

## **A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO ANTECIPADA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

**Resumo:** O presente estudo analisa a constitucionalidade da antecipação da prisão nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, especialmente após as alterações introduzidas pela Lei nº 13.964/2019 no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal. A pesquisa parte do conflito entre a soberania dos veredictos, a efetividade da jurisdição penal e os direitos fundamentais à liberdade, à presunção de inocência e à não culpabilidade. Por meio de abordagem qualitativa, exploratória, descritiva e dedutiva, examina-se a excepcionalidade da prisão antes do trânsito em julgado, considerando sua compatibilidade com a ordem constitucional e com a jurisprudência dos tribunais superiores. O estudo evidencia que a execução provisória da pena no rito do Júri constitui tema de intensa controvérsia jurídica, sobretudo diante da divergência entre decisões judiciais que ora privilegiam a soberania popular, ora reforçam a necessidade de esgotamento recursal. A análise do caso Boate Kiss demonstra os impactos práticos dessa instabilidade interpretativa, revelando a urgência de uniformização pelo Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que a prisão antecipada no Tribunal do Júri somente pode ser admitida sob interpretação rigorosa, excepcional e constitucionalmente fundamentada, sob pena de comprometer a segurança jurídica e as garantias fundamentais do acusado.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri; Prisão antecipada; Presunção de inocência; Soberania dos veredictos; Execução provisória da pena.

### **1 INTRODUÇÃO**

O estudo científico traz à baila o tema acerca da constitucionalidade da antecipação da prisão nas condenações proferidas no Tribunal do Júri, diante de direitos constitucionais como o direito à liberdade e de princípios constitucionais e infraconstitucionais como a presunção de inocência e a presunção de não culpabilidade. Com o advento das alterações promovidas pela Lei nº 13.964 de 2019, vieram à tona novas possibilidades para a execução provisória da pena no âmbito das condenações proferidas pelo Júri Popular, o qual é competente para julgamento de crimes dolosos contra a vida. Com isso, os magistrados divergiram sobre a possibilidade da efetivação dessa hipótese, o que refletiu de forma marcante em casos práticos no país, como no julgamento do caso Boate Kiss.

Para tanto, fez-se necessário a utilização de uma metodologia baseada em abordagem exploratória e descritiva, para aprimoramento de entendimentos preexistentes e reflexão sobre a natureza prática do problema. Além disso, por meio de uma abordagem qualitativa para facilitar a observação e ponderação do referido tema, ordenou-se o estudo identificando a base das prisões, com fito em suas eventuais possibilidades em face do princípio da não culpabilidade, atrelando o exposto ao julgamento efetivado em um caso prático, ou seja, utilizando-se, também, uma abordagem dedutiva.

Nesse prisma, o presente trabalho busca compreender a excepcionalidade da antecipação da prisão no rito especial de condenação de crimes dolosos contra a vida, competente ao Tribunal do Júri, com destaque a sua possibilidade frente ao direito de liberdade e à constitucionalidade normativa, evidenciando-se a necessidade de consenso entre a constrição prematura nas condenações do Júri e as bases normativas e principiológicas, com vistas à ponderação elencada tanto na lei, quanto na jurisprudência.

Por isso, considerou-se a relação entre os princípios da presunção de inocência e da presunção de não culpabilidade com o instituto da prisão nesse rito, os quais assumem um papel muito importante frente à soberania do Júri, que é um direito fundamental elencado no artigo 5º da Carta Magna de 1988. Essa abordagem se faz imprescindível, pois os mencionados princípios, via de regra, impedem o cumprimento antecipado da pena.

Em razão disso, a discussão acerca desses princípios diante da exceção de execução provisória da pena nos casos julgados pelo Tribunal do Júri é colocada em pauta no presente estudo, discorrendo sobre seus efeitos e sua viabilidade nas condenações do Poder Judiciário. Dessa forma, dedicou-se também à abordagem da tridimensionalidade da presunção de não culpabilidade frente ao princípio de competência jurídica da soberania dos veredictos, pontuando, inclusive, sobre a necessidade de sobrepesar-se a garantia fundamental sobre o princípio jurídico diante da identidade científica de cada um deles.

Aborda-se a constrição da liberdade de locomoção e seu conflito com o direito à liberdade, sendo que aquela representa uma exceção, pois a regra é que ninguém será preso, salvo em caso de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente em decorrência de prisão provisória ou sentença condenatória transitada em julgado. Por isso, dar-se-á ênfase a necessidade de trânsito em julgado da sentença, uma vez que nesse contexto aborda-se uma exceção a outra exceção, isto é, a possibilidade de execução provisória da pena nas condenações proferidas no Rito Especial do Júri, as quais podem relativizar a necessidade de trânsito em julgado, assumindo, de certa forma, um caráter automático.

Assim, discute-se sobre o entendimento pautado pelo Poder Judiciário e como isso influencia os casos concretos julgados e executados provisoriamente no ordenamento jurídico hodierno. Nesse prisma, debruçou-se na correlação de grande valia entre o julgamento concreto do caso da Boate Kiss e as teses pautadas acerca da possibilidade de execução provisória da pena, as quais estão em conflito nos órgãos do Poder Judiciário.

Desse modo, o presente estudo busca a compreensão da possibilidade da prisão

antecipada nos ritos especiais do Júri e sua necessidade de uniformização alicerçada aos julgamentos em repercussão geral da Suprema Corte, a fim de identificar e promover a segurança jurídica dos cidadãos.

## 2 NOÇÕES GERAIS

No ordenamento jurídico contemporâneo, a liberdade do indivíduo — direito fundamental de 1ª dimensão — é garantida e positivada na Constituição como direito fundamental (Alexandrino; Paulo, 2015). Todavia, como não há direito absoluto no ordenamento jurídico, esse mencionado direito de locomoção do indivíduo pode ser cerceado pelo instituto da prisão, não violando, nesse caso, o princípio da presunção de inocência (CApez, 2020). Sendo assim, infere-se que a liberdade é a regra de estado do indivíduo, e a prisão é exceção a essa realidade; e sua antecipação, quando evidenciada a materialidade e autoria de um crime, apresenta-se como mecanismo volátil para instrumentalizar o exercício da jurisdição, por isso, considera-se instrumento sujeito à reserva de jurisdição (Madeira, 2016).

A modalidade de prisão dissecada tanto na Lei nº 7.210 de 1984, Lei de Execução Penal, quanto na parte geral do Código de Penal difere-se da prisão disciplinada no Código de Processo Penal, que tem natureza cautelar (Reis; Gonçalves, 2021). A primeira modalidade propicia a aplicação da referida medida à execução da pena após o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme os moldes legais. Nesse aspecto, o encarceramento consoante ao segundo modelo diz respeito aos ditames processuais em que há uma linha tênue entre a legalidade e ilegalidade, a depender do modo de execução da prisão que pode ocorrer durante as investigações policiais ou ações penais, o qual, de qualquer forma, vincula a validade da medida às normas constitucionais e processuais (Lopes Jr., 2021).

Ademais, ressalta-se que a prisão, em ambos casos, é mecanismo com o caráter de *ultima ratio* (Lima, 2020), o que reforça sua aplicabilidade em casos excepcionais. Nesse prisma, da colisão do direito fundamental de presunção de não culpabilidade e do instituto da prisão, seja cautelar, seja definitiva como meio de segregar o indivíduo desviante da sociedade depreende-se um impasse que necessita de ponderação. A regra é o estado de liberdade dos indivíduos. Em razão disso, para que seja aplicada a referida medida, é imprescindível o preenchimento de determinados requisitos processuais previstos no ordenamento jurídico. Entre as formas cautelares de prisão, tem-se as modalidades: flagrante

delito, preventiva e temporária; sendo as duas primeiras previstas expressamente no Código de Processo Penal; e a última, na Lei nº 7.960/89 (Reis; Gonçalves, 2021; Lima, 2020). Ademais, existem outras formas de prisão, decorrentes da pronúncia ou da condução coercitiva de vítima, testemunha, perito em razão do não comparecimento em juízo ou delegacia de modo injustificado (Nucci, 2020), com exceção à condução coercitiva do réu ou investigado que, consoante aos ADPF's 395 e 444, é inviável no atual cenário legal.

