XV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI ALICANTE - ESPANHA

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA

JANAÍNA MACHADO STURZA

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

Copyright © 2026 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; José Antonio de Faria Martos; Márcio Ricardo Staffen.– Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-684-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Meio ambiente e sustentabilidade: perspectivas globais e locais na agenda 2030

2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XV Encontro Internacional do CONPEDI Alicante - Espanha (1: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI ALICANTE - ESPANHA

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos a coletânea dos artigos científicos selecionados e debatidos no Grupo de Trabalho (GT) Constituição, Teoria Constitucional e Democracia, um espaço de excelência acadêmica voltado à reflexão crítica sobre as estruturas fundamentais que sustentam o Estado Democrático de Direito.

O escopo deste GT situa-se no coração da dogmática jurídica contemporânea, investigando a tríade conceitual que define a legitimidade política e jurídica das nações. Em uma época marcada por rápidas transformações sociais, crises institucionais e o surgimento de novos desafios tecnológicos e informacionais, debater a rigidez e a maleabilidade das Constituições, a evolução da Teoria Constitucional e a resiliência da Democracia torna-se um imperativo teórico e prático.

Os trabalhos que integram esta publicação refletem a densidade e a pluralidade da pesquisa jurídica na área, distribuindo-se de maneira equilibrada em eixos temáticos fundamentais que consolidam a discussão centrada no eixo estrutural deste GT, qual seja: CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA.

Janaína Machado Sturza - UNIJUI

José Antonio de Faria Martos - Faculdade de Direito de Franca

A (IN)PONDERABILIDADE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DO JULGAMENTO DO TEMA 1.068 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE (IM)PONDERABILITY OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE: AN ANALYSIS OF THE SUPREME FEDERAL COURT'S RULING ON THEME 1,068.

Clovis Alberto Volpe Filho
Leonardo Feliciano Caldeira Ribeiro

Resumo

O presente artigo científico propõe uma análise crítica e metodológica do voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário (RE) 1.235.340 (Tema 1.068), no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da condenação, independentemente do total da pena aplicada. O estudo se insere no debate contemporâneo sobre os limites da jurisdição constitucional em um contexto de pós-positivismo e ativismo judicial. Argumenta-se que a decisão, embora motivada pela busca por efetividade do sistema penal, incorreu em um desvio hermenêutico ao violar a garantia fundamental da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88). A crítica se concentra na inadequada utilização da técnica da ponderação de princípios, que transforma uma regra constitucional em um valor passível de sopesamento, e na extrapolação dos limites da interpretação conforme a Constituição. Conclui-se que a metodologia aplicada no julgamento compromete o rigor técnico exigido pela hermenêutica constitucional, fomentando a insegurança jurídica e a discricionariedade judicial.

Palavras-chave: Hermenêutica constitucional, Presunção de inocência, Soberania dos veredictos, Ponderação de princípios, Ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific article proposes a critical and methodological analysis of the vote delivered by Minister Luís Roberto Barroso in the Extraordinary Appeal (RE) 1.235.340 (Theme 1.068), in which the Federal Supreme Court (STF) established the thesis that the sovereignty of the jury's verdicts authorizes the immediate execution of the sentence, regardless of the total penalty applied. The study is part of the contemporary debate on the limits of constitutional jurisdiction in a context of post positivism and judicial activism. It is argued that the decision, although motivated by the search for effectiveness of the penal system, incurred a hermeneutic deviation by violating the fundamental guarantee of the presumption of innocence (art. 5, LVII, of the Federal Constitution). The critique focuses on the inadequate use of the balancing of principles technique, which transforms a constitutional rule into a value subject to weighing, and on the extrapolation of the limits of interpretation in

conformity with the Constitution. It is concluded that the methodology applied in the judgment compromises the technical rigor required by constitutional hermeneutics, fostering legal uncertainty and judicial discretion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional hermeneutics, Presumption of innocence, Sovereignty of verdicts, Balancing of principles, Judicial activism

1 INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional brasileiro, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, experimentou uma profunda transformação paradigmática, marcada pela ascensão do pós-positivismo e pela centralidade dos direitos fundamentais. Este novo cenário hermenêutico, embora tenha conferido maior força normativa à Constituição e ampliado a proteção de valores essenciais, também impôs novos desafios, notadamente no que concerne aos limites da atuação do Poder Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal (STF).

O debate sobre a execução provisória da pena, em particular, tem sido um dos temas mais voláteis e controversos da jurisdição constitucional brasileira. A questão ganhou notoriedade com o julgamento do Habeas Corpus (HC) 126.292, em 2016, que permitiu a prisão após condenação em segunda instância, e com as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, que, em 2019, reafirmaram a necessidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena, restaurando a literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

É neste contexto de instabilidade jurisprudencial que se insere o Recurso Extraordinário (RE) 1.235.340 (Tema 1.068 da Repercussão Geral), no qual o STF discutiu a constitucionalidade da execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri. A tese fixada, proposta pelo voto condutor do Ministro Luís Roberto Barroso, estabeleceu que "A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada".

O objeto central deste estudo é o voto do Ministro Barroso, que, ao afastar a limitação de 15 anos de pena prevista no Código de Processo Penal (CPP) para a execução provisória, utilizou-se de uma metodologia interpretativa que merece escrutínio rigoroso. O cerne da crítica reside na aparente violação da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) e no emprego de técnicas hermenêuticas, como a ponderação de princípios e a interpretação conforme a Constituição, de maneira que, *data venia*, extrapolou os limites do rigor técnico e da objetividade.

