

VOTO
(VISTA)

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão unânime proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, que negou provimento ao Ag.Reg. no Recurso em *Habeas Corpus* 111.960/SC. Eis a ementa do julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO QUALIFICADO E POSSE DE ARMA DE FOGO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO OU CONFIRMADA POR COLEGIADO DE SEGUNDO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO OBSTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a negativa do direito de recorrer em liberdade somente fundada na premissa de que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri deve ser executada prontamente, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar, não transitada em julgado ou não confirmada a condenação por Colegiado de segundo grau, torna a prisão ilegal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido”(e-doc 45).

Os argumentos centrais do recorrente, em apertada síntese, são os seguintes: (i) o acórdão recorrido viola o art. 5º, XXXVII, c, da Constituição Federal, pois a imediata execução de condenação proferida pelo Tribunal do Júri decorre da soberania dos veredictos; (ii) a decisão recorrida desconsiderou a interpretação conferida pela Primeira Turma desta Suprema Corte, no julgamento do HC 118.770/SP; (iii) o entendimento adotado no referido HC está alinhado com o Tema 925 da Repercussão Geral (ARE 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki), que passou a admitir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação; e (iv) eventual interposição de apelação não enseja ao Tribunal a usurpação da soberania dos veredictos do conselho de

sentença.

Em 25.10.2019 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no presente recurso.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) opinou pelo provimento deste recurso, em parecer cuja ementa é a seguinte:

“PENAL E CONSTITUCIONAL. INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. POSSIBILIDADE.

1. Recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de imediato início do cumprimento da pena em decorrência de condenação pelo Tribunal do Júri.

2. Na recente conclusão do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, o Plenário do STF, revendo posicionamento anterior, decidiu ser constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê como condição para o início do cumprimento da pena o trânsito em julgado da condenação.

3. Não obstante o entendimento fixado pelo STF, a constitucionalmente assegurada soberania dos veredictos confere às decisões do Tribunal do Júri um especial e próprio caráter de intangibilidade material, o que permite um tratamento jurisprudencial diferenciado.

4. Parecer pelo provimento do recurso” (e-doc. 57).

Iniciado o julgamento na sessão virtual, o relator, Ministro Roberto Barroso, votou pelo provimento do recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli. O Ministro Gilmar Mendes inaugurou a divergência. Na sequência, pedi vista dos autos para melhor análise da matéria.

É o relatório, naquilo que interessa.

Bem reexaminados os autos, passo a analisar, desde logo, o mérito do presente recurso extraordinário, pois, como já observado pelo relator, ele preenche todos os requisitos formais para a sua admissibilidade.

I. A presunção de inocência.

As constituições modernas surgiram na esteira das sublevações libertárias do século XVIII como expressão da vontade dos cidadãos, veiculada por seus representantes nos parlamentos. Desde então, revestiram-se da forma escrita para conferir rigidez aos seus comandos, eis que foram concebidas, antes de tudo, para conter o poder absoluto dos governantes, dentre os quais - não há dúvida - se incluem os magistrados.

Com o triunfo das revoluções liberais, no já longínquo “Século das Luzes”, acabou-se com a obrigatoriedade do cumprimento dos caprichos régios sob a justificativa de que *le roi le veut*, ou seja, “o rei o quer”. Tais arroubos passaram a ser contidos por um círculo inquebrantável de direitos alienáveis dos súditos, expressos em documentos de memorável densidade histórica e jurídica, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa de 1789.

Confirmam-se, a propósito, alguns dispositivos da referida Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 naquilo que importa para o deslinde da presente controvérsia:

“[...]”

Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

[...]”

Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei” (grifei).

Ocorre que, com o passar do tempo, verificou-se que a simples positivação dos direitos fundamentais nas Cartas de Direitos, ou a especulação teórica em torno deles, não se mostrou suficiente para conter todas as ameaças à liberdade das pessoas. Como adverte Norberto Bobbio, tornou-se necessário dar concreção aos valores que eles encerram, para que não se transformem em um conjunto de fórmulas vazias. Para o

jus-filósofo italiano “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, [é] não tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.¹

A preocupação de Bobbio com a efetividade desses direitos essenciais à vida minimamente civilizada encontra hoje guarida em distintos documentos internacionais, com destaque na Declaração Universal dos Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, cujo art. 8º assim dispõe:

“Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Por tal razão, a proteção dos direitos fundamentais não pode sofrer qualquer cerceamento, em especial em face do denominado “clamor público”, nem dobrar-se ao império dos fatos e das circunstâncias, eminentemente cambiantes por sua própria natureza. As normas constitucionais e legais que os abrigam, aos submeterem, indistintamente, todos os agentes estatais, operam como genuínos instrumentos de estabilização e de racionalização do exercício do poder político, sobretudo em ambientes tensionados, característicos das democracias plurais modernas.