Com diferentes requisitos para a decretação desses moldes de cerceamento da locomoção dos cidadãos, a presença da presunção de não culpabilidade ou de inocência vigora na forma de tratamento dos indivíduos, na exigência taxativa dos requisitos de prisão e na necessidade e adequação da medida conforme o processo penal (Alexandrino; Paulo, 2015).

Assim, os tribunais superiores mudaram o entendimento com relação ao artigo 283 do Código de Processo Penal uma mutação quanto à interpretação, rechaçando a prisão como forma de execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (Reis; Gonçalves, 2021), garantindo, pois, a ideia de que não haverá prisão de ninguém, salvo em caso de flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada do juiz, em razão de medida cautelar pessoal, ou sentença criminal condenatória transitada em julgado, quando não cabe mais recurso para debater a decisão (Lima, 2020).

Contudo, destaca-se a prisão automática de execução provisória da pena, que nos casos de condenações por crimes dolosos contra a vida de competência especial do Júri, garantida pela Carta Magna de 1988 em seu artigo 5, XXXVIII, se dá de modo contrário ao elencado no artigo 283, do Código de Processo Penal. Essa modalidade trata-se de uma prisão penal que, via de regra, ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sobretudo nos ritos procedimentais ordinários. Contudo, o Código de Processo Penal, em seu artigo 492, inciso I, alínea *e*, prevê a possibilidade de prisão anterior à irrecorribilidade da sentença criminal condenatória nos casos do rito especial do Tribunal do Júri (Lenza, 2022) em que estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação com pena aplicada igual ou superior a 15 anos.

A previsão do Código de Processo Penal, artigo 492, inciso I, alínea *e*, admite a execução provisória das penas em tese, vedada pelo ordenamento jurídico em face da presunção de não culpabilidade ou presunção de inocência, expedindo-se o mandado de prisão, sem prejuízo de recursos posteriormente ajuizados (Reis; Gonçalves, 2021). Um exemplo fatídico dessa previsão ocorreu no julgamento do caso Boate Kiss, no qual, ao

proferir o julgamento, o juiz presidente ordenou a prisão imediata dos réus, com base no artigo 492, inciso I, alínea *e*.

Conforme destacado, sabe-se que a liberdade prevalece inerente a personalidade da pessoa humana, salvo nos casos elencados no artigo 283, do Código de Processo Penal (Lima, 2020). Nesse sentido, a prisão temerária e suas variações foram abandonadas; deixaram o ordenamento jurídico, pois não há possibilidade plausível e legal para sua aplicação (Lopes Jr., 2021).

Desse modo, é pacífica a possibilidade de prisão antecipada em casos específicos de tutela cautelar; o que, entretanto, diverge na aplicação e no entendimento dos tribunais superiores quanto à prisão que vem sendo efetivada no rito trabalhado pelo Tribunal do Júri, a qual, embora exista vedação à situação, ocorre de modo anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória e com caráter de execução provisória da pena, com aplicação automática da constrição da prerrogativa de autonomia de locomoção.

Isso ocorre em razão do julgamento no procedimento especial do Júri, que independia de trânsito em julgado da sentença condenatória para aplicação da prisão, sendo ela, portanto, efeito automático da condenação, fato marcante ao momento anterior à sanção da Lei nº 11.689/08, que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal. Todavia, com a vigência da mencionada Lei, um novo requisito entrou em ação no artigo 492, inciso I, *e*, do Código de Processo Penal, ao estabelecer que não bastava somente a condenação, sendo indispensável a presença dos requisitos da prisão preventiva para que o acusado fosse recolhido à prisão (Lima, 2020).

Assim, embora esse fosse o comando da norma, em razão da soberania dos veredictos do júri, os juízes mantiveram decisões ordenando o recolhimento dos acusados, independente do requisito, mantendo a situação anterior à lei. Não obstante, a vigência da Lei nº 13.869/2019 apresentou novos requisitos para a referida modalidade de prisão, sendo que, em caso de condenação igual ou superior a 15 anos de reclusão, poderia o juiz mandar o acusado recolher-se à prisão (Pacelli, 2021).

Com base nisso, entende-se que a supramencionada situação respaldada nas normas processuais entra em conflito com vários princípios e normas constitucionais e supralegais, gerando não só debate a respeito da constitucionalidade do dispositivo (Pacelli, 2021), mas também insegurança jurídica aos indivíduos que buscam tutela estatal para proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Infere-se que, de um lado, alguns dos ministros do Supremo Tribunal Federal

opõem-se à liberdade nas condenações do júri; e de outro, juízes de primeira instância, por exemplo, efetivam o princípio da não culpabilidade e garantem aos condenados o direito à liberdade. Essa situação ocasiona insegurança jurídica, pois não há pacificidade jurídica quanto esta questão de enorme relevância: a extensão da liberdade de locomoção diante da tutela jurisdicional.

## **2.1 Divergência entre princípios e direitos**

O direito à liberdade, em sentido amplo, abrange diversas vertentes, tais como o direito à liberdade de expressão, liberdade de locomoção, liberdade de crença e consciência, liberdade de exercício de profissão, entre outros previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Todavia, o foco do presente estudo recairá sobre a liberdade de locomoção, relativizada pelo instituto da prisão, quer seja cautelar, quer seja definitiva.

Para a efetivação das diferentes modalidades de prisão, sem que haja ilegalidade, abuso de poder ou revogação da medida, é necessário o respeito das decisões às normas constitucionais e infraconstitucionais. Isso ocorre visto que é indispensável a existência de expressa previsão normativa para que seja legítima a atuação do Judiciário ao expedir uma ordem de prisão. Em caso de situação silente de previsão na Constituição ou nas leis, inexistente a possibilidade de o Poder Judiciário criar hipóteses de prisão (Alexandrino; Paulo, 2015).

O princípio e direito à liberdade possui reflexo de outros princípios do ordenamento jurídico, a exemplo do princípio da presunção de não culpabilidade ou presunção de inocência, os quais também incidem sobre o estado de autonomia do indivíduo e seu dilema com a prisão (Alexandrino; Paulo, 2015). Dessa forma, a compreensão acerca dos princípios e normas é de suma importância, pois eles representam postulados normativos de caráter aberto e abstrato que garantem a ponderação de valores e a manutenção do equilíbrio no ordenamento jurídico (Lenza, 2022; Canotilho, 1993).

Outrossim, embora presentes no que diz respeito à aplicação das prisões processuais, a garantia de liberdade e a presunção de não culpabilidade não são concepções absolutas, haja vista a possibilidade de prisão em flagrante delito ou por decisão escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, conforme previsão da própria Constituição Federal (Nucci, 2020). Nesse prisma, moldes processuais e constitucionais devem ser utilizados como baliza para a efetivação desses modelos de prisão, com intuito de garantir a segurança jurídica dos cidadãos (Lopes Jr., 2021).

A princípio, ressalta-se a necessidade de se compreender sobre os princípios de

direito, uma vez que representam normas de caráter geral que fixam diretrizes do ordenamento jurídico e exigem sua otimização, o que viabiliza um balanceamento entre valores e interesses (Lenza, 2022). Nesse aspecto, a própria Constituição permite que, mesmo como exceção, haja a oportunidade de efetivação da prisão em determinadas ocasiões, se preenchidos os requisitos legais para tanto, respeitando-se os princípios constitucionais (Lima, 2020). Em razão disso, nota-se que princípios são importantes fontes de valor cuja estrutura não se fixa somente em conceder uma consequência imediata, porque abrange não só o instituto da prisão, mas também serve para orientar tanto a atividade do legislador ao fazer novas normas de processo penal, como também a atividade do julgador e dos operadores de direito como um todo.

