da. Prisão imediata após julgamento pelo Tribunal do Júri frauda a Constituição. **Consultor Jurídico**, 10 set. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-10/prisao-imediata-apos-julgamento-pelo-tribunal-do-juri-fraude-a-constituicao/>. Acesso em: 12 set. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio da (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Manual do Tribunal do Júri**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos & rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade em Ronald Dworkin: uma análise de sua aplicação ao contexto brasileiro. *In*: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Prisão no júri: percepção pessoal do julgador vale mais do que a CF? **Consultor Jurídico**, 19 set. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-19/prisao-no-juri-percepcao-pessoal-do-julgador-vale-mais-do-que-a-cf/>. Acesso em: 19 set. 2024.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. *In*: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TASSE, Adel El. **Tribunal do júri**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do Júri**. Contradições e soluções. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VIANA, Ulisses Schwarz. O direito no pensamento de Dworkin. *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; LEITE, George Salomão; ABOUD, Georges (Org.). **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. São Paulo: Empório