Assim é que o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos fundamentais, especialmente em favor daqueles que são alvos da persecução penal por parte do Estado, deve compor a agenda permanente de todos os magistrados e, sobretudo, dos que integram esta Corte Suprema, incumbida, por força de sua destinação institucional, de zelar para que sejam rigorosamente respeitados, tal como concebidos pelo legislador constituinte, sem qualquer flexibilização.

Pois bem.

Voltando ao tema central, qual seja, o da presunção de inocência, constato que a proteção desse direito essencial do ser humano está

¹ A Era dos Direitos. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p 24.

prevista em distintos documentos internacionais. Confira-se, *v.g.*, o disposto no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (grifei).

Veja-se, ainda, aquilo que se contém no art. 14, 2, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1966 e internalizado no País:

“2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Examine-se, também, o art. 8º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, igualmente incluído no ordenamento jurídico pátrio:

“2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”

A Constituição da República, por sua vez, gestada no processo de redemocratização do País, da qual resultou um compromisso com as futuras gerações no sentido de impedir retrocessos institucionais, elegeu, expressamente, a presunção de inocência, em seu art. 5º, LVII, como uma das principais barreiras contra o uso do poder arbitrário por parte de agentes do Estado. Veja-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” (grifei).

Tal garantia, vale ressaltar, não está sujeita ao poder reformador derivado, pois integra as chamadas “cláusulas pétreas”, arroladas no art. 60, § 4º, da Carta Magna, as quais configuram o núcleo duro, imutável, do arcabouço legal pátrio.

Logo, não se mostra possível superar a taxatividade daquele dispositivo constitucional, por se tratar de comando fundamental, absolutamente imperativo, isto é, categórico, em relação ao qual não cabe qualquer tergiversação. O referido preceito, além de ser claríssimo, não comporta qualquer inflexão jurisprudencial tendente a autorizar uma interpretação *in malam partem*, ou seja, em prejuízo dos acusados em geral.

Não há, ademais, nenhum motivo de ordem pública – admitindo-se, *ad argumentandum tantum*, que fosse cabível considerá-lo – capaz de levar a uma interpretação que exclua a incidência da presunção de inocência no caso dos julgamentos do Tribunal do Júri, sob pena de perpetrar-se gravíssima ofensa ao núcleo imodificável da Constituição acima referido.

Afigura-se até compreensível que alguns magistrados queiram flexibilizar essa importante garantia dos cidadãos por, ingenuamente, acreditarem que assim melhor contribuirão para evitar o crescente número de homicídios dolosos que perturba nossa harmonia social.

Todavia, não cabe aos juízes ignorar ou menosprezar texto expresso inserido em nossa Carta de Direitos. Nem sempre, aliás, os zelosos magistrados emprestam a mesma ênfase a outros problemas igualmente graves, como o inadmissível crescimento da exclusão social, o lamentável avanço do desemprego, o inaceitável sucateamento da saúde pública e o deplorável esfacelamento da educação estatal, para citar apenas alguns exemplos, cuja solução contribuiria sobremaneira para a erradicação das condutas ilícitas, especialmente aquelas praticadas pelas classes economicamente menos favorecidas.

Não custa recordar, ademais, que o art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas - considerada pelos especialistas verdadeiro *jus cogens* internacional, quer dizer, de observância obrigatória por todos os Estados que a assinaram (dentre os quais o Brasil) -,

consagrou o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais, o que é plenamente aplicável ao caso.

Nesse passo, convém rememorar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito das ADCs 43, 44 e 54, ao reputar constitucional o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) - revertendo o entendimento anteriormente firmado no HC 126.292/SP -, condicionou o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Confira-se:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação e assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas”.

Ora, não há, no tema aqui abordado, qualquer fator de distinção que autorize a inobservância desse importantíssimo precedente aos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri. Pelo contrário, caso se subscreva a possibilidade de execução imediata da pena, para além de ocorrer clara violação à garantia da presunção da inocência, estar-se-ia afirmando, por via oblíqua, a inconstitucionalidade daquele dispositivo do CPP, em contradição ao quanto decidido por esta Suprema Corte.