Os princípios possuem diferentes e específicas funções, quais sejam: fundamentadora, interpretativa e supletiva. A função fundamentadora constitui fundamento de validade de outras normas jurídicas, possuindo eficácia diretiva de outras normas em razão de sua natureza normogênica, estruturando outras normas jurídicas. Já a função interpretativa refere-se à orientação para interpretação das normas jurídicas, por representar valores fundamentais do ordenamento jurídico e, em especial, do ramo do direito a que se relacionam. Por outro lado, a função supletiva trata-se da possibilidade de os princípios serem utilizados, como regra geral, para suprir ou integrar as lacunas do direito, como exemplo o artigo 3º do Código de Processo Penal, o qual dispõe que a lei processual penal admitirá o suplemento dos princípios gerais do direito (Alexy, 2015).

## **2.2 Princípio da presunção de não culpabilidade e da presunção de inocência**

A priori, insta pontuar que o princípio da não culpabilidade e o princípio da presunção de inocência, via de regra, na doutrina e jurisprudência, são tratados como a mesma garantia fundamental, mas com nomenclaturas diferentes. Ambos princípios se referem à ideia de que um indivíduo não pode ser considerado culpado até que seja comprovada mediante sentença condenatória a sua culpabilidade. Em suma, em termos práticos não há diferença entre o princípio da não culpabilidade e o princípio da presunção de inocência, visto que eles expressam a mesma ideia e garantia fundamental; mas, no campo teórico, há autores que ressaltam a diferença entre eles (Gomes, 2014).

No entanto, destaca-se que o princípio da presunção de inocência não é expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, mas sim, no Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, o qual dispõe que toda pessoa acusada de um delito tem direito a

que se presume sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa (Mirabete, 2000). Nesse sentido, infere-se que há uma presunção de inocência; ou seja, em sede de determinado órgão internacional, o indivíduo poderia pedir uma declaração de sua inocência, pois isso decorre da lei. Porém, o marco final para essa presunção é até a comprovação da culpa, quando não cabe mais recurso ordinário.

Com fito nessa disposição, o réu é presumido inocente até a comprovação de sua culpa. Isto significa que, consoante ao direito processual pátrio, a presunção se estende até a decisão judicial de segunda instância, enquanto couberem os recursos ordinários, que viabilizam a rediscussão dupla daquela matéria, a saber, a rediscussão do conteúdo de fato e do conteúdo de direito. Nesse aspecto, como os tribunais superiores deixam de lado o mérito da causa e o teor das provas, prendendo-se às formalidades legais e constitucionais do processo diante da extração do conjunto probatório, firma-se o entendimento acima (Lopes, 2021).

A declaração universal dos direitos humanos, por outro lado, em seu artigo 11º preceitua que toda a pessoa acusada de um ato delituoso se presume inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas (Mirabete, 2000). Nesse caso, ao utilizar expressamente a expressão inocência, também se direciona ao princípio da presunção de inocência e necessidade de comprovação de culpa para evidenciar a culpabilidade do réu, nos mesmos termos do princípio previsto no Pacto de São José da Costa Rica.

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVII, discorre que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por não utilizar a expressão inocência, e afirmar que ninguém será considerado culpado, pode-se inferir que há o princípio da presunção de não culpabilidade na Constituição, motivo pelo qual ministros do Supremo Tribunal Federal utilizam tal expressão com precisão técnica. Igualmente, difere-se este da presunção de inocência não somente a nomenclatura, como também o termo final, que é o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Podendo ser compreendido como termo mais adaptável ao ordenamento jurídico pátrio, já que a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado (Lenza, 2022).

Os princípios da presunção de inocência e de não culpabilidade dão forma ao princípio *pro-homine*, o qual prevê que, quando houver tratamento diferenciado entre direitos humanos, permanecerá o direito que for mais benéfico para o réu (Lima, 2020). Tal

entendimento é confirmado pelo HC 126.292, informativo 814 do Supremo Tribunal Federal, o qual admitia, em outros momentos, a execução provisória da pena; permitia, como marco final da presunção, a comprovação da culpa; além de prever a hipótese de se negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, com o cumprimento da pena de modo provisório (Pacelli, 2021). Com base nisso, pode-se concluir que antes se tratava do princípio da presunção da inocência. Posteriormente, com a efetivação do entendimento baseado no *pro-homine*, mudanças foram propagadas pelo ordenamento jurídico, tornando-se aplicável o princípio mais benéfico, a saber, a presunção de não culpabilidade do réu.

### **2.3 Possibilidade de execução provisória da pena sujeita à recursos processuais**

Embora pelas normas e princípios estabelecidos no ordenamento jurídico seja inadmitida a execução provisória da pena conforme apresentado no tópico anterior, em certos momentos, já na vigência da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade (Lenza, 2022). Nesse sentido, há diversos julgados precedentes em que se firma a coerência com a tese dessa possibilidade, inclusive editadas pelo Supremo Tribunal Federal as Súmulas 716 e 717. Enquanto a primeira súmula permite a possibilidade de progressão de regime de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou a aplicação imediata de regime menos severo estabelecido na mesma sentença (Rodrigues, 2021); a segunda disciplina que a progressão de regime de execução da pena não deve ser impedida se o réu estiver em prisão especial, mesmo que a sentença ainda não tenha transitado em julgado (Maia, 2021).

O entendimento tradicional da mencionada Corte, porém, teve prestigiadas alterações por meio de afirmações jurisprudenciais, estabelecendo-se nova instrução no sentido de que é imprescindível a sentença penal condenatória com trânsito em julgado, conforme o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, para que não se contrarie o teor constitucional do estado de liberdade e presunção de não culpabilidade por meio da execução provisória da pena privativa de liberdade. Além disso, manteve-se ressalvada a eventual possibilidade de prisão cautelar do réu, nas hipóteses do Código de Processo Penal.

Entretanto, em momento posterior, houve uma decisão do Supremo Tribunal Federal que alterou sua interpretação anterior, restaurando, assim, a jurisprudência tradicional. Essa decisão, emitida em 2016 (HC 126.292/TJSP), foi baseada em uma declaração de que a

execução provisória de uma sentença penal condenatória proferida em um processo de apelação, mesmo que sujeita a recursos especiais ou extraordinários, não viola o princípio constitucional da presunção não culpabilidade estabelecida pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Conforme anotou um dos ministros, em resumo, a menos que houvesse uma revisão criminal disponível, a análise dos fatos e provas, bem como a determinação da responsabilidade criminal do acusado, seria encerrada nas instâncias ordinárias. Isso significa que os recursos extraordinários não seriam uma extensão do duplo grau de jurisdição, pois não permitiam que fossem debatidos aspectos fáticos e probatórios. Em outras palavras, quando um Tribunal de apelação julgava um caso, a questão dos fatos da causa é considerada encerrada. Nesse prisma, os recursos de natureza extraordinária, como aqueles direcionados ao Supremo Tribunal Federal, não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, uma vez que não são recursos de ampla devolutividade, pois não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Desse modo, alinhava-se esse entendimento à possibilidade de execução provisória da pena, embora sujeita a recursos especiais ou extraordinários, o que evidenciava o enfoque no princípio da presunção de inocência, e não da presunção de não culpabilidade (Lenza, 2022).

O Ministro Barroso, por sua vez, em seu voto proferido no *Habeas Corpus* 126.292, justificou a possibilidade prisão antes do trânsito em julgado ao considerar três bases jurídicas que sustentam sua decisão. A primeira diz respeito ao embate da culpabilidade e prisão, visto que, de acordo com a Constituição, a prisão não está condicionada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas sim à culpabilidade. Portanto, o requisito para a privação de liberdade é uma ordem escrita e fundamentada por uma autoridade judiciária competente, e não a irrecorribilidade da sentença.

A segunda base refere-se à análise da ponderação do princípio da presunção de inocência com outros princípios constitucionais conflitantes, ao passo em que se entendeu que a presunção não culpabilidade é um princípio, e não uma regra, e pode ser aplicada com diferentes graus de intensidade quando confrontada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais (Cunha, 2020). Por fim, sobre a terceira base que dispõe sobre o esgotamento das instâncias ordinárias, poder-se-ia afirmar que, com o proferimento do acórdão condenatório em grau de apelação, ocorre o esgotamento das instâncias ordinárias, e que a execução da pena passa a ser, em regra, uma exigência de ordem pública, imprescindível para garantir a credibilidade do sistema penal e do Poder Judiciário. Ressaltando-se que essa lógica

se estende também aos casos julgados por órgão colegiado, quando se trata de foro por prerrogativa.

