

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO –
UNDB
CURSO DE DIREITO

JUAN CARLOS DA SILVA DE BARROS

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI: uma análise da constitucionalidade da jurisprudência do STF sob a ótica da Teoria Geral dos Precedentes.

São Luís
2022

JUAN CARLOS DA SILVA DE BARROS

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI: uma análise da constitucionalidade da jurisprudência do STF sob a ótica da Teoria Geral dos Precedentes.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia

São Luís

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Barros, Juan Carlos da Silva de

A execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri: uma análise da constitucionalidade da jurisprudência do STF sob a ótica da teoria geral dos precedentes. / Juan Carlos da Silva de Barros. __ São Luís, 2022.

73 f.

Orientador: Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito –
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco –
UNDB, 2022.

1. Execução provisória da pena. 2. Soberania dos
veredictos. 3. Teoria dos precedentes. I. Título.

CDU 343.8

JUAN CARLOS DA SILVA DE BARROS

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI: uma análise da constitucionalidade da jurisprudência do STF sob a ótica da Teoria Geral dos Precedentes.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/12/2022.

Prof. Me. Rafael Moreira Lima Savaia
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. Carlos Helder Carvalho Furtado Mendes
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. José Guimarães Mendes Neto
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

São Luís

2022

À minha família e amigos, aos quais dedico
toda minha gratidão.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me manter firme diante das dificuldades enfrentadas e por cuidar de minha família.

Aos meus pais, irmã e avó, que sempre fizeram todo o possível para que eu alcançasse meus objetivos, oferecendo todo o suporte necessário.

Agradeço a minha namorada, Thamires, por estar sempre ao meu lado em todos os momentos, sempre me incentivando mesmo nos dias em que eu pensava que não iria conseguir.

Aos meus amigos do Núcleo de Execução Penal da Defensoria Pública, por toda a amizade e alegria vivenciada, bem como pelos conhecimentos compartilhados, nos dois anos de estágio realizados na instituição.

Agradeço as grandes amizades que fiz na UNDB, em especial Juliana Mello, Isabelle, Raissa, Maria Clara Fonseca e Maria Clara Nogueira, por fazerem das aulas e trabalhos em equipe um momento leve e de descontração.

(...) Não se podia comprar o tempo. A única moeda que o tempo aceitava era a vida.

— James Baldwin, no livro "Se a rua Beale Falasse".

RESUMO

A execução provisória da pena no Brasil é tema controverso, tendo obtido diferentes entendimentos do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos. Com a positivação em lei da chamada execução provisória aplicável ao rito do Tribunal do Júri, mostrou-se necessária a análise da constitucionalidade do referido instituto. Por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, foi possível a escolha de um precedente aplicável ao caso, como forma de destacar a impossibilidade do uso do princípio da soberania dos veredictos como fundamento da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri. Foi possível concluir pela possibilidade de aplicação da Teoria dos Precedentes ao caso, mediante análise de seu surgimento histórico. Diante da escolha do precedente e sua aplicação sob a ótica da Teoria dos Precedentes, concluiu-se pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, em razão de violações a princípios como a presunção de inocência, assim como pela não prevalência da soberania dos veredictos como principal fundamento.

Palavras-chave: Execução provisória da pena. Soberania dos veredictos. Teoria dos Precedentes.

ABSTRACT

The provisional execution of the sentence in Brazil is a controversial subject, having obtained different understandings from the Federal Supreme Court in recent years. With the enactment in law of the call for provisional execution applicable to the rite of the Jury Court, it was necessary to analyze the constitutionality of the aforementioned institute. Through a bibliographical and jurisprudential research, it was possible to choose a precedent applicable to the case, as a way of highlighting the impossibility of using the principle of sovereignty of verdicts as the basis for the provisional execution of the sentence in the rite of the Jury Court. It was possible to conclude for the possibility of applying the Theory of Precedents to the case, through analysis of its surrounding history. In view of the choice of precedent and its application from the perspective of the Theory of Precedents, it was concluded that the provisional execution of the sentence in the Jury Court was unconstitutional, due to violations of principles such as the presumption of innocence, as well as the non-prevalence of sovereignty of the verdicts as the main ground.

Keywords: Provisional execution of the sentence. Sovereignty of verdicts. Theory of Precedent.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARE	Agravo em recurso extraordinário
CPP	Código de Processo Penal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O INSTITUTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....	16
2.1	O argumento da soberania dos veredictos.....	23
3	A TEORIA GERAL DOS PRECEDENTES E A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....	29
3.1	Aspectos e características fundamentais da Teoria dos Precedentes.....	32
3.2	Uma análise da constitucionalidade formal e material da execução provisória da pena.....	37
4	A APLICAÇÃO DA TEORIA GERAL DOS PRECEDENTES NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI COM BASE NO PRECEDENTE FIRMADO NO ARE 674151/MT.....	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória foi matéria muito discutida pelos tribunais superiores nos últimos anos e assim permanece. Como exemplo, é possível citar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de execução da pena após a segunda instância, que inicialmente foram no sentido de possibilidade e posteriormente foi consolidado pela impossibilidade dessa execução provisória.

No entanto, a Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019), incluiu a alínea “e” no art. 492, I, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), passando a prever que em casos de condenações pelo Tribunal do Júri, em que a pena for igual ou superior a 15 anos, o juiz deverá determinar a execução provisória da pena.

A referida alteração legislativa parece não se alinhar ao sistema jurídico vigente, inclusive questiona-se uma possível violação constitucional em sentido material. Nesse sentido, a Constituição Federal preceitua a regra básica de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação, estabelecendo assim o princípio da presunção de inocência. Ademais, dentre a legislação infraconstitucional, não existe a definição da execução provisória da pena como espécie de prisão.

A mencionada execução provisória da pena possui ainda outras peculiaridades, como o limite de 15 anos estabelecido para que incida sua aplicação. A definição de uma quantidade exata é objeto de críticas, pois trata de modo objetivo e não individualizado de um bem jurídico essencial, que é a liberdade. Ainda, a discutida alteração legislativa traz uma diferença de tratamento ao sentenciado por crimes de competência do Tribunal do Júri em relação aos que respondem por crimes de outras naturezas, causando desproporcionalidade e violando a isonomia.

Dentre os fundamentos favoráveis a execução provisória da pena, destaca-se o princípio da soberania dos veredictos. Contudo, faz-se necessário um exame da situação a partir da Teoria Geral dos Precedentes, tendo em vista a existência de precedente do Supremo Tribunal Federal que relativiza o referido princípio.

Essas ponderações destacam uma necessidade de estudo acerca da execução provisória da pena, prevista para o Tribunal do Júri, em razão do entendimento adotado atualmente pelo Supremo Tribunal Federal, sob o olhar da Teoria Geral dos Precedentes. Nesse sentido, pergunta-se: o entendimento atual do

Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória da pena, prevista no rito do Tribunal do Júri, sob a ótica da Teoria dos Precedentes, viola a Constituição Federal?

Em uma interpretação do princípio constitucional da presunção de inocência, pode-se aferir a premissa de que somente a sentença condenatória da qual não caiba mais recursos impõe a culpa ao condenado. Seguindo a mesma sistemática, o Código de Processo Penal veda a imposição de prisão preventiva como forma de antecipar o cumprimento da pena.

Dessa forma, a chamada execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, não se confunde com a prisão preventiva, tratando-se de verdadeiro cumprimento de pena. Contudo, a culpa é uma premissa básica para a imposição de pena e somente há culpa quando ocorre o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O devido processo legal é uma garantia que deve ser respeitada, mesmo em processos de competência do Tribunal do Júri. O referido princípio busca definir as regras do jogo, as quais são indispensáveis para evitar um uso excessivo do direito penal, assim como assegurar garantias ao acusado. Nessa perspectiva, não resta dúvidas de que a escolha do tema proposto se justifica principalmente pela necessidade de preservação dos direitos do acusado.

Em uma perspectiva mais ampla, não se pode afastar a função retributiva do direito penal, materializada pela vedação de uma proteção deficiente à população. É, portanto, de interesse geral a discussão acerca do tema. No entanto, a necessidade de uma proteção eficiente não pode tornar-se um excesso, assim como a retribuição penal deve ser analisada sob um olhar garantista.

Ademais, o tema prisão é um problema na realidade brasileira. Conforme dados do DEPEN, obtidos no período de julho a dezembro de 2021, existem mais de 670 mil pessoas presas em unidades estaduais no Brasil, assim como o custo médio por preso no mês de abril/2022 foi de R\$ 2.165,10 (SISDEPEN, 2022). Diante deste cenário, questiona-se que a execução provisória da pena possa contribuir para o cenário de superlotação carcerária, e por consequência, causar maior onerosidade aos cofres públicos.

A relevância da temática despertou inquietações e divergências no Poder Judiciário. Conforme será devidamente aprofundado, o Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, entendeu que a execução provisória da pena ofende a presunção de inocência. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal possui tema de

repercussão geral a respeito da temática pendente de julgamento, mas destaca-se que na própria corte existem posições divergentes acerca da matéria.

Existem ainda divergências doutrinárias, com posicionamentos no sentido da constitucionalidade da execução provisória da pena, bem como outros que entendem pela inconstitucionalidade do instituto, conforme será trabalhado.

Dessa forma, a discussão proposta é de interesse geral, ao passo que não afeta apenas a pessoa do acusado, mas sim todo o sistema constitucional de presunção de inocência, envolvendo as expectativas da população e os objetivos aos quais o direito penal se propõe.

O método utilizado no presente estudo foi o dedutivo, partindo dos dispositivos legais e teorias pertinentes ao caso, a fim de avaliar a constitucionalidade do objeto de estudo. Em sede de pesquisa, utilizou-se dos métodos descritivo e exploratório, por meio de um procedimento bibliográfico, onde foram analisados livros, artigos disponíveis na internet, legislação constitucional e ordinária, e também a jurisprudência pertinente ao caso.

A escolha dos precedentes jurisprudenciais utilizados foi realizada mediante pesquisas nos sites do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, pesquisando pelos termos “execução provisória da pena” e “soberania dos veredictos”, selecionando julgados proferidos entre 1990 e 2022.

Ademais, na escolha do precedente utilizado, buscou-se a menção ao princípio da soberania dos veredictos e sua natureza enquanto garantia individual do indivíduo, como forma de subsidiar a presente análise.

Nesse sentido, o presente trabalho busca verificar a constitucionalidade da execução provisória da pena no rito do tribunal do júri e do posicionamento adotado pelo STF, sob a ótica da Teoria Geral dos Precedentes.

No primeiro capítulo, será analisado o dispositivo normativo que prevê a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, bem como o cenário jurisprudencial atual e sua evolução histórica, com as frequentes alterações de entendimentos pelos tribunais. Ainda, será verificado o argumento basilar utilizado para legitimar uma suposta constitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, que é o princípio da soberania dos veredictos.

No segundo capítulo, será trabalhado em detalhes a Teoria Geral dos Precedentes, teoria essa que buscaremos aplicar na execução provisória da pena no Tribunal do Júri, como fundamento pela inconstitucionalidade. Ademais, será

realizada ainda uma análise da constitucionalidade formal e material da norma que institui a execução provisória da pena no Tribunal do Júri, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Por fim, o terceiro capítulo será dedicado a trabalhar a aplicação da Teoria dos Precedentes na execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, com a escolha do precedente a ser utilizado, bem como a análise da sua compatibilidade enquanto precedente para fundamentar a inconstitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri e do entendimento que prevalece ao momento no Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, com base nessas análises, com uma aplicação da Teoria dos Precedentes, será possível concluir pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, assim como do entendimento prevalecente do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

2 O INSTITUTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Antes de iniciar o estudo do direito positivado, que atualmente prevê a possibilidade de execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, faz-se necessária a análise da origem e conceito do referido instituto.

A interpretação literal do tema “execução provisória da pena” pode defini-lo claramente, ao passo que se trata da possibilidade de que após a imposição de sentença condenatória haja a sua imediata execução, mesmo diante de decisões das quais ainda caiba recurso, não exigindo a existência do trânsito em julgado, em contrasenso ao princípio constitucional da presunção de inocência.