II. A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

Não se contesta que o Tribunal do Júri constitui importante instrumento para o aperfeiçoamento da Justiça criminal. Para além de assegurar a participação direta dos cidadãos no julgamento de crimes dolosos contra a vida, configura um direito subjetivo do acusado de ser julgado por seus pares.

Sem embargo, afigura-se claro que as competências constitucionais desse microsistema de Justiça não conferem ao Tribunal do Júri um poder incontrastável e ilimitado sobre a liberdade daqueles que estão sob sua jurisdição, nem o tornam imune à revisão de suas decisões por parte das demais instâncias judiciárias.

A **soberania dos veredictos** a que alude a Carta Magna em seu art. 5º, XXXVIII, c, a toda a evidência, **não se confunde com a soberania do Estado**, ou melhor, dos cidadãos que o compõem, compreendida, na clássica lição de Jean Bodin, como “o poder absoluto e perpétuo de uma República”² definição que exclui a sujeição a quaisquer outros entes políticos. Esse conceito aplica-se, com as reservas de estilo, tão somente à noção de soberania mencionada no art. 1º, I, de nossa Carta Política, enquanto um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Vale dizer, a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri não pode ser equiparada à *summa potestas* do Estado, ao poder incontrastável do povo de moldar o seu destino. A sua acepção é bem mais modesta. A expressão empregada pelos constituintes em um sentido bem mais limitado, significa apenas que os cidadãos que o integram julgam com independência, segundo os ditames das respectivas consciências, exclusivamente à luz dos fatos que lhes são submetidos. Guilherme de Souza Nucci elucida com maestria essa questão:

“[...] não fere o princípio constitucional da soberania dos vereditos a submissão da decisão popular ao duplo grau de jurisdição. É este também um princípio constitucional, merecedor de ser harmonizado com a soberania. Além do mais, a Constituição menciona haver soberania *dos* vereditos, não querendo dizer que exista um só. Por outro lado, os jurados, como seres humanos que são, podem errar e nada impede que o Tribunal reveja a decisão, impondo a necessidade de se fazer um novo julgamento”.³

O citado autor, inclusive, em abono dessa tese, traz à colação o seguinte julgado desta Suprema Corte: “A soberania dos vereditos não é um princípio intangível que não admita relativização. A decisão do Conselho de Sentença quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos resulta em arbitrariedade que deve ser sanada pelo juízo recursal, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal” (RHC 107250/SP, 1ª. Turma, rel. Min. Rosa Weber).

2 Os Seis Livros da República. Trad. José Carlos Orsi Morel. 1 ed. São Paulo. 2011, pp. 195-197.

3 Código de Processo Penal Comentado. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1190, *itálico no original*.

Observe-se, por oportuno, a redação integral do mencionado dispositivo legal:

“Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

[...]

III- das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”.

Como se vê, a sindicabilidade - embora limitada - das decisões do Tribunal do Júri está legalmente autorizada, dentre outras hipóteses, quando elas forem carentes de fundamentação. Ora, se o princípio da presunção da inocência se aplica - e tem ascendência - sobre sentenças e acórdãos condenatórios devidamente motivados, não há qualquer razão lógica ou jurídica que autorize a execução imediata de condenações emanadas daquele órgão judiciário quando desprovidas de adequada fundamentação.

É firme, diga-se, o entendimento desta Suprema Corte no sentido de que a interposição de apelação, na hipótese de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, não viola a soberania dos veredictos, conforme, *v.g.*, Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 118.656/SP, do qual fui relator. Confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A determinação para que o Tribunal do Júri realize

novo julgamento, na hipótese prevista no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, não constitui violação à soberania dos veredictos. Precedentes.

II – No caso sob exame, o Tribunal estadual, após analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu, de maneira fundamentada, que a decisão dos jurados que negou a autoria do recorrente quanto ao delito de homicídio qualificado tentado foi manifestamente contrária às provas dos autos.

III – Da leitura dos fundamentos utilizados no acórdão da Corte capixaba, verifica-se que não houve excesso de linguagem ou juízo de condenação, limitando-se o Tribunal estadual a cotejar a decisão dos jurados com as provas produzidas no curso do processo.

IV – A discussão sobre o acerto ou o desacerto do acórdão do Tribunal que cassa decisão dos jurados contrária às provas dos autos demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de *habeas corpus*

V – Recurso ao qual se nega provimento”.

Assim, não há como se dar início à execução da pena imposta antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, inclusive em se tratando de crimes da competência do Tribunal do Júri, mesmo porque não há como deixar-se de aplicar prontamente o precedente fixado nas ADCs 43, 44 e 54, o qual, como visto, assegurou a primazia da presunção de inocência nos processos julgados por quaisquer juízes, sejam eles togados ou leigos.