Contudo, em 2018, por maioria de votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal indeferiram a medida cautelar que objetivava admitir a prisão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (ADC's 43, 44 e 54). A decisão foi contrária ao entendimento dos Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber, Lewandowski e Celso de Mello, que defendiam essa medida cautelar, e em parte do Ministro Dias Toffoli, que concordou em suspender a execução provisória da pena de um réu cuja culpa ainda estivesse sendo analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, os demais Ministros rejeitaram a interpretação conforme à Constituição e ao artigo 283 do Código de Processo Penal, que permitiria a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau, exceto se houvesse atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível (Novelino, 2021).

Ainda a respeito das discussões da Corte em relação à necessidade do trânsito em julgado para a efetivação da prisão, em 2020, depois de várias deliberações apertadas, houve uma declaração expressa de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal em conformidade com o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, (ADC 44) estabelecendo que não se permite a execução provisória de acórdão penal condenatório em grau recursal, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário (Pacelli, 2021).

O Ministro Celso de Mello julgou procedentes os pedidos apresentados nas ações declaratórias de constitucionalidade, em conformidade com a tese vencedora. Assim, reafirmou-se a interpretação do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011, segundo a qual a execução provisória da sentença penal condenatória é incompatível com o direito fundamental do réu à presunção de inocência, garantido pelo artigo 5.º, LVII da Constituição da República (Capez, 2020). Além disso, a nova redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, dada pelo Pacote Anticrime, fortalece a decisão da Corte de que ninguém pode ser preso sem ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Por fim, insta salientar que o Pacote Anticrime, nas hipóteses de competência do Tribunal do Júri, manteve a admissão da execução provisória da pena como regra no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, consoante ao artigo 492, I, alínea *e*, Código de Processo Penal (Cunha, 2020), destacando-se inclusive os posicionamentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que, embora esteja mantido o

entendimento de impossibilidade de execução prematura da prisão anterior ao trânsito em julgado, concordam com a possibilidade disciplinada no supramencionado artigo do rito especial do Júri, o qual constitui uma das exceções ao posicionamento majoritário da Corte (Lima, 2020).

### **3 O CERCEAMENTO DE LIBERDADE DECORRENTE DAS CONDENAÇÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI**

O cerceamento da liberdade de locomoção do indivíduo pode ocorrer de diferentes formas, existindo, para tanto, como possibilidade de sua efetivação: a prisão penal (ou pena), a prisão extrapenal e a prisão provisória (Reis; Gonçalves, 2021). A primeira refere-se a prisão trabalhada especificamente no Código Penal e executada após o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, não sendo admitida a antecipação ou execução provisória da pena, em regra. A segunda decorre fora do conteúdo penal, ou seja, independe de sentença penal condenatória, pois ocorre em caso de descumprimento de obrigação alimentícia de modo inescusável (Jesus, 2014). Por fim, a terceira possibilidade de prisão não possui caráter definitivo, independe de sentença condenatória e pode ser decretada provisoriamente (Pacelli, 2021).

A utilização desse mecanismo constritivo, de acordo com as normas disciplinadas pelas normas processuais, não será admitida com a finalidade de antecipar o cumprimento da pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou de recebimento da denúncia. Desse modo, infere-se que essa ferramenta estatal, se posterior ou anterior à sentença condenatória criminal que não transitou em julgado, não poderá ir de encontro ao elencado no presente estudo a presunção de inocência e a regra de liberdade individual, sendo expressamente vedada a antecipação da constrição do indivíduo.

Ressalta-se que a conduta de decretar a prisão manifestamente descabida se amolda ao crime previsto na Lei de Crimes de Abuso de Autoridade, nº 13.869/2019. Assim, independente de qual seja a forma de constrição da liberdade do indivíduo, deve-se respeitar os mandamentos constitucionais e legais, visto que tais medidas se vinculam aos seus comandos normativos e principiológicos (Lopes Jr., 2021).

#### **3.1 Aplicabilidade da prisão prematura em situações concretas**

Anteriormente tratou-se com enfoque jurisprudencial sobre a possibilidade da

execução provisória da pena por intermédio do cerceamento de liberdade de locomoção do indivíduo. Salienta-se que, conforme já explicitado, nos ritos procedimentais comuns as interpretações jurisprudenciais tiveram diversificadas deliberações, com reviravoltas nos entendimentos. Assim, foi fixada como regra a tese aceita pela Corte Suprema de inexecuibilidade da prisão para a execução provisória da pena, sem que tenha transitado em julgado a sentença penal condenatória, o que consagra, portanto, o princípio da não culpabilidade, artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (Nucci, 2020).

Além disso, é de suma importância destacar também que as concepções de não culpabilidade ou presunção de inocência não são absolutas (Lopes, 2021), inclusive sendo, de certo modo, ponderadas diante aos institutos provisórios de constrição da liberdade do indivíduo, disciplinados pelo Código de Processo Penal e Lei nº 7.960/89. Por essa razão, o ordenamento jurídico ainda permite prisões de caráter provisório, de forma excepcional, quando preenchidos seus respectivos requisitos.

Todavia, tem-se de mencionar a possibilidade de execução provisória da restrição de liberdade de locomoção, conforme o artigo 492, inciso I, alínea *e* do Código de Processo Penal. Essa modalidade admitida no rito especial do Júri representa uma exceção à exceção de prisão, pois se a regra é a liberdade individual, a prisão baseada em sentença condenatória transitado em julgado é a exceção a essa regra; mas a execução provisória da pena, consoante ao artigo supratranscrito, é a exceção à excepcionalidade que é a prisão (Nucci, 2020).

Sendo assim, as modalidades de prisão e suas respectivas aplicabilidades nos termos práticos possuem tantas divergências quanto nas dimensões teóricas. Em âmbito prático, juízes e desembargadores possuem decisões conflitantes, não só entre si, como também entre os órgãos judiciários de grau superior. Para que seja compreensível o tema, faz-se necessário a análise de entendimentos jurisprudenciais sobre a antecipação da prisão à irrecorribilidade da sentença nos ritos especiais do júri em conjunto com um caso prático de grande relevância em que se evidenciou esse dilema no Rito Especial do Júri: o julgamento da Boate Kiss.

Isso pois, embora a visão teórica seja relevante para entendimento do tema, a abordagem em termos práticos, por meio de uma estratégia dedutiva, auxilia para a compreensão acerca da constitucionalidade da prisão antecipada nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri. Desse modo, o destaque se dá ao julgamento do caso da Boate Kiss, que se fundou no rito especial do Júri e que teve divergências entre tribunais, julgadores e operadores do direito quanto à antecipação da constrição de locomoção dos sujeitos julgados.

### 3.2 Entendimentos jurisprudenciais sobre a prematuração da prisão à irrecorribilidade da sentença nos ritos especiais do Júri

Antes de adentrar no caso em concreto, insta mencionar que, no poder judiciário, é comum ocorrer divergências de entendimento entre seus órgãos, como se teve na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Nessa turma há alguns precedentes que admitem a exequibilidade prematura da pena após condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente de aguardar o julgamento em outros graus de jurisdição, sem considerar o *quantum* de pena aplicado na sentença condenatória (Lenza, 2022). Em um dos casos admitidos, o réu fora condenado pelo Tribunal do Júri a uma pena inferior àquela exigida de 15 anos pelo art. 492, inciso I, alínea *e* do Código de Processo Penal.