É certo que ao estudar os tipos de prisão admitidos em nosso ordenamento jurídico, não se verifica a dita execução provisória da pena. Acerca dos tipos de prisão, Régis Munari Furtado (FURTADO, 2019. p. 135) sintetiza a classificação prevalecente na doutrina:

Sendo um tema absolutamente controvertido, a doutrina passou a defender, após a edição da Lei n.º 12.403/2011, a tese de que no ordenamento pátrio, em matéria penal, somente seriam cabíveis dois gêneros de prisão: a prisão pena e a prisão processual ou provisória ou cautelar, de modo que, enquanto a primeira exigiria o trânsito em julgado como *conditio sine qua non* para a execução de sentença penal condenatória, a segunda permitira a decretação de apenas três espécies de prisão: a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. (FURTADO, Régis Munari. 2019. p. 35)

Adotando a citada classificação, pode-se observar que a execução provisória reúne características tanto da prisão pena, como da cautelar.

Acerca desta questão, destaca-se a redação do art. 313, §2º, do Código de Processo Penal, onde é vedado a imposição de prisão preventiva com a finalidade de cumprimento da pena (BRASIL, 1941).

Há, portanto, previsão expressa na legislação processual penal que veda o uso de uma prisão cautelar como forma de cumprimento antecipado da pena. Interessante frisar ainda que a mesma legislação que incluiu a vedação antes mencionada, positivou a execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, a qual será trabalhada adiante.

Nota-se então a existência de questionamentos quanto a natureza jurídica da execução provisória da pena, se seria cautelar ou prisão pena. Acerca desta temática, a jurisprudência também é controversa.

Existe entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconhecendo a natureza processual da execução provisória da pena (BRASIL, 1991), segundo o qual:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. **A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau é de natureza processual** e concerne aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso lvii, da constituição. De acordo com o par.2 do art. 27. Da lei n 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido. (BRASIL, 1991. Grifo nosso.)

De modo conflitante, o próprio Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência no sentido de que a prisão em razão da execução provisória da pena constitui prisão pena. Nesse sentido, o voto do Ministro Relator Teori Zavascki no HC n.º 126.292/SP (BRASIL, 2016):

Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo - único meio de efetivação do jus puniendi estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional. [...] **Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena**, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias. (BRASIL, 2016. Grifo nosso.)

Em razão dessa insegurança acerca da natureza jurídica da execução provisória da pena, existe o entendimento de que se trata de uma prisão *sui generis*, como bem destaca Régis Munari Furtado (FURTADO, 2019. p. 140):

É por essa razão que, a nosso ver, a natureza jurídica da execução provisória da pena constitui-se em uma modalidade de prisão *sui generis* 531, da qual não é possível classifica-la nem como prisão pena, uma vez que inexistente trânsito em julgado de sentença penal condenatória, tampouco prisão processuais, já que, além da ausência de seus requisitos caracterizadores, não há sequer a indicação do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. (FURTADO, Régis Munari. 2019. p. 140)

Apesar de toda a discussão acerca da natureza da execução provisória da pena e do fato dessa modalidade de prisão já ter sido admitida pela jurisprudência ao longo da história brasileira, somente no ano de 2019 houve a criação por lei do referido instituto (BRASIL, 2019). Contudo, a referida criação legislativa delimitou o alcance da

execução provisória da pena, estabelecendo requisitos para sua incidência, bem como sua aplicação apenas às sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri.

A execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como pacote anticrime (BRASIL, 2019). A referida alteração incluiu a alínea “e” no art. 492, I, do Código de Processo Penal, a qual traz que, havendo sentença condenatória com pena igual ou superior a 15 anos, deve o juiz determinar a execução provisória da pena (BRASIL, 1941).

Ademais, importante destacar que, em regra, a apelação interposta contra essa sentença condenatória não possui efeito suspensivo, conforme previsão do art. 492, §2º, do CPP, apenas podendo ser atribuído tal efeito em casos que não sejam protelatórios, levantem questão substancial e ainda que possam resultar em absolvição, anulação, novo júri ou redução da pena (BRASIL, 1941).

Destaca-se o fato de que dentre as possibilidades elencadas pelo art. 492, §5º, do CPP (BRASIL, 1941), está a absolvição do acusado em julgamento de eventual recurso de apelação, mesmo em decisões proferidas pelo júri popular.

Contudo, a doutrina entende que essas hipóteses previstas na legislação, em que poderá ser suspensa a execução provisória da pena, são abstratas, como bem ensina Eugênio Paceli (PACELI, 2021. p. 940):

Como visto, a lei traz hipóteses com conceitos bastante indeterminados e subjetivos. O que seria uma questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação? Ou então como se compreenderia o requisito cumulativo de demonstração de que o recurso interposto traz (também aqui) questão substancial que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 anos? Quais critérios seriam utilizados para aferir esses “requisitos” que poderiam ensejar a não execução (provisória) da condenação igual ou superior a 15 anos imposta em razão do veredito do tribunal popular? Enfim, ao trazer discutível possibilidade de execução de penas iguais ou superiores a 15 anos, excepcionando-se ainda a aplicação mediante presença de hipóteses com conceitos bastante indeterminados e subjetivos, a legislação efetivamente trouxe um complicador maior ainda. (PACELI, Eugênio. 2021. p. 940)

Discute-se assim a ineficiência das referidas hipóteses, tendo em vista possuírem uma característica genérica.

Verifica-se então que a Lei nº 13.964/2019, ao criar a execução provisória da pena apenas no rito do Tribunal do Júri (BRASIL, 2019), criou uma diferenciação

na interpretação do princípio da presunção de inocência aplicável às decisões do Júri e dos juízes togados. Esse é o entendimento de Lenio Luiz Streck (STRECK, 2020, p. 3), segundo o qual:

A “Lei Anticrime” tenta criar uma diferença artificial e totalmente inconstitucional entre decisões do Tribunal do Júri e do juiz togado de primeira instância ao assim proceder. O princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição), que regeu — como não poderia deixar de ser — o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no STF não deixa de ser aplicado ao julgamento do Tribunal do Júri simplesmente porque o respectivo procedimento seja diferente ou porque haja mais “juízes” na tomada de decisão. Como princípio, a presunção da inocência é norma. Vale. E é norma constitucional. (STRECK, Lenio Luiz. 2020. p. 3)

Nesse sentido, existe um debate doutrinário acerca da constitucionalidade do art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), estando dentre os argumentos a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Cezar Roberto Bitencourt (BITENCOURT, 2021. p. 130-131), tece duras críticas à execução provisória da pena no Tribunal do Júri, assim dispendo:

Trata-se de pretender assegurar prisão automática para condenação em primeiro grau, muito mais grave e muito mais sujeita a erros e nulidades absolutas, constituindo verdadeira aberração inconstitucional, principalmente depois do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, inadmitindo cumprimento de pena a partir de confirmação de condenação em segundo grau. Com efeito, nesse entendimento o STF proibiu a prisão a partir de confirmação condenatória em segundo grau, por violar a garantia constitucional da presunção de inocência, assegurada no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal. Indiscutivelmente, seria uma inconstitucionalidade aberrante autorizar cumprimento de pena automático com decisão de primeiro grau. Na realidade há um grande paradoxo, na medida em que o pleno do STF julgando procedentes as mencionadas ADCs e reconhecendo a prevalência da presunção de inocência, já o simples fato de começar a conjecturar sobre essa possibilidade. (BITENCOURT, Cezar Roberto. 2021. p. 130-131)

Nesse sentido, o autor destaca que a execução provisória da pena se trataria de um verdadeiro retrocesso jurisprudencial, quer por muitas vezes se busca justificar com alegações de que “no Brasil ninguém vai preso” (BITENCOURT, 2021. p. 130).

E nem se diga que no Brasil não se prende ninguém, que é o país da impunidade, que a prisão só pode ocorrer após o trânsito em julgado, e outras baboseiras mais, o que não é verdade. Prende-se, sim, e muito antes do trânsito em julgado. Portanto, é uma grande falácia afirmar-se que não se prende ninguém antes do Trânsito em julgado; prende-se antes de decisão de segundo grau, antes de decisão de primeiro grau, prende-se antes de qualquer decisão. Confundem alhos com bugalhos, pois somos um dos países que mais autorizam prisões em várias etapas, desde a prática do crime, sem culpa formada, logicamente, são prisões processuais,

procedimentais ou de custódia, mas elas existem em quantidade, prende-se e muito com meros indícios ou até mesmo sem qualquer indício, com meras suspeitas etc. [...] Enfim, prender, prende-se, inclusive mal, abusiva e desnecessariamente, o que ocorre é que, certas pessoas, desconhecem esses fatos ou são mal intencionadas, divulgando apenas que no Brasil não se prende ninguém, dá mais manchete, chama mais atenção etc. (BITENCOURT, Cezar Roberto. 2021, p. 130)

Nesse horizonte, pode-se inferir que um dos principais fatores que levaram a criação da execução provisória da pena no Tribunal do Júri foi o apelo midiático, sem a real comprovação de necessidade da criação desta forma de prisão, ou até mesmo de sua compatibilidade com a Constituição Federal.

Sendo assim, não pode o Judiciário aceitar a execução provisória da pena para fins de atender ao apelo midiático ou sob a vaga justificção de combate ao crime, como bem disciplina Aury Lopes Jr (LOPES JR, 2021. p. 869-870):

Por fim, ainda que sucintamente, o discurso de “combate à impunidade” é um argumento falacioso. Em apertadíssima síntese, o papel do STF não é de corresponder às expectativas sociais criadas (se fosse assim, teria de admitir a tortura para obter a confissão, a pena de morte, a pena perpétua e outras atrocidades do estilo, de forte apelo popular, mas constitucionalmente impensáveis), mas sim de corresponder às expectativas jurídico-constitucionais, ou seja, atuar como guardião da CF e da eficácia dos direitos fundamentais, ainda que tenha que decidir de forma contramajoritária. Um dos primeiros deveres do STF é o de dizer “não” ao vilipêndio de garantias constitucionais, ainda que essa decisão seja completamente contrária à maioria. (LOPES JR, Aury. 2021. p. 869-870)

Ademais, destaca-se o entendimento de Eugênio Paceli (PACELI, 2021. p. 941), que apesar não concordar com a execução provisória da forma disposta em lei, propõe uma solução:

Prosseguindo, não descartamos a possibilidade de construção da tese jurídica de que, com a condenação pelo tribunal do júri a uma pena igual ou superior a 15 anos, sempre a depender do caso concreto e da devida fundamentação, seria possível cogitar de estarem (agora, com a condenação) presentes os requisitos da prisão preventiva. Mas impor a execução provisória automaticamente, e como regra, vai uma distância muito larga. (PACELI, Eugênio. 2021. p. 941)

No âmbito do STF, existe divergência entre as turmas acerca da constitucionalidade do instituto, razão pela qual foi instaurado o tema de repercussão geral 1068 (BRASIL, 2019). Ainda não houve o julgamento do tema, contudo, a tese prevalecente ao momento é pela constitucionalidade da execução provisória da pena.

Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso entende pela constitucionalidade do art. 492, I, e, do CPP, destacando que o direito ao duplo grau

de jurisdição deriva de Tratado Internacional, caracterizando-se como norma supralegal (BRASIL, 2019). Nesse sentido, o Ministro entende que:

A hipótese é de aplicação direta e imediata da norma originária do texto constitucional, que reconheceu a instituição do Tribunal do Júri, assegurada a soberania dos seus veredictos, com a competência expressa para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. De modo que não é possível invocar esse importante instrumento de salvaguarda dos direitos humanos para neutralizar norma expressa da Constituição Federal. (BRASIL, 2019)

Há, portanto, um argumento basilar do entendimento pela constitucionalidade da execução provisória da pena, que é a soberania dos veredictos, prevista expressamente no texto constitucional.

No entanto, é importante destacar que, atualmente, existe um voto no sentido da inconstitucionalidade da execução provisória da pena, proferido pelo Ministro Gilmar Mendes. O Ministro fundamenta que o duplo grau de jurisdição se faz necessário no rito do Tribunal do Júri:

Ainda que a apelação da decisão dos Jurados tenha uma cognição limitada, é por meio de tal recurso que o Tribunal de segundo grau poderá revisar a sentença tanto em aspectos formais quanto materiais, visto que é possível a determinação de novo júri se houver o reconhecimento de que a decisão foi proferida em sentido manifestamente contrário à prova dos autos. (BRASIL, 2019)

Nesse mesmo sentido, Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (PACELLI; FISCHER, 2021, p. 2074), ao tratarem acerca da necessidade de revisão da decisão proferida pelo Tribunal do Júri, entendem que pelo fato do júri popular ser composto por pessoas leigas, haveria uma maior probabilidade de erros, estes que seriam reduzidos pelo duplo grau de jurisdição.