Registro, ainda, que há diversas decisões monocráticas da Segunda Turma desta Corte no sentido de vedar a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, conforme é possível constatar do exemplar abaixo:

“*Habeas Corpus*’. Condenação recorrível emanada do Júri. Determinação do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, ordenando a imediata sujeição do réu sentenciado à execução antecipada (ou provisória) da condenação criminal. Invocação, para tanto, da soberania do veredicto do Júri. Inadmissibilidade. Inexistência, a propósito de condenações recorríveis proferidas por órgãos judiciários de primeira instância (como o Tribunal do Júri), de decisões do Supremo Tribunal Federal revestidas de efeito geral e de eficácia vinculante. Consequente inaplicabilidade, às decisões do

Conselho de Sentença, de precedentes do Supremo Tribunal Federal que autorizam a execução penal antecipada, pelo fato de tais julgados referirem-se a condenações penais proferidas ou mantidas por Tribunais de segundo grau, posição institucional evidentemente não ostentada pelo Tribunal do Júri. A questão da soberania dos veredictos do Júri. Significado da cláusula inscrita no art. 5º, inciso XXXVIII, “c”, da Constituição. Caráter não absoluto da soberania do Júri. Doutrina. Precedentes. Existência, ainda, no presente caso, de ofensa ao postulado que veda a “reformatio in pejus”. Considerações em torno da regra consubstanciada no art. 617, “in fine”, do CPP. Exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da prisão meramente cautelar do sentenciado motivada por condenação recorrível, notadamente quando o réu tenha permanecido em liberdade ao longo do processo penal de conhecimento. Prisão cautelar decretada na hipótese de condenação penal recorrível: instituto de tutela cautelar penal inconfundível com a esdrúxula concepção da execução provisória ou antecipada da pena. Medida cautelar concedida” (HC 174.759 MC/CE, de relatoria do Ministro Celso de Mello – sem os grifos do original).

Trago à colação parte dos fundamentos assentados pelo ex-decano, Ministro Celso de Mello, neste julgado:

“[...] Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5o, XXXVIII, ‘c’) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, ‘d’, do CPP” (sem os grifos do original).

Não se ignora que a Lei 13.964/2019, em vigência desde 23/1/2020, modificou os dispositivos relacionados à temática aqui examinada. A alteração criou a hipótese de execução imediata de condenação proferida por Tribunal do Júri, desde que a pena imposta seja igual ou superior a 15 anos de reclusão. Examine-se, no que importa, a nova redação do art. 492

do CPP:

“Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

a) fixará a pena-base;

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;

d) observará as demais disposições do art. 387 desta Código.

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

[...]

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do *caput* deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia” (grifei).

A inconstitucionalidade dessa alteração legislativa, contudo, mostra-

se flagrante, seja pela violação dos princípios da presunção da inocência e do duplo grau de jurisdição, seja pela própria casuística legislativa, ao erigir a quantidade de pena (15 anos) como critério principal para execução imediata da sanção, violando, por consequência, o direito fundamental da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

Não fosse isso, conforme já exaustivamente explicitado, a opção do constituinte brasileiro, soberanamente adotada em 1988, foi no sentido de não admitir a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, em virtude das notórias distorções que, desde os tempos coloniais, caracterizam a persecução penal entre nós, branda com os privilegiados e implacável com os desassistidos.

Nem se argumente, aliás, que certas nações culturalmente avançadas adotam a possibilidade de prisão após a decisão condenatória em segundo grau, pois a realidade delas é completamente distinta da nossa, não apenas porque as garantias do cidadão em juízo são escrupulosamente asseguradas, como também porque existe um rigoroso controle externo da atividade judiciária, bem assim um estrito respeito às prerrogativas dos advogados.

Por fim, cumpre destacar que a execução provisória de condenação penal não se confunde e nem se identifica com a prisão cautelar fundada em decisão ou sentença condenatória recorrível, mormente porque esta, para ser legitimamente decretada, exige que o respectivo ato que a ordena tenha suporte em qualquer dos fundamentos a que alude o art. 312 do CPP.

III. Conclusão.

Isso posto, com esteio nos fundamentos acima expostos, nego provimento ao presente recurso extraordinário, com a referida declaração incidental de inconstitucionalidade, aderindo integralmente à tese proposta no voto divergente do Ministro Gilmar Mendes:

“A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam (sic) a execução imediata das

condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados”.

É como voto.