De acordo com a posição adotada pela referida Turma, a decisão emitida pelo Tribunal do Júri é soberana e não pode ser abdicada pelo Tribunal de Justiça. Em relação ao princípio da presunção de inocência, o Ministro Barroso, no *habeas corpus* 118.770/SP, observou que, embora seja um princípio constitucional importante, sua aplicação deve ser ponderada com outros princípios e bens jurídicos igualmente relevantes (Lima, 2020). Por isso, entende-se que em casos específicos de condenação pelo Júri o princípio da presunção de inocência perde força diante da proteção de bens jurídicos relevantes como a dignidade humana e a integridade dos indivíduos, bem como do interesse da efetividade da norma penal. Portanto, uma interpretação que impeça a execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri seria insuficiente para proteger esses direitos fundamentais (Nucci, 2020).

Vale também ressaltar que há fundamentações monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que permitem a execução imediata da pena nos casos de crimes dolosos contra a vida de competência do Júri Popular, após o esgotamento das instâncias ordinárias. Ademais, no mesmo sentido, dispõe o Enunciado de nº 37 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal, cujo tema se refere à constitucionalidade da consecução provisória da pena decorrente de sentença emitida pelo Tribunal do Júri, pois se baseia no princípio da soberania dos veredictos, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *c* da Constituição Federal (Lima, 2020). Destacando que essa questão também foi abordada na nova redação do artigo 492, inciso I, alínea *e* do Código de Processo Penal.

Dentro desse cenário, há um debate em andamento sobre a validade ou não da aplicação provisional da pena imposta pelo Tribunal do Júri, sem que haja necessidade de aguardar o julgamento do recurso de apelação. Essa questão, que anteriormente era

considerada válida até o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, proporcionam, hodiernamente, intensas discussões.

Duas vertentes são trazidas à tona para discutir sobre a Constitucionalidade do artigo 492, I, alínea *e*, do Código de Processo Penal (Lima, 2020). A primeira linha de argumentação aborda a similaridade da interpretação adotada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos dois casos supramencionados. De acordo com uma corrente doutrinária, a soberania dos veredictos, a qual garante a autonomia decisória dos jurados, reivindica que a sua decisão seja imediatamente cumprida. Portanto, é defendido que a operação provisória de uma sentença condenatória do Júri seja admitida, especialmente quando a pena imposta for igual ou superior a 15 anos de reclusão. Por isso, se o Júri Popular decretar a condenação do réu, então sua vontade deve ser imediatamente cumprida, visto que sua decisão é soberana e não pode ser modificada ou substituída pelo juízo *ad quem* em relação ao mérito.

Ainda sobre a primeira vertente, é importante destacar que o processo bifásico do júri, que envolve a admissão da denúncia prevista no Código de Processo Penal, em seu artigo 395, inciso III e a pronúncia, garante que uma decisão condenatória seja robusta em relação ao reconhecimento da culpa do réu (Reis; Gonçalves, 2020). Portanto, se o conselho de sentença deliberar pela condenação, a vontade do júri deve ser respeitada, já que sua decisão é soberana e não pode ser modificada ou substituída pelo tribunal *ad quem*, exceto em caso de nulidade posterior à pronúncia ou quando a decisão dos jurados for claramente contrária às evidências nos autos. Caso isso ocorra, é possível a realização de um novo julgamento com um novo corpo de jurados.

Outrossim, entende-se que após a condenação do réu pelo Conselho de Sentença, sujeita ao possível provimento da apelação do artigo 593, III, alínea *d*, do CPP, formar-se-ia coisa julgada em relação à sua culpabilidade, não mais sendo cabíveis recursos que discutem o mérito da condenação (Dezem, 2016). Isso justificaria o cumprimento imediato da decisão soberana do Júri. No entanto, caso se considere que o cabimento de apelação contra decisão condenatória do júri poderia obstar o trânsito em julgado, então haveria de aguardar indefinidamente pelo julgamento de possível revisão criminal. A revisão pode, além disso, ser ajuizada visando à cassação da decisão impugnada quando a decisão condenatória for contrária às evidências dos autos, consoante ao artigo 621, I, do Código de Processo Penal.

A segunda vertente acerca da inconstitucionalidade do art. 492, I, alínea *e*, do Código de Processo Penal, argumenta que a busca por um sistema penal mais eficaz não pode levar à conclusão de que a soberania dos veredictos justifica a execução provisória de uma decisão

condenatória proferida pelo Tribunal do Júri. Isso ocorre caso o estado de liberdade do réu, após a condenação em primeira instância pelo Júri, acarrete riscos para a execução da pena ou para a garantia da ordem pública, é necessário decretar a prisão preventiva (Lima, 2020).

Nesse contexto, inexistindo a ameaça de liberdade do acusado mencionada no artigo 312 do Código de Processo Penal *periculum libertatis*, é inviável permitir a execução provisória de uma pena privativa de liberdade, sob pena de violar a presunção de inocência assegurada pela Constituição Federal até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Supremo Tribunal Federal - Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54), ou mesmo sob a vigência da antiga jurisprudência do STF (*Habeas Corpus* 126.292), que pelo menos garantia o direito ao duplo grau de jurisdição, expressamente previsto no artigo 8º, nº 2, alínea *h* da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ainda que se tente argumentar que a soberania dos veredictos atua como uma barreira para que um Tribunal composto por juízes togados possa modificar, no mérito, a decisão tomada pelos jurados, não é cabível inferir em certas circunstâncias que as decisões do Júri sejam finais e imutáveis, portanto, passíveis de serem executadas imediatamente, sob o risco de se permitir um poder absoluto, inquestionável, o que é claramente inadmissível em um Estado Democrático de Direito (Nucci, 2020).

Ainda conforme a segunda vertente, afirma-se que a soberania dos veredictos, prevista na Constituição Federal, não é um valor absoluto e intangível, permitindo que a decisão de primeira instância proferida pelo Conselho de Sentença possa ser cassada pelo Juízo *ad quem*, caso se evidencie que é manifestamente contrária às provas dos autos, de acordo com o artigo 593, inciso III, *d* e §3º do Código de Processo Penal (Capez, 2020). Em outras palavras, o fato de o Tribunal de Justiça não poder julgar de maneira rescisória a decisão do Júri na apelação não tem relação direta com a possibilidade de execução imediata da sentença condenatória, uma vez que o Juízo *ad quem* possui competência para anular a decisão e determinar um novo julgamento em caso de flagrante injustiça.

Assim, há dificuldade para justificar a aplicação imediata de uma pena de prisão, baseada em uma decisão condenatória proferida por órgão especial do Poder Judiciário pertencente à primeira instância, pois tal decisão ainda está sujeita a revisão pelo próprio Poder Judiciário, que é responsável por avaliar a validade dos veredictos. De acordo com a doutrina, há um grave erro de raciocínio na lógica utilizada pela 1ª Turma do STF nos casos mencionados, pois embora seja verdade que o Tribunal não possa substituir a convicção dos jurados na análise dos fatos e provas, isso apenas delimita - e não elimina - a competência de

recurso da segunda instância, não legitimando a suposta lógica do resultado interpretativo, já que a revisão pode invalidar a decisão e levar a um novo julgamento (Lima, 2020).

À luz da interpretação dessa segunda vertente, entende-se que a sistemática de todo o conjunto normativo alterado pela Lei n. 13.964/19, o artigo 492, inciso I, alínea *e*, caminha de encontro à nova redação conferida pelo Pacote Anticrime ao art. 283, também do CPP. Isso ocorre porque o referido dispositivo é claro ao afirmar 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. Dessa forma, se o artigo 492, inciso I, alínea *e*, do Código de Processo Penal, autoriza a execução provisória de uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, sua disposição legal se torna totalmente incompatível com o artigo 283, que exige o trânsito em julgado para a prisão (Lenza, 2022), a menos que se trate de prisão cautelar, o que não representa o caso do julgamento da Boate Kiss.

Infere-se, portanto, que diante de ambos os posicionamentos apontados, a 1ª turma do Supremo Tribunal Federal tem se imbuído do primeiro entendimento, como foi relacionado ao caso do julgamento da Boate Kiss, conforme será apresentado no tópico seguinte.