Ademais, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado pela inconstitucionalidade do instituto.

Nesse sentido, o STJ entende que:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO AUTOMÁTICA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. O decreto de prisão, in casu, está calcado, exclusivamente, no entendimento de que seria possível a execução provisória da pena, ante o veredicto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri. 2. **No âmbito desta Corte Superior, é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes.** 3. A compreensão do Magistrado, ainda que calcada em precedente oriundo da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não foi endossada pelo Plenário daquela Corte. Nesse toar, cabe salientar que existe precedente

posterior da Segunda Turma do STF julgando pela impossibilidade da execução provisória da pena, mesmo em caso de condenação pelo Tribunal do Júri (STF: HC n. 163.814/MG, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019). Vale ressaltar, ainda, que a referida decisão da Primeira Turma do STF foi tomada antes do resultado das ADCs n. 43/DF, n. 44/DF e n. 54/DF, julgadas em 7/11/2019. [...]6. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva. (BRASIL, 2020. Grifo nosso.)

Existe, portanto, o entendimento consolidado no STJ de que a prisão automática após condenação no Tribunal do Júri, mesmo com pena igual ou superior a 15 anos, é ilegal. A corte entende que somente poderia haver a prisão, caso estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, pois, conforme ensina Aury Lopes (LOPES JR, 2021, p. 1192), a presunção de inocência não é absoluta, podendo ser relativizada pelas prisões cautelares, desde que presentes os seus requisitos.

Em uma análise dos argumentos a favor da execução provisória da pena, pode-se encontrar a vaga alegação de que, em outros países, a execução provisória é possível. Contudo, tais argumentos merecem ressalvas, como bem ensina Cezar Roberto Bitencourt (BITENCOURT, 2021. p. 122)

É equivocada, por outro lado, a invocação de que a maioria dos países ocidentais admite a simples confirmação de decisão em segundo grau para autorizar a prisão, na medida em que cada país tem a sua própria Constituição, e a nossa foi mais exigente que a maioria ao prever, expressamente, a necessidade de trânsito em julgado de decisão penal condenatória (inciso LVII do art. 5º). Cabe destacar, ainda, que a Constituição Portuguesa de 1976 fazia exigência similar, não sendo, portanto, a nossa Constituição pioneira nessa previsão, e, como se sabe, os países constitucionais, democráticos de direito e independentes regem-se por sua própria Carta Constitucional, e não pela dos demais países, mais adiantados ou mais atrasados, econômica ou culturalmente. (BITENCOURT, Cezar Roberto. 2021. p. 122)

Acerca dessa mesma questão de direito comparado, Aury Lopes Jr (LOPES JR, 2021. p. 869), ensina que:

Inadequada invocação do direito comparado, desconsiderando as especificidades de cada sistema recursal e constitucional. Os países invocados no acórdão não admitem que se chegue, pela via recursal, além do segundo grau de jurisdição. O que se tem depois são ações de impugnação, com caráter rescisório, desconstitutivas da coisa julgada que já se operou. É uma estrutura completamente diferente. Para além disso, há uma diferença crucial e não citada: nossa Constituição prevê – ao contrário das invocadas – a presunção de inocência ATÉ o trânsito em julgado. Essa é uma especificidade que impede o paralelismo, uma distinção insuperável. (LOPES JR, Aury. 2021. p. 869)

Nesse sentido, o argumento que busca inspiração em outros países não possui adequação com o ordenamento jurídico brasileiro. Deve-se, portanto, respeitar

a Constituição Federal, que foi clara ao exigir o trânsito em julgado para o afastamento da presunção de inocência.

Como observado, o cenário de debates na doutrina e jurisprudência acerca da execução provisória da pena é antigo, tendo se intensificado com a inclusão do art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), em um momento em que pensávamos adentrar em uma fase de segurança jurídica, com o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2019).

Diante da existência da existência da tese prevalecente ao momento no Tema de Repercussão Geral nº 1068 (BRASIL, 2019), pela constitucionalidade da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, tomando como principal fundamento a soberania dos veredictos, faz-se necessária a análise minuciosa do referido instituto.

2.1 O argumento da soberania dos veredictos.

A Constituição Federal de 1988 assegura à instituição do júri a soberania dos veredictos, prevista no art. 5º, XXXVIII, c, da Carta Constitucional (BRASIL, 1988). Essa característica do Tribunal do Júri é o principal fundamento utilizado para legitimar a execução provisória da pena.

O conceito da soberania dos veredictos e suas implicações é bem descrito por Renato Brasileiro (LIMA, 2020. p. 1443), da seguinte forma:

Na medida em que representa a vontade popular, a decisão coletiva dos jurados, chamada de veredicto, é soberana (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”). Da soberania dos veredictos decorre a conclusão de que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença. Por determinação constitucional, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inviável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa. Afinal, fosse possível a um Tribunal formado por juízes togados reexaminar o mérito da decisão proferida pelos jurados, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para o julgamento de tais delitos. (LIMA, Renato Brasileiro de. 2020. p. 1443)

Parte da doutrina entende a soberania dos veredictos da seguinte forma:

[...]a soberania dos veredictos deriva da soberania popular decorrente de o Tribunal do Júri ser um instrumento de democracia participativa ao permitir a administração do Poder Judiciário diretamente pelo cidadão, sem intermediários. Para imprimir efetividade a essa soberania, além de a decisão dos jurados não poder ser substituída, no mérito, pela decisão dos juízes técnicos, ela deve ser cumprida de imediato, principalmente porque a definição da culpa do réu ocorre pelos jurados, durante o plenário do júri. (Kurkowski, Rafael. 2020.)

O mencionado posicionamento conflita com o princípio da presunção de inocência, pois a culpa somente é verificada com o trânsito em julgado da sentença, não havendo previsão constitucional ou legal de culpa definida pelos jurados, que autorize a execução da pena.

Como verificado, existe discussão acerca do que viria a ser a soberania dos veredictos prevista pela Constituição e até onde se estendem as suas características, tendo em vista que não há uma definição normativa acerca da expressão.

Para compreender a soberania dos veredictos, é necessário também a análise da soberania dos veredictos diante do sistema jurídico, que garante o duplo grau de jurisdição, de modo que a soberania do júri popular não constitua um passe livre para violação dos direitos do acusado e dos demais princípios constitucionais.

Juarez Freitas (FREITAS, 1994, p. 53), ao dispor acerca da interpretação sistemática sustenta que:

Destarte, assumindo uma ótica ampliativa e alargada, a interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que consiste em pretender atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da adequação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos. (FREITAS, Juarez. 1994, p. 53)

Nesse sentido, não pode ser atribuído a um princípio constitucional sentido que importe em violação a outro princípio de mesma hierarquia, como a presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição.

Acerca da necessária compatibilização da soberania do Tribunal do Júri com o duplo grau de jurisdição, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento proferido no RHC 170559 (BRASIL, 2019), segundo o qual:

Em nosso ordenamento jurídico, embora soberana enquanto decisão emanada do Juízo Natural constitucionalmente previsto para os crimes dolosos contra a vida, o específico pronunciamento do Tribunal do Júri não é inatacável, incontrastável ou ilimitado, devendo respeito ao duplo grau de jurisdição. (BRASIL, 2019)

Dessa forma, a soberania dos veredictos não pode ser tida como um princípio absoluto, pois possui limitações impostas pela própria Constituição Federal, como o duplo grau de jurisdição. Acerca dessa questão, Ronaldo de Paula Mion (MION, 2020. p. 63-64) escreve que:

A soberania dos veredictos, entretanto, não é absoluta e ilimitada, não é sinônimo de onipotência, e não pode servir de instrumento para proteger decisões arbitrárias ou ilegais. A noção de soberania dos veredictos é relativa, pois a decisão dos jurados não é intocável, já que a constituição assegura no art. 5.o, inc. LV, a todo acusado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O direito de recorrer das decisões de mérito previsto na Constituição de 1988 é confirmado pelos art. 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁰⁴ e 14.5 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos²⁰⁵, internalizados no ordenamento jurídico pátrio, respectivamente, pelos Decretos n. 678/1992 e n. 592/1992. (MION, Ronaldo de Paula. 2020. p. 63-64)

Há de se destacar ainda que o fato de a soberania dos veredictos não constituir uma diretriz absoluta é confirmado pela redação do art. 593, III, do CPP, o qual prevê a possibilidade de interposição de recurso de apelação contra decisões emanadas do Júri Popular (BRASIL, 1941).

É certo que o Código de Processo Penal é anterior à Constituição Federal, devendo ser analisado sobre as premissas estabelecidas pelo Constituinte. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da questão, entendendo que o art. 593, III, do CPP (BRASIL, 1941) foi recepcionado pela Constituição Federal, como se observa:

"HABEAS CORPUS" - JÚRI - GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO (CPP, ART. 593, III, D)- DECISÃO DO JÚRI CONSIDERADA MANIFESTAMENTE INCOMPATÍVEL COM A PROVA DOS AUTOS - PROVIMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL - SUJEIÇÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE OFENSA À SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI - RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO ART. 593, III, D, DO CPP - ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL - PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME E DE EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS IDÔNEOS DA AUTORIA DO FATO DELITUOSO - EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - EXISTÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO - ALEGAÇÃO DE IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL - INOCORRÊNCIA - EXAME TÉCNICO ELABORADO POR PROFISSIONAIS MÉDICOS - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE VESTÍGIOS MATERIAIS PECULIARES À PRÁTICA DO CRIME DE ABORTO - PEDIDO INDEFERIDO. A SOBERANIA DO JÚRI E O RECURSO DE APELAÇÃO FUNDADO NO ART. 593, III, D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. - **A soberania dos veredictos do Júri - não obstante a sua extração constitucional - ostenta valor meramente relativo, pois as decisões emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual. A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere, a esse órgão especial da Justiça comum, o exercício de um poder incontestável e ilimitado.** As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos. A apelabilidade das decisões emanadas do Júri, nas hipóteses de conflito evidente com a prova dos autos, não ofende o postulado constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal Popular. - A mera

possibilidade jurídico-processual de o Tribunal de Justiça invalidar, em sede recursal (CPP, art. 593, III, d), a decisão emanada do Conselho de Sentença, quando esta se achar em evidente conflito com a prova dos autos, não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania do veredicto do Júri. É que, em tal hipótese, o provimento da apelação, pelo Tribunal de Justiça, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação remanescerá na esfera do Júri. Precedentes. Doutrina. - **Inexiste, entre o art. 593, III, d, do CPP e o texto da Constituição promulgada em 1988 (CF, art. 5º, XXXVIII, c), qualquer relação de incompatibilidade vertical. Consequente recepção, pelo vigente ordenamento constitucional, da norma processual em referência.** [...]Precedentes. (BRASIL, 1993. Grifo nosso)

Destaca-se que a ementa do Supremo Tribunal Federal colacionada, além de afirmar a recepção do art. 593, III, do CPP (BRASIL, 1941), afirmando a aplicabilidade do duplo grau de jurisdição às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, também reforça o entendimento de que a soberania dos veredictos não é absoluta.

No mesmo sentido da jurisprudência, a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt ensina que:

Constata-se do magistério de um dos mais notáveis processualistas da História deste país, o Prof. Frederico Marques, que reconhecia a necessidade de não se confundir “soberania” com “onipotência” dos “veredictos” do Tribunal do Júri, que, contemporaneamente, diríamos que não há direitos absolutos sob a égide da atual Constituição Federal. Na mesma esteira, destacamos que se fosse absoluta essa “soberania” dos veredictos” (alínea “c” do inciso XXXVIII da CF), certamente, não teria sido recepcionado pela nossa Carta Magna, o disposto no art. 593, inciso III e suas respectivas alíneas, especialmente nas alíneas “a” e “d”, as quais levam, obrigatoriamente, a novo julgamento pelo próprio Tribunal do Júri, com outra constituição, logicamente. Caso contrário, por se tratar de um Tribunal Popular, e, ao mesmo tempo, implicar grande formalidade, correr-se-ia grandes riscos, muitas injustiças e vários equívocos, reparáveis com os recursos que demonstraremos aqui. (BITENCOURT, Cezar Roberto. 2021. p. 126)

Desse modo, diante do conflito entre a soberania dos veredictos e o duplo grau de jurisdição e a presunção de inocência, deve haver uma limitação, como ensina Eugênio Pacelli (PACELLI, 2021. p. 941):

A soberania da decisão do tribunal popular precisa ceder, nesse momento, sob a ótica da possibilidade de execução da pena, à garantia mínima do uso de um recurso (facultativo que sempre é) em grau ordinário de apelação (raciocínio que não se aplica quando se tratar de competência originária de tribunais formada por juízes togados). (PACELLI, Eugênio. 2021. p. 941)

Outrossim, é preciso destacar que a soberania dos veredictos constitui uma garantia do acusado:

Assim, o argumento de que a soberania dos veredictos permitiria a execução antecipada da pena não merece respaldo, pois inverte a própria lógica do Tribunal do Júri, transformando uma garantia do acusado em um instrumento utilizado em seu prejuízo. Portanto, é indispensável que a soberania dos veredictos esteja em grau de harmonia com a plenitude de defesa, pois é

vontade do Poder Constituinte originário que a instituição do júri respeite essas duas garantias fundamentais. (CARMO, G. S. T. do; BARBOSA, R. E. 2020)

O entendimento de que a soberania dos veredictos constitui direito do acusado também é compartilhado por Aury Lopes Jr (LOPES JR, 2021, p. 1375):

No momento em que o legislador constituinte situa o instituto do Tribunal do Júri na dimensão de direito fundamental da pessoa, não se pode desconectar deste círculo hermenêutico, de modo que todos os princípios e regras do tribunal do júri devem ser trabalhados no contexto de proteção dos direitos individuais do imputado, inclusive a soberania dos julgamentos e a garantia da *ne reformatio in pejus*. Do contrário, teria o legislador inserido apenas uma norma de competência (como o fez com a justiça militar, eleitoral, federal etc.) no capítulo que dispõe sobre o Poder Judiciário. (LOPES JR, Aury. p. 1375. 2021)

Assim como a doutrina, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também reconhece a soberania dos veredictos como uma garantia individual do acusado:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. ORDEM CONCEDIDA. 1. Permite-se a superação da Súmula n. 691 do STF em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador. 2. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal. 3. O Juiz Presidente do Tribunal do Júri não apontou nenhum elemento concreto para negar ao paciente - que respondia solto ao processo, submetido a medidas cautelares diversas da prisão - o direito de apelar em liberdade. Na sentença, existe singela referência à necessidade de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, em clara afronta ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, o qual ordena a análise fundamentada "sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta". 4. Apesar de mencionada pelo Juiz, a tese de repercussão geral fixada no ARE n. 964.246/SP não foi estendida pelo Supremo Tribunal Federal a decisões emanadas de Conselho de Sentença, ainda não intangíveis no âmbito da jurisdição ordinária. **Ademais, o princípio da soberania dos veredictos é garantia individual do acusado**, mas não impede a revisão, pelo Tribunal de Justiça, de julgamento evidentemente contrário à prova dos autos. 5. Ordem concedida para, confirmada a liminar, permitir que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (BRASIL, 2018. Grifo nosso)

Ademais, Paulo Rangel (RANGEL, 2021. p. 1896), enfatiza que em decorrência da soberania dos veredictos constituir uma garantia do acusado, esta

poderia até mesmo ser desrespeitada para que se chegue à absolvição do acusado, apontando que os veredictos são soberanos quando estabelecem o *jus libertatis* do acusado.

Diante de tais questões, a aplicabilidade da soberania dos veredictos como fundamento da execução provisória da pena no Tribunal do Júri será questionada ao decorrer do presente trabalho, para que seja possível obter uma definição no momento da conclusão.

3 A TEORIA GERAL DOS PRECEDENTES E A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

O estudo acerca da Teoria dos Precedentes requer, em um primeiro momento, a contextualização histórica do desenvolvimento da referida teoria, partindo da análise dos sistemas de *common law* e *civil law*. Os sistemas mencionados, apesar de possuírem significantes diferenças em suas características, surgiram de forma próxima, ambos no continente europeu, conforme pontua a doutrina (LAURINDO, 2017, p. 84).

Primeiramente, necessário destacar que na Inglaterra, durante grande parte da Idade Média, coexistiam diferentes culturas jurídicas, dentre as quais a doutrina destaca o direito germânico, romano e canônico (LAURINDO, 2017, p. 84). Não havia ainda, portanto, o *common law*, que em sua tradução direta significa “lei comum”.

A doutrina classifica a conquista normanda, ocorrida em 1066 e liderada por Guilherme I, como fator determinante para o início do surgimento do *common law*, em razão da instauração de um poder centralizado de característica feudal no território inglês (DAVID, 2002, p. 357-358).

Nesse sentido, a doutrina ensina que da *cúria regis* estabelecida nesse novo poder instaurado surgiram os juízes, sendo esses os responsáveis pela criação do *common law*, de modo que “[...]o costume que é fonte desse direito não nasce do comportamento popular, e sim do comportamento dos juízes.” (LOSANO, 2007, p. 325).

A instauração desse sistema de *common law* possuía como premissas as certezas jurídicas que deveriam ser mantidas, por meio do respeito às decisões emanadas do Judiciário, de modo que a jurisprudência adotou um papel de preservar as regras do direito vigente (DAVID, 2002, p. 428).

No entanto, a doutrina destaca o momento de surgimento da força vinculante dos precedentes no *common law*:

Contudo, a necessidade de certeza e de segurança não foi sentida sempre no mesmo grau, e só depois da primeira metade do século XIX é que a regra do precedente (rule of precedent), impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores, rigorosamente se estabeleceu.

Anteriormente a esta época houve a preocupação de assegurar a coesão da jurisprudência e considerou-se, cada vez mais frequentemente, o que tinha sido julgado para encontrar a solução que comportava um litígio, mas nunca se tinha adotado o princípio de que fosse rigorosamente obrigatório seguir os precedentes. A tendência legalista do século XIX, à qual se liga na França a escola da exegese, conduziu, na Inglaterra, à submissão a uma regra mais estrita do precedente. O estabelecimento, pelos Judicature Acts, de uma hierarquia judiciária mais sistemática e o melhoramento da qualidade das compilações jurisprudenciais contribuíram para produzir o mesmo resultado. (DAVID, René. 2002, p. 428)

Dessa forma, em momento posterior, o uso dos precedentes pelo sistema *common law* adquiriu um efeito vinculante, de modo que, no referido sistema, as decisões judiciais devem ser baseadas em precedentes oriundos de casos análogos, como forma de garantia da segurança jurídica e da certeza (LAURINDO, 2017, p. 86).

De modo diverso, o sistema *civil law*, também conhecido como direito romano-germânico, surgiu como contraponto ao sistema de precedentes estabelecido pelo *common law*, utilizando da norma codificada, isto é, a lei, como sua principal fonte (LAURINDO, 2017, p. 90).

Em relação ao surgimento do *civil law*, a doutrina menciona como fator determinante as compilações do imperador Justiniano, quer serviram de base para a criação dessa ciência jurídica por parte dos povos romanos e germânicos (DAVID, 2002, p. 24). Dessa forma, esse sistema surgiu a partir do Código Justiniano, que foi aperfeiçoado e utilizado como modelo. (LAURINDO, 2017, p. 92).

Acerca das características do *civil law*, a doutrina destaca que:

As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral. Determinar quais devem ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito; absorvida por esta tarefa, a "doutrina" pouco se interessa pela aplicação do direito que é assunto para os práticos do direito e da administração. A partir do século XIX, um papel importante foi atribuído, na família romano-germânica, à lei; os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de "códigos". (DAVID, René. 2002, p. 23)

Outro fato histórico responsável pela adoção do *civil law* foi a Revolução Francesa, com base nos argumentos de Montesquieu, segundo os quais era necessária a separação dos poderes, com a limitação dos poderes conferidos ao Judiciário (MARINONI, 2009, p. 28).

Acerca das críticas à atuação dos juízes da época, a doutrina traz que:

Os juízes pré-revolucionários se negavam a aplicar a legislação que era contrária aos interesses dos seus protegidos e interpretavam as novas leis de modo a manter o status quo e a não permitir que as intenções

progressistas dos seus elaboradores fossem atingidas. Não havia qualquer isenção para “julgar”. (MARINONI, Luiz Guilherme. 2009, p. 28)

Diante desse cenário, com os ideais da Revolução Francesa, buscou-se retirar dos magistrados o poder de criar “lei nova”, passando estes a serem responsáveis apenas por declarar as leis criadas e codificadas pelo Legislativo (MARINONI, 2009, p. 29).

Apesar de *civil law* e *common law* adotarem sistemas diferentes, sendo aquele caracterizado pelo uso de normas codificadas, e este marcado pelo uso dos precedentes, a relação entre ambos por vezes se aproxima, com o intercâmbio de institutos entre esses sistemas. Como bem ensina CAPPELLETTI (1993, p. 123), há um crescente aumento da criatividade da jurisprudência nos sistemas de *civil law*, restando tão somente uma diferença de grau em relação ao *common law*, quase nula atualmente.

Acerca da adoção do sistema de precedentes vinculantes pelos países de *civil law*, incluindo o Brasil, a doutrina pontua que:

Já no que respeita aos países de direito romano-germânico, constata-se, hoje, uma tendência indiscutível a conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais. Essa tendência pode ser constatada, exemplificativamente, nos efeitos atribuídos aos julgados das cortes constitucionais da Alemanha, da Itália e da Espanha¹⁰, todas produtoras de precedentes vinculantes, e, porque não, na eficácia atribuída às próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, como se verá a seguir. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016, p. 6)

Ademais, não prevalece o argumento de que, por se tratar de um instituto que marca o *common law*, os precedentes vinculantes não poderiam ser adotados por países que utilizam do *civil law*, como bem ensina a doutrina (MARINONI, 2009, p. 17):

Também não há como se confundir *common law* com *stare decisis*. Ora, o *common law*, compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*, existiu, por vários séculos, sem *stare decisis* e *rules of precedent*. (MARINONI, 2009, p. 17)

Dessa forma, verifica-se que o surgimento dos sistemas de *civil law* e *common law*, apesar de ocorrido de forma distinta e com propósitos diferentes, não significa uma total separação entre esses sistemas, de modo que o uso de institutos como o *stare decisis* e a própria ideia de precedentes vinculantes é possível em países que adotam o *civil law* (MARINONI, 2009, p. 17).

Realizada a indispensável introdução histórica que abrange a origem do sistema de precedentes, faz-se necessária a análise da Teoria dos Precedentes, com suas características fundamentais e aspectos relevantes.

3. 1 Aspectos e características fundamentais da Teoria dos Precedentes

A Teoria dos Precedentes propõe, como forma de salvaguardar a segurança jurídica, que as decisões judiciais sigam entendimentos firmados por Tribunais Superiores acerca da matéria em discussão, evitando assim um conflito entre entendimentos dentro do Poder Judiciário.

Segundo a doutrina, os precedentes começaram a ser mais valorizados no Brasil com o advento da Constituição de 1988, da seguinte forma:

No Brasil, com a vigência da Constituição de 1988, iniciou-se uma longa e progressiva trajetória de valorização da jurisprudência e de atribuição de efeitos vinculantes aos precedentes jurisprudenciais. Ilustram tal trajetória: a expansão do controle concentrado da constitucionalidade; a aprovação de diversas alterações ao CPC/1973, pelas quais se conferiu a certas decisões judiciais uma eficácia intermediária, para além dos casos em que foram proferidas; e, por fim, a aprovação do CPC/2015, que criou um novo sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro e conferiu-lhe eficácia através do alargamento das hipóteses de cabimento de reclamação. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016, p. 43)

Acerca das razões pelas quais a adoção do sistema de precedentes é benéfica, a doutrina elenca três principais valores:

Três valores principais justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos ou vinculantes: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. A obrigatoriedade de observar as orientações já firmadas pelas cortes aumenta a previsibilidade do direito, torna mais determinadas as normas jurídicas e antecipa a solução que os tribunais darão a determinados conflitos. O respeito aos precedentes constitui um critério objetivo e pré-determinado de decisão que incrementa a segurança jurídica. A aplicação das mesmas soluções a casos idênticos reduz a produção de decisões conflitantes pelo Judiciário e assegura àqueles que se encontram em situação semelhante o mesmo tratamento, promovendo a isonomia. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016, p. 17)

Sendo assim, busca-se primordialmente a aplicação de um mesmo entendimento em controvérsias diferentes que possuam a mesma matéria. Essa proposição, da forma como descrita, promoveria o princípio da isonomia, ao passo que estaria sendo aplicado o mesmo direito para diferentes indivíduos, contribuindo assim para a segurança jurídica. Ademais, a adoção dos precedentes permitira uma atuação mais eficiente do judiciário na resolução das demandas.