### **3.3 Influência das alterações legislativas na prisão antecipada no Tribunal do Júri**

A princípio, vale destacar as mudanças de interpretação e aplicação que envolve o artigo 492 do Código de Processo Penal sobre a execução provisória da pena no Rito Especial do Júri. O presidente à época Luiz Inácio Lula proporcionou alterações no Código de Processo Penal no tocante aos procedimentos do Tribunal do Júri ao sancionar a Lei 11.689, no ano de 2008. A alteração referendada no inciso I, alínea *e* do artigo 492, passou a determinar que, em caso de sentença condenatória, o magistrado só ordenaria a constrição do réu ou recomendá-lo-ia a permanecer em estabelecimento prisional, caso fossem atendidos os requisitos da prisão preventiva (Capez, 2020). Com vistas a retirar a prisão automática derivada de sentença enunciada pelo Júri, as mudanças dessa Lei tornaram necessária a indicação do Juiz, justificando a prisão preventiva, da presença de um dos elementos descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal, que consistem em: garantia de ordem pública, garantia de ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal.

Mesmo que a Lei 11.689/08 tenha modificado diversos dispositivos do Código de

Processo Penal relativos ao Tribunal do Júri, na prática os juízes mantiveram a determinação de imediata prisão dos réus sentenciados pelo Júri. Isso ocorria com base na soberania dos veredictos do Júri, garantida pelo artigo 5º, XXXVIII, alínea *c* da Constituição Federal (Lima, 2020). Como os órgãos jurisdicionais não podiam alterar a decisão do Júri, em regra, a única opção plausível seria a realização de um novo julgamento pelo Júri. Portanto, o cumprimento da pena seria efetivado logo após a condenação pelo Júri, independentemente da admissibilidade de recursos, já que se aduzia que a responsabilidade do réu já foi soberanamente estabelecida pelo Júri.

Devido ao entendimento acima, a mais alta Corte firmou jurisprudência em que a execução imediata da decisão condenatória do Júri não feria o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Esse posicionamento foi reafirmado em diversos julgamentos da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no julgamento de relatoria designada ao Ministro Luís Roberto Barroso, Habeas Corpus 118.770 de São Paulo, com fixação de acórdão com a tese de inviolabilidade do princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade em caso de prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso. Orientações nesse aspecto se mantiveram de pé na Corte, como se constata em outro julgamento da 1ª Turma, no Habeas Corpus nº 144.712 de São Paulo, com o mesmo Ministro relator, ao passo em que reafirmou a suficiência da decisão do Tribunal do Júri para a possibilidade de execução da pena, não sendo necessária qualquer outra condição (Lenza, 2022).

Isso ocorria porque, antes mesmo das alterações promovidas no Código de Processo Penal, já havia sido estabelecida a concepção de que as decisões do Tribunal do Júri são dotadas de execução imediata. Nesse sentido, há uma vertente que preconiza que condenações impostas pelo Júri devem ser executadas imediatamente. Assim, após a condenação pelo Tribunal do Júri, o réu seria imediatamente preso, independentemente da pena imposta. O juiz responsável pelo caso ordena que o réu seja recolhido, ou recomenda a sua prisão caso já esteja detido.

Conforme já mencionado, compreende-se que, mesmo após a publicação da Lei 11.689/08, os magistrados do Brasil, respaldados pela Alta Corte, mantiveram a conduta de efetuar imediatamente a execução de sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri. De todo modo, visando aprimorar a legislação processual penal, a Lei 13.964 modificou a redação da alínea *e* do inciso I do artigo 492 do Código de Processo Penal, acrescentando a

possibilidade de execução imediata da decisão do Tribunal do Júri, com a prisão do réu, em casos de aplicação de pena igual ou superior a 15 anos de reclusão (Pacelli, 2020).

Todavia, a aplicação da redação desse dispositivo tem sido objeto de discussões, sob a alegação de que existe conflito de entendimento da Suprema Corte no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Nessa ocasião, a referida Corte considerou que a execução da pena após condenação em segunda instância viola a Constituição, além do artigo 283 do Código de Processo Penal, que necessita de trânsito em julgado da sentença condenatória para a prisão de natureza não cautelar (Lima, 2020). Essa interpretação se baseia na garantia constitucional do artigo 5º, inciso LVII, a qual disciplina a não culpabilidade, visto que não haverá consideração de culpa até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em virtude disso, a execução da pena, em regra, só seria determinada após o julgamento de todos os recursos, em última instância judicial (Freitas Jr.; Gondim, 2022).

Com base nisso, surgiu um novo dilema entre colegiados do Poder Judiciário, visto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem opinado pelo afastamento da aplicação da segunda parte da alínea *e* do inciso I do artigo 492 do Código de Processo Penal, pela atual redação, com base na interpretação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) de nº 43, nº 44 e nº 54 que dispõe sobre a não admissibilidade da aplicação provisória da pena determinada em sentença condenatória, mesmo se emanada pelo Júri Popular. A posição Superior Tribunal de Justiça vai contra à tese fixada no julgamento das ADC's nº 43, 44 e 54, pois ela não se estende às condenações impostas pelo Tribunal do Júri, isto pois, um dos Ministros que votaram a favor da vertente de constitucionalidade do art. 283 do CPP, Dias Toffoli, fez uma ressalva em relação às decisões do Tribunal do Júri. De acordo com o Ministro, a dependência do trânsito em julgado como condição para execução da pena não se aplicaria às decisões do Tribunal do Júri, que possui uma especificidade prevista na Constituição Federal para julgar os crimes dolosos contra a vida. Em seu voto, destacou-se a importância de se abordar a peculiaridade do Tribunal do Júri durante o julgamento.

Porém, em vários casos mantém-se a aplicação da regra, que é a execução imediata da pena decorrente de condenação pelo Júri, podendo ser excepcionalmente suspensa se houver questões substanciais que possam resultar na anulação da sentença ou submissão do réu a novo julgamento, como prevê o artigo 492, § 5º, inciso II, do Código de Processo Penal. Contudo, ao considerar o princípio constitucional que garante a independência das decisões do Tribunal do Júri, artigo 5º, XXXVIII, alínea *c* da Constituição Federal, o Tribunal de Justiça é impedido de substituir a condenação proferida pelo Júri, seja para absolver o réu ou

reduzir a pena. Assim, interpreta-se esse dispositivo legal de forma restrita, ao permitir que o relator do processo apenas suspenda a execução provisória da pena em casos de elevada possibilidade de anulação da sentença ou de realização de um novo julgamento. Vale ressaltar que o fundamento da validade das decisões do júri não está relacionado ao *quantum* da pena determinada pelo magistrado, mas sim à independência conferida aos veredictos do júri, conforme à Constituição.

### 3.3.1 Influência da soberania dos veredictos na prisão antecipada no Tribunal do Júri

A soberania dos veredictos do júri, positivada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXVIII, *c*, determina o reconhecimento da instituição do júri e é entendida pela maioria dos doutrinadores como um princípio que provém de uma decisão emanada pela autoridade constitucionalmente reconhecida como soberana no território, isto é, o povo. Isso explica o porquê de a decisão do júri aparentar, de certa forma, um caráter finalístico.

O princípio da soberania dos veredictos funciona como núcleo do Tribunal Popular, pois assegura aos jurados o exercício eficaz da tutela jurisdicional, não se limitando apenas à emissão de uma opinião que possa ser recusada por qualquer juiz togado. Assim, o caráter soberano implica alcançar a supremacia, entendendo-se como o poder absoluto, além do qual não existe outro. Correlacionando esse entendimento com o contexto do veredicto do júri, busca-se garantir que as decisões emitidas por ele auferam qualidade de finalizar o julgamento (Nucci, 2020).

No entanto, há conflito entre os entendimentos dos tribunais superiores quanto à possibilidade de se efetivar a prisão antecipada proveniente de julgamento do Tribunal do Júri. Enquanto o Superior Tribunal de Justiça admite ao réu recorrer em liberdade, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) de que a pena só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória (ADC's 43 e 44), o próprio STF, no voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso, no recurso erigido pelo Ministério Público, destacou recentemente que a supremacia do júri prevalece sobre o princípio da presunção de inocência. De acordo com Barroso, o princípio da presunção de inocência, por ser um fundamento, e não uma regra estrita, pode ser aplicado intensidade variada, após uma análise equilibrada com outros princípios ou valores constitucionais que possam entrar em conflito (RE 1.235.340).