O estudo acerca dos precedentes requer inicialmente uma distinção entre precedente e jurisprudência. Acerca dessa diferença, Daniel Mitidiero (MITIDIERO, 2021, p. 111) traz que:

Os precedentes não se confundem com a jurisprudência. O que os distingue da jurisprudência – ainda quando essa apresente força vinculante – é o fato de encerrarem a última palavra da administração judiciária a respeito da questão sobre a qual versam. Essa é a razão pela qual é um equívoco tratar as razões oriundas dos julgamentos das Cortes de Justiça como se precedentes fossem. Daí não ser possível colher apenas uma diferença quantitativa entre precedente e jurisprudência. (MITIDIERO, Daniel. 2021. p. 111)

Sendo assim, é perceptível a ligação entre o conceito de precedente e o órgão judiciário que proferiu a decisão. Ademais, Mariane de Matos Aquino elenca que “[...]a diferença em relação ao precedente consiste no fato de que este pode ou não integrar um conjunto harmônico e reiterado, e não é necessariamente gerado por um colegiado.” (AQUINO, 2021, p. 5).

Outrossim, é preciso afastar o entendimento de que o precedente deve ser absolutamente idêntico ao caso em que se pretende aplica-lo, conforme ensina Fredie Didier Jr (DIDIER JR, 2015, p. 56):

Nenhum evento é exatamente igual ao outro. Para uma decisão ser um precedente para outra não se exige que os fatos da anterior e da posterior sejam absolutamente idênticos. Caso isso fosse exigido, não haveria precedente para coisa alguma. Nós devemos, então, deixar o reino da identidade absoluta. Uma vez que façamos isso, todavia, fica evidente que a relevância de um precedente prévio depende de como nós caracterizamos os fatos advindos do caso anterior. É um senso comum que essas caracterizações são inevitavelmente embebidas de teoria. A fim de avaliar o que serve de precedente para o que, nós devemos abordar algumas determinações das semelhanças relevantes entre dois eventos. Por sua vez, devemos extrair essa determinação de algum padrão de organização, especificando quais semelhanças são importantes e quais podemos tranquilamente ignorar. (DIDIER JR, Fredie. 2015, p. 56)

Nesse sentido, apenas uma parte nuclear do precedente deve ser extraída para que se saiba em quais casos pode-se aplicar, é o caso da *ratio decidendi*, a qual se diferencia do *obiter dictum* (AQUINO, 2021, p. 7).

Acerca da *ratio decidendi*, Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso (BARROSO; MELLO, 2016, p. 19), definem como o “o entendimento jurídico emergente de um precedente que vinculará a decisão dos casos futuros”. Contudo, os autores demonstram uma inquietação doutrinária acerca de qual seria o método utilizado para estabelecer a *ratio decidenci*, citando a existência dos métodos fático-concreto e abstrato normativo (BARROSO; MELLO, 2016, p. 20).

No que tange o método fático-concreto, os autores assim o conceituam:

Para o método fático-concreto, importa o que a corte decidiu com relação a determinado conjunto de fatos, não o que disse ou os fundamentos que invocou para justificar a decisão. A utilização do método fático-concreto tende a ensejar a elaboração de holdings bem restritivos e presos às particularidades do caso, o que pode não favorecer uma abordagem sistemática do direito. Além disso, a própria compreensão de quais são os fatos relevantes de um caso – para definir o comando emergente da decisão – pressupõe considerar o que a corte disse e compreender minimamente as razões que a levaram a tal avaliação. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016, p. 20)

Dessa maneira, verifica-se que o método fático-concreto limita o conteúdo da *ratio decidendi*, fato que pode levar a um menor alcance do precedente. Diante dessas limitações, surge o método abstrato normativo, assim conceituado:

De acordo com o método abstrato normativo, quando o tribunal decide uma ação, ele produz a solução para o caso concreto e, ao mesmo tempo, decide como serão julgados os casos futuros semelhantes. Portanto, sua decisão tem em conta a norma mais adequada para solucionar todas as demandas que se encontrem dentro de uma apropriada categoria de similitude. Nesta hipótese, os fundamentos da decisão são essenciais para compreender o entendimento que funcionou como pressuposto para a solução concreta alcançada pelo tribunal e com que nível de generalidade a corte pretendeu afirmá-los. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016, p. 20-21)

De modo diverso do método fático-concreto, o método abstrato normativo proporciona um maior alcance do conteúdo da decisão a outras decisões, caracterizando assim uma *ratio decidendi* mais genérica.

Diante dessa controvérsia, os doutrinadores propõem uma interpretação conjunta dos dois métodos, como melhor forma de extrair a *ratio decidendi*:

Quanto mais genérica for a *ratio decidendi*, maior o número de casos que serão regidos por ela. Por outro lado, a formulação da *ratio* em termos muito amplos pode tornar seu comando superinclusivo, abrangendo situações de fato que não chegaram a ser sequer consideradas. Nesta medida, a perquirição sobre qual foi o conjunto de fatos sobre os quais se erigiu a solução do caso, proposta pelo método fático-concreto, pode ser fundamental para evitar a afirmação de um precedente abrangente demais. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016, p. 20-21)

Cabe ainda destacar uma segunda parte do precedente, denominada pela doutrina como *obiter dictum*, que apesar de não compor a *ratio decidendi*, possui relevância jurídica. Acerca do *obiter dictum*, a doutrina assim dispõe:

Quando uma determinada discussão é desnecessária à solução do caso concreto ou, ainda, quando certo argumento não foi aprovado pela maioria da corte como justificativa para a solução dada a uma demanda, tais elementos não se prestam a compor a *ratio decidendi* e não produzem efeitos

vinculantes para julgados futuros. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016, p. 20-21)

Sendo assim, o entendimento doutrinário é de que as matérias discutidas no precedente como *obiter dictum* não possuem efeito vinculante em casos futuros, não compondo assim a *ratio decidendi* do precedente. A referida diferenciação se dá em razão dos fatos discutidos como *obiter dictum* não serem fundamentais ao julgado, tratando-se apenas de questões periféricas discutidas ou mencionadas, sem que houvesse o pedido expresso de qualquer das partes como forma de provocação jurisdicional.

Quanto aos fundamentos da utilidade do sistema de precedentes, Rodrigo Casagrande de Lima Paganella (PAGANELLA, 2017, p. 8) elenca um princípio fundamental, que é o do *stare decisis*:

Na qualidade de princípio jurídico, *stare decisis* significa, em certa proporção, o “dever imediato” infiltrado em toda a comunidade jurídica de se manter o entendimento das decisões passadas, a partir do ideal de que o Direito reconhecido no precedente judicial deve servir de referência para os casos similares. Trata-se de uma forma de se dar estabilidade ao direito, previsibilidade às decisões judiciais e evitar maiores discussões sobre a matéria. (PAGANELLA, Rodrigo Casagrande de Lima. 2017, p.8.)

Portanto, por força do princípio do *stare decisis*, o Poder Judiciário tem o dever de obedecer aos precedentes estabelecidos no direito pátrio. Essa vinculação originada pelo *stare decisis*, possui dois aspectos: horizontal e vertical.

Acerca da vinculação vertical, Kircher (KIRCHER, 2017, p. 106) dispõe que:

A vinculação vertical é a mais óbvia delas e consiste na obrigatoriedade de os tribunais inferiores respeitarem e seguirem os precedentes estipulados pelos tribunais superiores (espécie de “cadeia de comando”). No Brasil, as Cortes que produzem precedentes no âmbito penal, por força de determinação constitucional, são o STJ (em matéria infraconstitucional, conforme artigo 105 da CR/88) e o STF (matéria constitucional, conforme artigo 102 da CR/88). Assim, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, bem como os juízes estaduais e federais de primeiro grau, estão vinculados aos precedentes oriundos do STJ e do STF. Essa obrigação é devida em face da engenharia institucional prevista pela Constituição Federal de 1988, em que cada um dos Tribunais e juízes têm competências jurisdicionais diferentes. (KIRCHER, Luís Felipe Schneider. 2017, p. 106)

A vinculação horizontal, trata-se, portanto, da ideia clássica de que um tribunal deve seguir os entendimentos firmados pelos tribunais que estão em posição hierárquica superior, sendo exemplos destes o STJ e STF.

Contudo, há ainda outro aspecto da vinculação gerada pelos precedentes, que é a horizontal:

Já a vinculação horizontal diz respeito à vinculação do próprio tribunal que produz o precedente de segui-lo, aqui há uma hierarquia artificial entre o antes e o depois. O precedente formado no passado vale e, como regra, deve ser seguido pelo tribunal, mesmo que a composição da corte tenha se alterado ou mesmo que o entendimento dos juizes tenha mudado ao longo do tempo. (KIRCHER, Luís Felipe Schneider. 2017, p. 106)

O conceito de vinculação horizontal possui grande relevância na presente análise, tendo em vista se tratar do dever do tribunal em seguir as decisões que este próprio emanou, mesmo que proferidas por julgadores diferentes.

Essa vertente de vinculação originada sob a luz do *stare decisis* permite críticas sobre as mudanças de entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória da pena, como bem trabalhadas no capítulo anterior. Diante disso, o respeito a vinculação horizontal é essencial para a manutenção da segurança jurídica, pois não se mostra razoável que a maior Corte de Justiça do país altere seus entendimentos constantemente em um curto espaço de tempo, sem mudanças sociais e históricas que deem ensejo a essas alterações.

Nesse sentido, a adoção da teoria dos precedentes busca manter a estabilidade e igualdade na aplicação do direito, de modo que não se profiram decisões conflitantes sobre temas de mesma *ratio decidendi*.

A adoção da teoria dos precedentes no direito brasileiro, principalmente na legislação processual penal, ainda não é expressa, mas pode-se observar indicações da aplicabilidade da referida teoria.

Acerca da busca por maior segurança jurídica, tomando por base a teoria dos precedentes, a doutrina menciona um importante fato histórico:

A busca por conferir maior eficiência ao Judiciário não é nova. No final da década de noventa, a questão era já identificada como uma prioridade pela sociedade e resultou na aprovação da Emenda Constitucional 45/2004, que ficou conhecida como Reforma do Judiciário. Esta emenda criou o Conselho Nacional de Justiça, com competências para exercer o controle sobre a atuação administrativa e financeira dos tribunais, bem como sobre o cumprimento dos deveres funcionais pelos magistrados. Além disso, como já mencionado, inseriu no sistema a súmula vinculante e a exigência de repercussão geral. Posteriormente, diversas leis instituíram procedimentos especiais para o julgamento de recursos repetitivos no STF, no STJ e no TST, como registrado acima. (BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone Campos. 2016.)

A priori, no que tange o cenário normativo, fundamental destacarmos a recente Recomendação nº 134 do CNJ, publicada em 9 de setembro de 2022, a qual dispõe acerca do tratamento dos precedentes no direito brasileiro (BRASIL, 2022).

A referida legislação estabelece em seu art. 1º a busca do judiciário em atender as controvérsias de forma estruturada, como meio de garantia da segurança jurídica (BRASIL, 2022). Outro ponto de grande relevância na recomendação é a exigência de que, a decisão que acolhe ou rejeita precedente invocado pelas partes, deve mencionar expressamente as razões nas quais está fundada (BRASIL, 2022).

Adentrando a seara penal, verifica-se que o mencionado conteúdo da novel resolução já está presente. Nesse sentido, o art. 315, § 2º, VI, do Código de Processo Penal é cristalino ao definir que caso a decisão judicial, seja qual for, não seguir jurisprudência ou precedente invocados, esta não será considerada fundamentada (BRASIL, 1941).

Nota-se então a existência de um sistema de precedentes, reconhecido no direito brasileiro, que converge com a execução provisória da pena, conforme será devidamente exposto.

3.2 Uma análise da constitucionalidade formal e material da execução provisória da pena

A análise da constitucionalidade da execução provisória da pena, prevista no art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), requer uma divisão entre constitucionalidade formal e material.

Acerca da inconstitucionalidade formal, Pedro Lenza ensina que se trata da inaplicação correta do processo de elaboração da norma, prática que viola o devido processo legislativo (LENZA, 2022, p. 492).

Nesse sentido, a Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019), que inaugurou a execução provisória da pena, foi objeto de críticas e inclusive de ação direta de inconstitucionalidade, tendo dentre os argumentos a inconstitucionalidade formal. Contudo, em relação especificamente ao art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), não houveram impugnações quanto à constitucionalidade formal.

No entanto, válido mencionar os comentários que a doutrina faz acerca da inconstitucionalidade formal do novo sistema de progressão de regime, incluído pela mesma lei que trouxe a execução provisória:

[...]durante a tramitação do Pacote Anticrime no Congresso Nacional, não foi observado o que dispõe o novel art. 113 do ADCT, incluído pela chamada PEC do Teto de Gastos, e que dispõe que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.”. (CANOLA, Bruno César. FILHO, Flávio Aurélio Wandeck. 2020, p. 258)

Dessa maneira, é possível uma aplicação desse argumento à criação legislativa do art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), pois a criação de uma regra de prisão automática com base na quantidade de pena leva ao encarceramento de pessoas que, até então, não seriam presas de imediato sem a existência do referido dispositivo. Logo, é consequencial que haja um aumento de gastos públicos, fato que como os autores mencionam, requer a estimativa de impacto orçamentário e financeiro, que não foi realizada quando da elaboração da Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019).

De outro modo, faz-se necessária a análise da constitucionalidade material do art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941).

Inicialmente, sem adentrar ao argumento da soberania dos veredictos, que foi trabalhado em capítulo específico, podemos elencar que a execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri viola diretamente o art. 5º, LVII, da CF/88, que prevê a regra de presunção de inocência antes do trânsito em julgado da sentença (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o fato de a sentença ter sido proferido por júri popular não é suficiente para a imposição de culpa ao indivíduo, em desrespeito aos princípios constitucionais. Acerca dessa presunção de inocência, o Ministro Marco Aurélio de Melo trouxe em seu voto nas ADCs 43, 44 e 54 que:

A execução da pena fixada por meio da sentença condenatória pressupõe a configuração do crime, ou seja, a verificação da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. É dizer, o implemento da sanção não deve ocorrer enquanto não assentada a prática do delito. Raciocínio em sentido contrário implica negar os avanços do constitucionalismo próprio ao Estado Democrático de Direito. (BRASIL, 2019)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, sob o fundamento da ofensa ao princípio da presunção de inocência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (ADCs 43/DF, 44/DF e 54/DF). RÉ QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I **A execução antecipada da pena, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, viola a garantia constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988)** II O art. 283 do CPP foi

declarado constitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. III A decretação de prisão antes do trânsito em julgado somente se justifica na modalidade cautelar, quando preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP. IV O réu que respondeu ao processo em liberdade e que não teve prisão preventiva decretada em seu desfavor, deve iniciar a execução da pena após o trânsito em julgado da condenação. V Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2019. Grifo nosso)

Nessa mesma linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), onde é estabelecida a exigência do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena propriamente dito (BRASIL, 2019). Nesse horizonte, o Superior Tribunal de Justiça já aplicou o referido entendimento inclusive como forma de vedar a execução antecipada de penas restritivas de direito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. REJEITADA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 147 DA LEP. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 643/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, declarou, por maioria de votos, ser constitucional a norma processual que prevê o trânsito em julgado da condenação como condição para o início do cumprimento da pena imposta. 2. Em sintonia com este entendimento, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da condenação, consoante a Súmula 643/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2021)

Sendo assim, por violar garantia fundamental elencada na Constituição Federal de 1988, que é a presunção de inocência (BRASIL, 1988), a execução provisória da pena viola materialmente o texto constitucional.

Ademais, a presunção de inocência constitui garantia estabelecida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que estabelece em seu art. 8º o direito de toda pessoa ser presumidamente inocente enquanto não comprovada legalmente a sua culpa. (BRASIL, 1992).

Ainda no âmbito internacional, a doutrina esclarece a posição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da presunção de inocência:

Em resumo, o entendimento da Corte se direciona no sentido de que a prisão sem a existência de uma sentença definitiva somente pode se caracterizar como uma medida cautelar, mas não punitiva, impondo-se ao Estado uma obrigação de não restringir a liberdade do acusado além dos limites necessários para assegurar o bom andamento do processo e a necessária ação da justiça. Proceder de outro modo equivale a antecipar a pena, o que contraria princípios gerais do direito amplamente reconhecidos, especialmente, a presunção de inocência prevista no artigo 8.2 da Convenção Americana. (AMARAL, A. J. do; CALEFFI, P. S. P. 2017, p. 1099)

A referida posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser observada em julgados, dentre os quais cita-se a título de exemplo o caso *Suárez Rosero vs. Equador* (SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 1997), tendo a Corte decidido da seguinte forma:

Esta Corte considera que ao princípio da presunção de inocência subjaz o propósito das garantias judiciais, ao afirmar que uma pessoa é inocente até que sua culpabilidade seja demonstrada. Do disposto no artigo 8.2 da Convenção deriva a obrigação estatal de não restringir a liberdade do detido além dos limites estritamente necessários para assegurar que não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações e que não evitará a ação da justiça, pois a prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva. (Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Caso *Suárez Rosero vs. Equador*. 1997)

Ainda, o entendimento da Corte pela proteção à presunção de inocência também pode ser observado no caso *López Álvarez Vs. Honduras* (SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 2006), conforme se pode observar:

Esta Corte considera que ao princípio da presunção de inocência subjaz o propósito das garantias judiciais, ao afirmar que uma pessoa é inocente até que sua culpabilidade seja demonstrada. Do disposto no artigo 8.2 da Convenção deriva a obrigação estatal de não restringir a liberdade do detido além dos limites estritamente necessários para assegurar que não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações e que não evitará a ação da justiça, pois a prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva. (Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Caso *López Álvarez vs Honduras*. 2006)

Diante dos referidos precedentes de direito internacional, verifica-se que a presunção de inocência deve perdurar até o assentamento da culpabilidade do indivíduo, da forma como estabelecido no texto constitucional.

Cumprе ressaltar também que Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, 1992), apesar de possuir natureza supralegal, conforme ensina a doutrina é capaz de servir como meio de interpretação da Constituição, ao passo que fornece critérios que podem ser utilizados na definição do conteúdo das normas constitucionais (MAUÉS, 2013. p. 228).

Outrossim, destaca-se que o art. 492, I, e, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), estabelece uma diferença de raciocínio quanto a presunção de inocência somente aos crimes de competência do Júri Popular.

Quanto a essa flexibilização, a doutrina tece críticas:

Diante disso, devemos ter claro que a presunção de inocência não pode ter limitada a extensão de seu alcance seja qual for a prática delitiva imputada ao acusado. Razão pela qual inviável o raciocínio da existência de “uma tipificação inicial de crimes para os quais a aplicação provisória da sentença

é desejada do ponto de vista do bem-estar social, como forma de ser útil para o aperfeiçoamento da legislação penal brasileira, bem como na implantação de políticas públicas de combate ao crime”. (AMARAL, A. J. do; CALEFFI, P. S. P. 2017, p. 1099)

Outrossim, cabe destacar o que dispõe o art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual estabelece a necessidade de que o julgador considere as consequências práticas da decisão que irá tomar (BRASIL, 1942).

O referido dispositivo da LINDB serve para dar concretude ao que estabelece o art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, onde é estabelecido o dever de fundamentação e motivação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, uma interpretação conjunta das referidas normas permite concluir que a decretação da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, da forma como exposta no art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), acabaria por promover uma decisão carente de fundamentação e, conseqüentemente, sem a análise das consequências da decisão. Nesse aspecto, a decisão que decreta a execução provisória da pena seria omissa, incorrendo em flagrante inconstitucionalidade.

Dessa forma, tendo em vista que a execução provisória da pena apenas exige um quantum mínimo de pena imposta, sem análise da existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como não mede as consequências da decisão, tendo em vista a determinação de segregação de uma pessoa como se culpada fosse, antes do trânsito em julgado, o referido dispositivo do Código de Processo Penal viola diretamente o art. 93, IX, da Constituição Federal, razão pela qual soma-se mais uma inconstitucionalidade (BRASIL, 1988).

Importante ainda combater o argumento que parte da premissa de que direitos fundamentais não são absolutos para legitimar a execução provisória da pena, como bem expôs o Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1068 (BRASIL, 2019):

A ideia de que “direitos fundamentais não são absolutos” autoriza exatamente a existência de prisões cautelares, ao se ponderar a presunção de inocência aqui analisada. Se adotássemos uma visão rigorosa, nem mesmo poderiam existir restrições cautelares, como as prisões preventivas e temporárias. (BRASIL, 2019)

Nesse sentido, a flexibilização do direito a presunção de inocência não poderia incorrer em uma legitimação da execução provisória da pena, mas na decretação de uma prisão cautelar, desde que presentes seus requisitos.

É preciso destacar o ponto fulcral da problemática, pois não se defende a impunidade ou inaplicabilidade da lei penal, mas sim o afastamento de decisões arbitrárias, ou até mesmo automáticas, que não avaliem eventuais perigos que a liberdade do indivíduo pode trazer.

Nesse cenário, a doutrina elenca os perigos trazidos pela execução provisória da pena à aplicabilidade do art. 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941):

Ao “resgatar” a execução provisória da pena privativa de liberdade, a maioria do Ministros do Supremo Tribunal Federal enfraqueceu a previsão contida no art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que se torna desnecessário justificar e fundamentar a necessidade de o acusado ser preso preventivamente antes de transitar em julgado a sentença condenatória. Assim sendo, resta escancarada a possibilidade de a segregação se tornar regra em detrimento da liberdade, e a presunção de culpa regra em detrimento da presunção da inocência. Além disso, a indefinição acerca do marco de contagem da prescrição executória, acaba por permitir que o cidadão condenado tenha a desconfortável perspectiva de que sua pena poderá ser executada durante um período de tempo indeterminado. (AMARAL, A. J. do; CALEFFI, P. S. P. 2017, p. 1108)

Por esta razão, defende-se a necessidade de observância ao que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal no momento da decretação de toda e qualquer prisão em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória (BRASIL, 1941). Busca-se com isso a proteção das garantias constitucionais, inclusive o direito a liberdade, que deve ser observado como a regra que somente poderá ser revogada diante da presença dos critérios que autorizam a prisão preventiva ou da existência de sentença transitada em julgado que imponha ordem de prisão.

O presente capítulo é fundamental para este estudo, por introduzir os conceitos doutrinários que compõem a Teoria dos Precedentes, esta que será utilizada para a verificação da constitucionalidade da execução provisória da pena. Ademais, indispensável a análise realizada acerca da constitucionalidade da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, tanto em seu aspecto formal, como material, para melhor observação das violações constitucionais ocasionadas pelo referido instituto, tomando por base doutrina e jurisprudência.

Como consequência deste capítulo e do que antecede, no próximo capítulo será aplicada de fato a Teoria dos Precedentes à execução provisória da pena no

Tribunal do Júri, com o estabelecimento de um precedente e suas implicações na aferição da constitucionalidade do instituto sob análise.

4. A aplicação da Teoria Geral dos Precedentes na execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri com base no precedente firmado no ARE 674151/MT

A doutrina, conforme analisado, elenca diversas razões e fundamentos segundo os quais a execução provisória da pena seria inconstitucional, bem como as alterações de posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal acerca de um tema tão sensível.

Assim, não é razoável que a aplicação de algo com potencialidade de ferir diretamente a esfera de liberdade de tantas pessoas não possua um entendimento certo e pacífico sobre sua aplicabilidade.

Por estas razões, propõe-se a aplicação da Teoria dos Precedentes, da forma como estudada, na problemática acerca da execução provisória da pena. Como antes mencionado, o art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), que instituiu a execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Tema de Repercussão Geral nº 1068 (BRASIL, 2019).

Nesse sentido, considerando que no julgamento do referido tema de repercussão geral o argumento da soberania dos veredictos está prevalecendo ao momento, trata-se de um cenário ideal para que, com base na teoria dos precedentes, seja afastada a aplicabilidade da soberania dos veredictos como forma de validar a execução provisória da pena, a fim de que possa ser reconhecida a inconstitucionalidade do instituto.

Em um primeiro momento, é essencial definir um precedente a ser utilizado no presente caso, a fim de que seja afastada a soberania dos veredictos como forma de justificar a execução provisória da pena.