Ademais, a supremacia das decisões do júri permite a execução imediata de uma condenação, com consequência de adiantamento do cerceamento de liberdade de locomoção,

desde estabelecida pelo corpo de jurados, independentemente do *quantum* da pena imposta. Contudo, há outras vertentes que entendem ser errôneo desconsiderar a presunção de inocência até o trânsito em julgado, enquanto dever de tratamento, fato inclusive pontuado pela própria Corte (Lopes Jr., 2021).

Com fito no conflito principiológico entre a presunção de inocência e a soberania dos veredictos, compreende-se que esta representa um princípio de competência jurídica que atua em um papel imprescindível na conservação da independência do júri e na promoção de um sistema de justiça justo e equitativo. Enquanto a presunção de não culpabilidade funciona como princípio e direito fundamental no direito penal e processual penal, com identidade científica ligada ao respeito pelos direitos fundamentais e às garantias de um processo legal justo.

A presunção de não culpabilidade possui uma natureza tridimensional, isto é, engloba três dimensões. A dimensão subjetiva refere-se ao aspecto individual e pessoal do acusado, ensejando que o ônus da prova que recaía sobre a acusação, que deve demonstrar a culpabilidade do réu, pois ele não pode ser tratado como culpado antes da conclusão do processo legal. Sua dimensão processual se relaciona ao devido processo legal, garantindo que o acusado tenha o direito a um julgamento justo, com todas as garantias processuais, e que processo seja conduzido de maneira imparcial. Por fim, a dimensão objetiva ou social diz respeito à percepção da sociedade em relação à culpa ou inocência do acusado, implicando na possibilidade de reabilitação e reintegração do réu na comunidade após o cumprimento de sua pena (Gomes, 1999).

Em resumo, a tridimensionalidade da presunção de inocência é uma garantia fundamental que visa proteger os direitos dos acusados, que pode se sobrepor ao princípio de competência jurídica da soberania dos veredictos, em tese, para garantir que os direitos individuais sejam adequadamente protegidos dentro do sistema de justiça criminal (Badaró, 2023). Isso ocorre em razão de a soberania dos veredictos serem um princípio que se relaciona com a competência jurídica, e não necessariamente um princípio de garantia fundamental (Rodas, 2023, *apud* Santoro, 2022).

Portanto, a presunção de não culpabilidade visa salvaguardar os direitos do acusado no decorrer do processo penal, enquanto a soberania dos veredictos diz respeito à supremacia das decisões do júri em um julgamento pelo tribunal especial, sendo que ela, por ser um princípio constitucional de competência jurídica, em tese, não poderia desempenhar a função de restringir direitos e garantias fundamentais como a presunção de não culpabilidade (Ereira

e Silva; Avelar, 2022). Ambos são princípios essenciais para atingir a justiça e equidade no sistema jurídico, embora possuam identidades científicas distintas e desempenhem atribuições diversas no processo penal.

Com base nisso, existem teses que divergem do conteúdo elencado pelo Ministro Barroso e defendem que a soberania dos veredictos não possui relação alguma com a execução antecipada da pena ou ponderação da presunção de inocência. Sendo dito que a soberania está associada ao ato de julgar, à determinação dos fatos, ao julgamento realizado pelos jurados por meio das perguntas feitas, não à prisão automática como resultado do julgamento (Lopes Jr., 2021). Além disso, conforme as palavras Antônio Eduardo Ramires Santoro, entende-se que é contraditório estabelecer a supremacia do princípio da soberania do júri sobre a presunção de inocência, visto que esta representa um pilar fundamental do sistema penal brasileiro (Rodas, 2023, apud Santoro, 2022)

Uma das teses contrárias aos dizeres do Ministro Barroso provém do elencado por Gustavo Badaró, em que há a afirmação de que a presunção de inocência, enquanto regra de tratamento do acusado que não pode ser tratado como culpado antes do trânsito em julgado da condenação inclui a inaptidão da execução provisória da pena; e não entra em conflito com a soberania dos veredictos, sendo esta compreendida como a capacidade dos jurados proferirem a última palavra sobre os assuntos que estão dentro de sua competência de crimes dolosos contra a vida, que não podem ser substituídos, em suas decisões, por um juiz togado.

Todavia, embora a vertente de que a soberania do júri não deve se sobrepor à presunção de inocência defenda a impossibilidade da pena imposta pelos jurados ser executada imediatamente, mas, ao contrário, apenas após o trânsito em julgado, como ocorre em todas as condenações penais; prevalece o entendimento emitido, por enquanto, pela maioria do STF, a exemplo do Ministro Barroso, que opina pela execução imediata da pena nas condenações do Tribunal do Júri. Assim, prevalece a soberania dos veredictos frente à presunção de não culpabilidade.

### **3.4 Rito do júri popular pautado no caso da Boate Kiss**

Dado o plano de fundo do atual cenário de possibilidade de prisão provisória como forma de execução antecipada da pena nos ritos do Júri, é imprescindível contextualizar o que foi o caso Boate Kiss e qual sua relação com os entendimentos supramencionados. A boate Kiss, localizada na cidade de Santa Maria, no Rio Grande do Sul, representa o local em que ocorreu um incêndio, especificamente no dia 27 de janeiro de 2013, o qual levou à óbito 242

indivíduos e deixou cerca de outros 600 feridos. O Tribunal do Júri, competente para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, e responsável pelo caso da Boate Kiss pois se entendeu sobre o dolo eventual dos réus para a causa do acidente encerrou a análise do caso em 10 de dezembro de 2021, o que levou a condenação dos quatro réus.

Com base nisso, ressalta-se a importância desse caso para a compreensão do tema em questão, pois o magistrado competente, Orlando Faccini, ao estipular as penas dos condenados, que diversificavam entre 18 a 22 anos para cada um dos réus, utilizou como base o artigo 492, I, alínea *e*, do Código de Processo Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.964/19, o que permitia a execução provisória da pena com mandado de prisão em casos de condenação igual ou superior a 15 anos, além de apontar os entendimentos do Supremo Tribunal Federal que corroboram sua decisão.

No entanto, ao ser proferida a sentença pelo magistrado, um Desembargador da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul emitiu uma medida liminar em Habeas Corpus isto é, um *habeas corpus* preventivo, determinando que o Juiz evitasse prender os condenados. O Desembargador afirmou que, como se tratava de um réu que enfrentou todo o processo em liberdade, a condenação pelo Tribunal do Júri não justificaria, por si só, a ordem de prisão. O Desembargador refutou a possibilidade de aplicação das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, citando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que vai de encontro a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerando, pois, inadequada a execução provisória da sentença condenatória pelo Tribunal do Júri. A decisão monocrática do relator foi confirmada pela 1ª Câmara Criminal, quando do julgamento do mérito do *Habeas Corpus*, e se estendeu a todos os outros réus.

Contudo, apesar da concessão do *habeas corpus*, os alvarás de soltura não foram emitidos em virtude da petição de suspensão da liminar pelo Ministério Público no STF, sendo que o Presidente da Corte, à época, Ministro Luiz Fux, emitiu uma ordem de cautela para suspender a decisão do mencionado desembargador. O Ministro alegou que a aplicação da sentença estabelecida pelo Júri não é condicionada pela apelação ou qualquer outro recurso, devido à supremacia das resoluções do Júri, conforme estabelecido no artigo 5º, XXXVIII, alínea *c* da Constituição Federal. De acordo com o Ministro, a detenção imediata ordenada pelos jurados é de interesse público na execução da punição. O Ministro também afirmou que a sentença do Tribunal de Justiça violava os precedentes do Supremo e ia contra o artigo 492, § 4º, do Código de Processo Penal, que permite a detenção imediata de pessoas condenadas pelo Júri a penas superiores a 15 anos de reclusão. Além disso, o Ministro

ressaltou que a suspensão de liminares em assuntos criminais é uma medida incomum, mas a gravidade do caso justificou a adoção do incidente processual excepcional, uma vez que a manutenção da resolução do Tribunal de Justiça poderia ameaçar seriamente a ordem e a segurança públicas, o que contraria o princípio constitucional da supremacia do Júri.