Nessa mesma linha, destaca-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PENAL PELO JÚRI. ERRO JUDICIÁRIO. INOPONIBILIDADE DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO CONSELHO DE SENTENÇA À PRETENSÃO REVISIONAL. JULGAMENTO DESSA AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. CUMULAÇÃO DO “JUDICIUM RESCINDENS” COM O “JUDICIUM RESCISSORIUM”. POSSIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. O Tribunal de segunda instância, ao julgar a ação de revisão criminal, dispõe de competência plena para formular tanto o juízo rescindente (“judicium rescindens”), que viabiliza a desconstituição da autoridade da coisa julgada penal mediante invalidação da condenação criminal, quanto o juízo rescisório (“judicium rescissorium”), que legitima o reexame do mérito da causa e

autoriza, até mesmo, quando for o caso, a prolação de provimento absolutório, ainda que se trate de decisão emanada do júri, pois a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, que representa garantia fundamental do acusado, não pode, ela própria, constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado. Doutrina. Precedentes. (BRASIL, 2013)

A referida decisão permite concluir dois principais pontos já trabalhados, sendo o primeiro deles o fato de a soberania dos veredictos constituir garantia do acusado, e em um segundo momento, a impossibilidade dessa garantia ser utilizada como meio de impedir a liberdade do indivíduo.

Ainda, destaca-se trecho do inteiro teor da decisão, onde o Ministro Relator cita e concorda com parecer apresentado pelo Subprocurador-Geral da República: “Foi em proveito da liberdade que se estabeleceu a soberania do Júri, e seria proteção contrária à ‘mens legis’, imprimir à decisão do Júri caráter irremediável, quando a solução fosse adversa àquela liberdade.” (BRASIL, 2013).

O referido argumento reforça posição verificada neste trabalho, segundo o qual a soberania dos veredictos constitui direito do acusado, de modo que utilizá-la como fundamento da restrição de liberdade iria contra a sua finalidade (BRASIL, 2013). Ademais, o referido trecho destaca a possibilidade de que mesmo as decisões do Júri passem pelo duplo grau de jurisdição, eis que também estão suscetíveis a erros (BRASIL, 2013).

A decisão sob análise seria adequada para uso como precedente em casos de execução provisória da pena, tendo em vista o preenchimento de todas as características do precedente.

Nesse sentido, fundamental destacar que as teses antes mencionadas não possuem a natureza de *obter dictum* no precedente mencionado. Conforme bem trabalhado em pontos anteriores, a doutrina entende os assuntos *obter dictum* como aqueles marginais à decisão, os quais não fazem parte da *ratio decidendi* (BARROSO; MELLO, 2016, p. 24). Todavia, no precedente colacionado, os pontos transportados para aplicação na execução provisória da pena fazem parte da tese principal, sendo imprescindíveis na fundamentação da decisão.

Faz-se necessário extrair ainda a *ratio decidendi* do julgado, a qual poderá ser aplicada como fundamentação pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

Conforme ensina a doutrina, é valiosa a conciliação entre os métodos

fático-concreto e abstrato normativo para análise da *ratio decidendi*, de modo que, uma vez presente determinados fatos, a decisão será exatamente a mesma, desde que a tese firmada tenha um grau razoável de generalidade (BARROSO; MELLO, 2016, p. 20).

Sendo assim, a *ratio decidendi* a ser extraída do ARE 674151/MT é a de que, em se tratando de Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos não pode ser utilizada como argumento para a restrição da liberdade do réu, tendo em vista sua natureza de garantia do indivíduo (BRASIL, 2013).

Dessa forma, tem-se a fixação da *ratio decidendi* conforme preconiza o entendimento doutrinário, segundo o qual: “A *ratio decidendi* ou a tese é uma descrição do entendimento jurídico que serviu de base à decisão.” (BARROSO; MELLO, 2016, p. 22).

Outrossim, não há o que se falar em distinção entre o precedente escolhido e a execução provisória da pena, sob o falso argumento de que a jurisprudência utilizada apenas se refere a casos de revisão criminal. A referida distinção não merece prosperar, tendo em vista que o núcleo do precedente é comum e aplicável aos casos de execução provisória da pena, da forma como estabelecida pelo art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941).

Ainda, conforme exposto em momento anterior, para a aplicação da Teoria dos Precedentes, não se exige a perfeita semelhança entre o precedente invocado e o caso em que se busca aplicá-lo (DIDIER JR, 2015, p. 56).

Nesse sentido, parte doutrinária entende ainda como natural a existência de algumas diferenças entre o precedente e o caso analisado, eis que trata-se de um processo evolutivo (QUEIROZ, 2014, p.487):

O corpo de precedentes disponíveis para serem considerados em qualquer sistema jurídico representa, assim, uma acumulação de conhecimento do passado. Não é sempre, e não tem que ser sempre, que existe uma perfeita equivalência entre um novo caso e algum precedente. É mais provável que, para cada caso novo, um conjunto de decisões prévias garanta alguns modelos similares que possam ser adotados ou adaptados para solucionar o problema que se enfrenta atualmente. (QUEIROZ, 2014, p.487)

Cumprе ressaltar ainda a inexistência de superação do referido precedente. Esse processo de superação, chamado pela doutrina de *overruling* (QUEIROZ, 2014, p. 542), somente incorre em determinados casos, de modo que:

Em outras palavras, a revogação de um precedente deve ser compreendida

como um método pelo qual um Tribunal nega um precedente com o objetivo de confirmar o direito. Ou seja, quando um Tribunal de última instância admite que suas decisões podem estar erradas pode-se concluir que uma decisão judicial apenas estará errada se for contrária ao direito, por consequência, que o direito será algo superior a qualquer decisão. (QUEIROZ, 2014, p.542)

Dessa forma, somente seria cabível a aplicação de *overruling* na hipótese do Supremo Tribunal Federal reconhecer que errou em julgado anterior, de modo que o precedente estaria contrariando o direito pátrio (QUEIROZ, 2014, p.542).

No entanto, a referida situação não se aplica ao caso sob análise. O precedente firmado no ARE 674151/MT (BRASIL, 2013), além de estar em perfeito alinhamento com o direito vigente, serve como contraponto aos fundamentos que mantém o art. 492, I, e, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), este sim que viola o direito constitucionalmente posto, como bem verificado anteriormente.

Referente a vinculação que seria originada pelo mencionado precedente, apesar de se tratar de apenas um precedente escolhido para destaque, ainda assim há de se falar no respeito ao *stare decisis* (QUEIROZ, 2014, p.491), conforme explica a doutrina:

A ideia que decorre da doutrina do *stare decisis* é a de respeito às decisões judiciais precedentes, ou respeito aos precedentes, decisões que já foram tomadas anteriormente por outros tribunais e que resolveram problema semelhante (*treat like cases alike*). Diversamente do que ocorre nos sistemas de civil law, o *stare decisis* significa que mesmo uma única decisão tomada individualmente pelos tribunais, deve ser respeitada, é o que Goodhart chama de “doutrina do precedente individual obrigatório”, ou seja, um só precedente é o bastante para constituir direito e gerar obrigação²⁴. (QUEIROZ, 2014, p.49)

Ainda no que tange a vinculação originada pelo precedente sob análise, haveria a incidência da vertical e horizontal. Nesse sentido, por se tratar de precedente emanado pelo Supremo Tribunal Federal, ocupante do topo da cadeia de comando do Judiciário, a referida decisão deve ser seguida por todos os Tribunais que se encontram em posição inferior, caracterizando assim a incidência vertical do referido precedente (KIRCHER, 2017, p. 106).

Ainda, ponto crucial é a vinculação horizontal desse precedente aos casos de execução provisória da pena. Como antes trabalhado, está pendente de julgamento o Tema de Repercussão Geral nº 1068 pelo STF (BRASIL, 2019), o qual trata acerca da constitucionalidade do art. 492, I, e, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, tendo em vista que a vinculação horizontal é aquela que

incide dentro do próprio Tribunal (KIRCHER, 2017, p. 107), a adoção do precedente sob análise geraria a necessidade de que o Supremo Tribunal Federal o aplicasse no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1068 (BRASIL, 2019)

Desse modo, a vinculação horizontal emanada pelo precedente firmado no ARE 674151/MT (BRASIL, 2013), serviria como meio de viabilizar o uso da tese fixada como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do art. 492, I, e, do CPP, que prevê a execução provisória da pena no Tribunal do Júri (BRASIL, 1941).

Importante mencionar ainda que as críticas feitas à Teoria dos Precedentes, no que tange a estabilidade por ela proporcionada, não possuem incidência no presente caso.

Acerca dessas críticas, a doutrina assim dispõe:

Por fim, condena-se o fato de que a pretensa estabilidade e certeza jurídica, a serem garantidas pela utilização dos precedentes, podem atuar contrariamente à ideia de adaptabilidade do direito às mudanças tecnológicas, econômicas e sociais, e às ideias mutantes de bem-estar e de justiça. Uma completa estabilidade restringiria qualquer mudança para adaptação ao progresso (não importando o que significa exatamente progresso). (QUEIROZ, 2014, p.533)

Sendo assim, não há o que se falar na possibilidade da adoção do precedente sob análise resultar em um descumprimento das ideias de bem estar e justiça. Pelo contrário, a adoção da referida tese serviria para afastar injustiças, eis que estaria sendo utilizada como meio de salvaguardar garantias individuais estabelecidas pela Carta Magna, proporcionando, em consequência, o bem estar social.

Ademais, destaca-se que a aplicação da Teoria dos Precedentes como forma de fundamentar a inconstitucionalidade do art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), serviria como meio de tutela dos direitos humanos, exigindo uma superação do texto escrito.

Nesse sentido, a doutrina assim pontua:

Em outras palavras, enquanto no contexto do positivismo que influenciou o desenvolvimento da tradição do civil law pressupunha-se que o significado da norma já estava contido no texto e que, portanto, o Judiciário, no seu papel interpretativo já estaria limitado por este, a nova realidade que envolve os julgamentos relacionados aos direitos humanos não mais se encaixa neste antigo modelo mecanicista de interpretação. Ao contrário, na medida em que os direitos humanos possuem caráter aberto e indeterminado e conteúdo moral, é possível afirmar que eles só possuem significado concreto quando de sua efetivação. E esse significado vai ser dado pelo Judiciário que passa a não ter mais os limites estampados no texto escrito. (QUEIROZ. 2014, p.587)

Então, temos que a proteção dos direitos humanos exige uma atuação do Poder Judiciário que não se limite ao estabelecido pela lei, dessa forma, a aplicação da Teoria dos Precedentes ao caso sob análise cumpriria com tal missão.

No que tange às vantagens ocasionadas pela aplicação do precedente sob análise como forma de fundamentar a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, nota-se que haveria uma proteção aos princípios constitucionais da segurança jurídica, isonomia e eficiência.

Quanto à segurança jurídica, cumpre destacar o conceito atribuído pela doutrina:

Por outro lado, o princípio da segurança jurídica busca propagar o sentimento de previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos da regulação das condutas no seio da sociedade; tal sentimento intenta tranquilizar os cidadãos, permitindo que eles possam programar ações futuras, “cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza. (QUEIROZ. 2014, p.592)

Nesse sentido, é necessária a fixação de um entendimento sobre a execução provisória da pena, que deve ser seguido de maneira objetiva.

As mudanças de entendimento ocorridas nos últimos anos acerca do assunto da execução provisória da pena são inadmissíveis, eis que tais alterações ocorreram dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, em um curto intervalo de tempo, prática essa que viola o princípio da segurança jurídica, conforme salienta a doutrina (QUEIROZ, 2014, p.592).

Ponto importante ainda é a promoção da igualdade, que seria conferida pela adoção do precedente aos casos de execução provisória da pena. Acerca da isonomia, a doutrina assim traz:

Ressalta-se que não se defende aqui que o princípio da igualdade exija que haja uma adesão estrita ou cega aos precedentes, mas deve-se ter em vista que as pessoas, segundo o princípio da equidade, têm direito a ser tratadas com igual consideração e respeito, devendo, portanto, decidir-se aplicando-se não necessariamente a decisão anterior ou sua ratio, mas os princípios que a fundamentaram. (QUEIROZ. 2014, p.601)

Dessa forma, observa-se que, o uso do precedente firmado no ARE 674151/MT (BRASIL, 2013) aos casos de execução provisória da pena, não se limitaria a uma questão de prática processual, mas abrangeria também a proteção ao indivíduo com base nos princípios basilares do precedente (QUEIROZ, 2014, p.601).