Insta destacar que a fundamentação do Ministro Fux foi endossada por outro Ministro, Dias Toffoli, que negou outro habeas corpus impetrado pela defesa dos condenados, sob o argumento de que a questão devidamente fundamentada pelo Presidente da Corte não evidenciou resquício de ilegalidade, de abuso de poder ou de teratologia. Ademais, a decisão do Ministro Luiz Fux tem como base a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a evolução da legislação processual. Além de fundamentos estritamente jurídicos, há elementos de política judiciária e de ordem social que respaldam a necessidade da execução imediata da sentença proferida pelo Tribunal do Júri. Adiar a execução da pena poderia comprometer a confiança da sociedade na instituição do Tribunal do Júri, assim como o importante senso coletivo de respeito à lei e à ordem social.

Inferese, portanto, que a discussão sobre a execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri será concluída no STF após o julgamento do RE 1.235.340, no qual a Corte Suprema analisará a constitucionalidade da execução imediata da pena imposta pelo Conselho de Sentença, à luz do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal. Desse modo, até que seja uniformizado as concepções, os operadores do direito continuam divergindo entre si em suas decisões, ora apontando o endossado pelo Supremo Tribunal Federal, ora destacando os argumentos defendidos pelos juristas que consideram inadequada o cumprimento antecipado da pena; o que, de qualquer forma, cria insegurança jurídica aos cidadãos, pois se trata de um assunto de inestimável relevância: a liberdade de locomoção dos indivíduos.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com base nas informações destacadas no presente estudo, foi possível identificar a excepcionalidade da prisão em face do direito fundamental da liberdade de locomoção. Ao enfatizar a figura da prisão, abordou-se sobre sua viabilidade em caráter cautelar ou definitivo ante a relativização da supramencionada garantia fundamental, bem como sua efetividade e seu momento de aplicação, consoante aos ditames legais e constitucionais, incluindo a visão principiológica, que contém grande relevância para a abordagem do tema.

Em um primeiro momento se fez uma identificação da excepcionalidade do mecanismo de prisão, com destaque a sua possibilidade frente ao direito de liberdade e à constitucionalidade normativa, evidenciando-se, de certa forma, a necessidade de harmonização entre a constrição e as bases normativas e principiológicas, em busca de se inferir os momentos de constrição que são plausivelmente cabíveis.

Com base nisso, pontuou-se sobre a existência da antecipação da prisão com caráter de pena provisória da condenação, ainda que seja, em tese, hipótese vedada pelo ordenamento jurídico, mas relativizada nos casos de condenações do Tribunal do Júri. Entre os argumentos que tornam plausível a aplicação prematura da privação de liberdade, destacou-se a divergência de entendimentos entre os próprios órgãos do Poder Judiciário sobre a soberania do Júri Popular, o que, por sua vez, acarreta segurança jurídica para os cidadãos que dependem da tutela jurisdicional estatal.

Posteriormente, a análise acerca da viabilidade do cárcere estatal com viés em decisão condenatória não transitada em julgado promoveu ponderações sobre importantes princípios do ordenamento jurídico, quais sejam: da não culpabilidade e da presunção de inocência. Destarte, depois de realizada a devida diferenciação entre ambos, alargou-se a análise para a violação desses princípios ante a execução antecipada da pena, o que, via de regra, é vedada por ambos.

No entanto, conforme explanado em acordo com os ditos jurisprudenciais, ainda há no ordenamento jurídico a possibilidade de que se execute provisoriamente a pena de prisão nos ritos processuais do Tribunal do Júri, embora seja passível de recurso, pois se aplica o saber de que não há comprometimento dos princípios constitucionais da presunção de inocência ou não culpabilidade.

Ainda, discorreu-se sobre os entendimentos dos tribunais superiores acerca da constitucionalidade da prisão antecipada nos Ritos Especiais do Júri. Estes são defendidos por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que a prisão é efeito automático da condenação pelo Tribunal do Júri, uma vez que a execução imediata da pena imposta tem condão na soberania do julgamento popular, dito constitucional. Todavia, outros tribunais e magistrados decidem de modo contrário ao assunto destacado, gerando um embate de entendimentos e saberes entre os órgãos do Poder Judiciário, pois sem a uniformidade das decisões, evidenciam-se, então, sentenças e condenações fragilizadas sobre a prisão prematura e sua execução provisória nos casos levados à Júri Popular.

Igualmente, abordou-se sobre os reflexos da jurisprudência da Corte Superior sobre a

possibilidade de execução imediata da pena imposta em condenação no Tribunal do Júri em casos práticos, como o caso do julgamento do caso Boate Kiss. O magistrado responsável pelo julgamento deste caso proferiu decisão que ia ao encontro do pautado pelo artigo 492, inciso I, alínea *e*, do Código de Processo penal, permitindo a execução antecipada em caso de condenações que excedam aos 15 anos de pena, fato reforçado pelas considerações anteriores dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a opinião dos ministros teve, de fato, relevância no assunto, uma vez que o Ministério Público teve de recorrer a decisão de um dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que concedia Habeas Corpus preventivo a um dos réus do julgamento Boate Kiss para impedir a execução imediata da pena, ao contrário daquilo que foi proferido pelo magistrado do caso. E, em razão disso, um dos ministros da Suprema Corte reafirmou o juízo do magistrado, suspendendo a decisão sobre o Habeas Corpus e recomendando a prisão imediata dos réus, valendo-se da soberania dos veredictos do Júri.

Infere-se, portanto, que o direito possui entendimentos que ora beiram a legalidade, ora a ilegalidade, o que abre margem para a constitucionalidade da prisão antecipada no Tribunal do Júri. Dessa forma, embora a prisão conste como exceção à regra de liberdade dos cidadãos, certas formas de cerceamento da liberdade de locomoção, como a prisão antecipada decorrente de condenação pendente de mecanismos recursais, preconizam a exceção de uma exceção, restringidas apenas às sentenças determinadas no Rito Especial do Júri.

Vale pontuar que, ainda que seja dessa forma aplicado pela Suprema Corte, há muitas divergências que ocorrem nos outros graus do Poder Judiciário, proporcionando insegurança jurídica. Diante disso, a discussão sobre esse assunto será encerrada somente, e tão somente, com o julgamento do tema em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o que seria capaz de alocar uniformidade em todos os níveis do Poder Judiciário que forem lidar com esse assunto.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2020.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revisão dos Tribunais, 2016.
- EREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Plenário do Tribunal do Júri**, 2ª ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- FREITAS JR.; GONDIM, Laís Mesquita. **Direito Processual Penal**. Ed. 3. Brasília: Editora CP Iuris, 2022.
- FILHO, Demócrito Reinaldo. **Prisão do réu é efeito automático da condenação pelo tribunal do júri**: decisão do Ministro Luiz Fux no caso da boate Kiss respeita a soberania do júri popular. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6768, 11 jan. 2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/95822>> Acesso em: 16 fev. 2023.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Processual Penal**. Ed. 12. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- GOMES, Luiz Flávio: **Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência**. In GOMES, Luiz Flávio: Estudos de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo: RT, 1999.
- JESUS, Damásio de. **Código Penal anotado** – 22. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 26. ed. São Paulo: Saraiva 2022.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: 1 v. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- MAIA, Erick de Figueiredo. **Execução penal e criminologia**. / Erick de Figueiredo Maia; coordenado por Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10ª edição, revista e atualizada até setembro de 1999. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional** - 16. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RODAS, Sérgio. **Para especialistas, soberania do júri não se sobrepõe à presunção de inocência**. Revista Consultor Jurídico, SSN 1809-2829, Revista Consultor Jurídico, 6 de julho de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jul-06/soberania-juri-nao-sobrepoe-presuncao-inocencia#author>> Acesso em: 16 set. 2023.

RODRIGUES, Cristiano. **Manual de Direito Penal** - 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado** - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.