Desse modo, o precedente invocado enfatiza a característica relativa da soberania dos veredictos, assim como, caso utilizada para prejudicar o acusado,

incorreria em um paradoxo.

Sendo assim, em casos de execução provisória da pena, com base na Teoria Geral dos Precedentes, os tribunais devem respeitar o mencionado precedente do Supremo Tribunal Federal, inclusive o próprio Tribunal, em respeito à segurança jurídica e isonomia.

Quanto a possibilidade de se aplicar a referida teoria ao direito penal, é de se destacar que a Teoria Geral dos Precedentes está presente no sistema processual penal brasileiro, consubstanciado no art. 315, §2º, VI, do Código de Processo Penal, segundo o qual toda decisão que decretar prisão preventiva deve ser motivada, não sendo motivada aquela que deixar de seguir precedente invocado pela parte (BRASIL, 1941).

Há, portanto, uma menção expressa ao uso do sistema de precedentes no processo penal brasileiro, relativo a prisão preventiva, quando a parte alegar.

Outrossim, a mesma Lei nº 13.964/2019, que criou a execução provisória da pena, incluiu o referido dispositivo que menciona o uso dos precedentes como fundamento em matéria de prisão preventiva (BRASIL, 2019).

Em sede constitucional, importante mencionar o art. 93, IX, da CF/88, segundo o qual todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, de modo que a ausência de fundamentação gera nulidade (BRASIL, 1988).

Acerca desse dever de fundamentação das decisões emanado da Constituição Federal, a doutrina pontua que:

Juízes e Tribunais não têm o dever de proferir qualquer decisão. Devem se empenhar para proferir a decisão correta para o caso (adequada à Constituição); e não basta qualquer fundamentação. As partes, em qualquer processo jurisdicional, têm o direito fundamental a que as decisões sejam uma espécie de empreendimento democrático, em que os seus argumentos sejam levados a sério e que a autonomia do direito seja respeitada, esforçando-se o órgão julgador para mostrar que a decisão em questão é a melhor, de acordo com o direito, para o caso concreto. (STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. 2017, p. 171)

Logo, a motivação e fundamentação da decisão são fatores indispensáveis, devendo o julgador, no momento da decisão, analisar o precedente invocado pela parte, que somente não será aplicado quando demonstrar não se tratar do mesmo tema. Contudo, como bem demonstrado anteriormente, a *ratio decidendi* estabelecida

no ARE 674151/MT (BRASIL, 2013) é aplicável aos casos de execução provisória da pena.

Sendo assim, além do precedente analisado ter o potencial de servir como base da declaração de inconstitucionalidade do art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), no plano individual, uma vez que o acusado invoque o precedente do Supremo Tribunal Federal que relativiza a soberania dos veredictos, como o ARE 674151/MT (BRASIL, 2019), a imposição da execução provisória da pena seria ilegal, com fundamento no art. 93, IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e art. 315, §2º, VI, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dedicou-se a analisar a constitucionalidade da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, prevista no art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), inserido por meio da Lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2019), bem como do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal sob a questão, sob a ótica da Teoria Geral dos Precedentes.

No que tange a análise da constitucionalidade do referido instituto, foi verificado que, apesar de não haver alegações de inconstitucionalidade formal referentes exclusivamente ao art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941), parte da doutrina alega a existência de inconstitucionalidade formal da lei que instituiu a execução provisória da pena no Tribunal do Júri (CANOLA; FILHO, 2020, p. 258).

De outro modo, foi verificada a inconstitucionalidade material do art. 492, I, e, do CPP (BRASIL, 1941). *A priori*, foi possível concluir que, por se tratar de uma prisão que não se caracteriza como preventiva, mas sim como verdadeiro início de pena, ocorre a violação do princípio da presunção de inocência, eis que inexistente o trânsito em julgado.

A referida violação principiológica enseja ainda a violação ao previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, onde também é protegida a presunção de inocência enquanto não definida a culpa (BRASIL, 1992). Ademais, a execução provisória da pena ocasiona ainda uma violação ao que prevê o art. 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), cujo qual já foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2019).

Ainda acerca da inconstitucionalidade material da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, concluiu-se que esta viola ainda o art. 93, IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). A referida inconstitucionalidade ocorre pelo fato de que a decisão que decreta a execução provisória da pena, nos termos da lei, não exige fundamentação quanto aos requisitos da prisão preventiva, bastando a existência de condenação com pena superior a 15 anos. Nesse sentido, há um descumprimento do dever de fundamentação e motivação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, ocasionando inconstitucionalidade.

Apesar das considerações expostas, verificou-se que apesar de ainda não ter finalizado o julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1068 (BRASIL, 2019),

o entendimento preponderante ao momento, pelo Supremo Tribunal Federal, é no sentido da constitucionalidade do art. 492, I, e, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Em análise do posicionamento que prepondera no STF, foi verificado que o argumento basilar da constitucionalidade da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri seria a prevalência do princípio da soberania dos veredictos.

Em análise da soberania dos veredictos, foi possível concluir que o referido princípio não possui o poder de legitimar as violações decorrentes da execução provisória da pena no rito do Tribunal do Júri, por não se tratar de um princípio absoluto, devendo respeitar as demais garantias constitucionais, como a presunção de inocência. Foi verificado ainda que o princípio da soberania dos veredictos constitui uma garantia do acusado, que por assim ser, não poderia ser utilizada contra a pessoa titular da garantia.

Diante desse cenário de inconstitucionalidades observado, a referida análise partiu da ótica da Teoria Geral dos Precedentes como forma de resolução do dilema. Para isso, foi extraída a *ratio decidendi* contida no precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 674151/MT (BRASIL, 2013), segundo o qual a soberania dos veredictos não pode ser imposta como obstáculo para a liberdade do acusado, tendo em vista se tratar de um direito do indivíduo (BRASIL, 2013).

Ademais, foi verificado que a Teoria dos Precedentes foi adotada pelo Código de Processo Penal, ao estabelecer no art. 315, §2º, VI, que caso a decisão que decretar a prisão preventiva não seguir jurisprudência ou precedente invocado, sem a demonstração de superação ou distinção, não será considerada fundamentada (BRASIL, 1941).

Quanto a possibilidade de superação do precedente colocado sob análise, foi verificado que este ainda é atual, tendo em vista estar alinhado com a Constituição Federal, bem como com as normas infraconstitucionais. No que se refere a possibilidade de distinção, concluiu-se que a *ratio decidendi* escolhida é adequada como meio de fundamentação da inconstitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri.

Nesse sentido, considerando o previsto no art. 315, §2º, VI, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), foi possível concluir que, sendo invocado o precedente indicado que flexibiliza a soberania dos veredictos, a decisão que porventura decreta a execução provisória da pena deve ser reputada como inconstitucional, eis que não pode ser considerada fundamentada, violando então o art. 93, IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Diante dessas premissas, foi possível concluir pela confirmação da hipótese sugerida no presente trabalho, tendo sido verificado que a execução provisória da pena no Tribunal do Júri não se sustenta por não haver confirmação de culpa antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo haver a prevalência do princípio da presunção de inocência mesmo em processos sujeitos ao Tribunal do Júri.

O estudo proposto no presente trabalho permitiu a constatação da inconstitucionalidade da execução provisória da pena com base na presunção de inocência e soberania dos veredictos, mediante a aplicação da Teoria Geral dos Precedentes.

Considerando o caráter contínuo da pesquisa acadêmica, propõe-se como sugestão para pesquisas futuras a análise da constitucionalidade da execução provisória da pena no Tribunal do Júri sob a ótica da necessidade de individualização da sanção penal, certo de que trará valiosos conhecimentos acerca das garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, A. J. do; CALEFFI, P. S. P. **Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena**: uma análise crítica da modificação jurisprudencial do STF. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 1073–1114, 2017. DOI: 10.22197/rbdpp.v3i3.102. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/102>. Acesso em: 31 out. 2022.

AQUINO, Mariane de Matos. **O sistema de precedentes no direito pátrio: uma análise à luz do garantismo penal**. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*. Ano 15. vol. 22. nº 3. Rio de Janeiro: REDP, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/57636>. Acesso em 07 set. 2022.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>. Acesso em: 30 out. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reforma penal da Lei Anticrime**: Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação nº 134, de 9 de setembro de 2022**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/cnj-recomenda-distinguishing-nao-sirva.pdf>. Acesso em 30 out. 2022

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Reentradas e reinterações infracionais**: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/panorama-reentradas-sistema.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 30 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na PetExe no AREsp 1071650 SP 2017/0063284-1**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 13/04/2021. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 16/04/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205776276/inteiro-teor-1205776286>. Acesso em: 18 nov. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 538.491/PE**. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta turma. 12/08/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919816151/habeas-corpus-hc-538491-pe-2019-0303438-6/inteiro-teor-919816171>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 431817 RJ 2017/0335890-6**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data de Julgamento: 24/04/2018. Data de Publicação: DJe 11/05/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/577560082>. Acesso em 14 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 07/11/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR ARE 1217425 SP - SÃO PAULO 0001499-21.2017.8.26.0617**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 06/12/2019. Segunda Turma. Data de Publicação: DJe-043 03-03-2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/862093492>. Acesso em: 18 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 674151/MT**. Relator Ministro Celso de Mello. Publicada no DJe de 18.10.2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4205560>. Acesso em 09 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126292 SP**. Relator: Min. Teori Zavascki, Data de Julgamento: 17/02/2016. Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJe-100 17-05-2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/862866932/inteiro-teor-862866971>. Acesso em 13 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 68726 DF**. Relator: Min. Néri da Silveira, Data de Julgamento: 28/06/1991. Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 26-11-1992. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/751798/inteiro-teor-100467989>. Acesso em 13 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 70193 RS**. Relator: Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 21/09/1993. Primeira Turma. Data de Publicação: DJ 06-11-2006 PP-00037 EMENT VOL-02254-02 PP-00292 RTJ VOL-00201-02 PP-00557.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14707248>. Acesso em 14 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 170.559**. Relator Ministro Marco Aurélio. Primeira turma. 03/12/2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1115796197/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-170559-mt-0026664-5520163000000/inteiro-teor-1115796205>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral nº 1068**. 2019. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

CANOLA, B. C.; WANDECK FILHO, F. A. O pacote anticrime e seus reflexos na execução penal – alterações e inconstitucionalidades do novo sistema de progressões de regime. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 240–263, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/35>. Acesso em: 9 set. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre, 1993.

CARMO, G. S. T. do; BARBOSA, R. E. **A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri**: uma necessária clivagem constitucional. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 26, p. 448–465, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/43>. Acesso em: 15 ago. 2022.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR, Fredie. **Precedentes**. Coleção grandes temas do novo CPC. vol 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

FREITAS, Juarez. **Interpretação sistemática do direito em face das antinomias normativas, axiológicas e principiológicas**. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 1994. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106382>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

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. 253 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/22818>. Acesso em: 13 out. 2022.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. **Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal**. Porto Alegre: UFRS, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/169728>. Acesso em 30 out. 2022.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **A execução provisória da pena no tribunal do júri**. Brasília: Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/342493731>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

LAURINDO, Marja Mangili. **Entre common law e civil law: o poder judiciário brasileiro em tempos de neoconstitucionalismo e neoliberalismo**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/179920>. Acesso em 26 nov. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 49, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/17031/11238>. Acesso em 26 nov. 2022.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 10, n. 18, jun. 2013. Disponível em: <https://sur.conectas.org/home/edicao-18/>. Acesso em: 22 nov. 2022.

MION, Ronaldo de Paula. **Tribunal do júri e revisão criminal entre dois imperativos**: preservação da soberania dos veredictos e solução de erros judiciários. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1884/67685>. Acesso em 14 out. 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

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

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PAGANELLA, Rodrigo Casagrande de Lima. **Teoria dos precedentes e súmulas vinculantes**: à busca de uma disciplina dos precedentes vinculantes sumulados. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2017. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp->

content/uploads/sites/11/2017/03/rodrigo_paganella_2014_2.pdf. Acesso em 7 set. 2022.

QUEIROZ, E. M. D. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29ª. ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2021.

SISDEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Juiz Presidente Sergio García Ramírez. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_por.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Suárez Rosero vs. Equador**. Juiz Presidente Antônio A. Cançado Trindade. Sentença de 12 de novembro de 1997. Mérito. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_por.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Parecer apresentado ao Conselho Federal da OAB**. Porto Alegre, RS. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/prisao-automatica-condenacao-juri.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito**. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 15, n. 20, p. 160-179, 2017.