O objetivo deste trabalho não é desmoralizar ou descredibilizar o Supremo Tribunal Federal, cuja função de guardião da Constituição é inegável e essencial para a democracia brasileira. Pelo contrário, a crítica aqui tecida visa a contribuir para o aprimoramento da jurisdição constitucional, estabelecendo a necessidade de critérios técnicos e objetivos que, no caso em análise, parecem não ter sido observados.

A decisão do STF ocorre em um contexto de instabilidade jurisprudencial sobre o momento da execução da pena, oscilando desde o HC 126.292 (que permitiu a execução em segunda instância) até as ADCs 43, 44 e 54 (que reafirmaram o trânsito em julgado), e agora, especificamente para o Júri, retornando à execução antecipada.

Este movimento pendular gera insegurança jurídica e exige uma reflexão sobre se o Tribunal está atuando como guardião da Constituição ou como um agente de política criminal, usurpando competências legislativas sob o manto de uma "interpretação conforme a Constituição".

A metodologia aplicada no julgamento, ao relativizar uma garantia fundamental em nome de um valor institucional (soberania dos veredictos) e de um argumento de política criminal (efetividade), será destrinchada sob a ótica da teoria do direito. A metodologia empregada é a da pesquisa bibliográfica e documental, com análise do voto do Ministro Barroso e do acórdão do RE 1.235.340, confrontados com a doutrina especializada em hermenêutica constitucional e teoria dos princípios (Alexy, Dworkin, Grau, Silva).

A análise crítica se pautará na busca por demonstrar o desvio metodológico e a ausência de rigor técnico na aplicação das ferramentas interpretativas. O artigo está estruturado em três capítulos principais, além desta introdução e das considerações finais. O Capítulo 2 abordará o fenômeno do constitucionalismo e a ascensão do pós-positivismo, analisando como essa evolução tem conduzido a decisões que, por vezes, carecem de rigor técnico.

O Capítulo 3 se dedicará à exposição detalhada das razões e dos fundamentos utilizados pelo Ministro Barroso para justificar a prisão imediata. Por fim, o Capítulo 4 apresentará a crítica assídua ao voto, focando na violação da presunção de inocência, na inadequação da ponderação de Alexy e na extrapolação dos limites da interpretação conforme a Constituição.

2 O CONSTITUCIONALISMO, O PÓS-POSITIVISMO E O RISCO DO DECISIONISMO

A trajetória do Direito Constitucional moderno é marcada por uma transição que se afasta do positivismo jurídico estrito, que via a norma como um comando isolado e a interpretação como mera subsunção, em direção ao pós-positivismo ou neoconstitucionalismo.

Este movimento não representou uma ruptura total com o positivismo, mas sim uma superação de suas limitações, buscando integrar a dimensão axiológica e principiológica ao direito sem, contudo, cair em um subjetivismo exacerbado. A ascensão do pós-positivismo é intrinsecamente ligada à necessidade de resgatar a moralidade e a justiça no direito,

especialmente após as experiências traumáticas das guerras mundiais e dos regimes totalitários do século XX, que demonstraram a insuficiência de um direito meramente formal e desprovido de conteúdo ético.

Este cenário, impulsionado pela superação das atrocidades do século XX e pela constitucionalização de valores e princípios, conferiu ao juiz um papel muito mais ativo na concretização da justiça. O positivismo, em sua vertente mais radical, demonstrou-se insuficiente para lidar com as complexidades sociais e, mais gravemente, com a possibilidade de um ordenamento legalmente válido, mas moralmente injusto, como ocorreu no sistema nazifascista.

A reação a essa insuficiência levou à revalorização dos princípios, que deixaram de ser meras normas programáticas ou fontes subsidiárias do direito (como no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) para se tornarem normas jurídicas dotadas de força vinculante, coexistindo com as regras.

Autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy foram fundamentais para essa mudança. Dworkin distinguiu princípios de regras, argumentando que os princípios possuem uma "dimensão de peso ou importância" que as regras não têm.

Para Dworkin, os princípios são proposições que descrevem direitos, e sua aplicação não se dá de forma discricionária, mas sim como exigências de justiça e moralidade que o juiz deve descobrir e aplicar. Já Robert Alexy definiu os princípios como "mandamentos de otimização", ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dadas as possibilidades fáticas e jurídicas.

A aplicação dos princípios, segundo Alexy, ocorre por meio da ponderação, um processo racional de sopesamento entre princípios colidentes, que deve observar o "princípio da proporcionalidade" em suas três máximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A distinção entre regras e princípios é crucial para compreender os limites da interpretação jurídica, pois enquanto as regras são aplicadas no modelo "tudo ou nada", os princípios permitem uma aplicação gradual, mas sempre balizada por critérios racionais e objetivos.

Essa nova hermenêutica, contudo, trouxe consigo um risco inerente: a abertura do sistema jurídico a um grau de subjetivismo que pode comprometer a segurança jurídica e a separação dos poderes. A aplicação de princípios, por sua natureza abstrata e valorativa, confere ao magistrado um poder de conformação da norma que, se não balizado por rigorosos critérios metodológicos, pode resvalar para o decisionismo.

O perigo reside na transformação do juiz em um "legislador positivo", que, sob o pretexto de aplicar princípios, acaba por criar normas jurídicas que deveriam ser fruto do processo legislativo democrático. Essa tendência, se não contida, pode levar a uma "ditadura do Judiciário", onde a vontade individual do magistrado se sobrepõe à vontade popular expressa nas leis, minando a legitimidade democrática do sistema jurídico.

O fenômeno contemporâneo que vem ganhando espaço dentro do campo jurídico, representado pela hermenêutica neopositivista, confere poderes praticamente ilimitados ao Poder Judiciário, o que, no caso brasileiro, evidencia uma clara violação à garantia constitucional da separação dos poderes. Isso ocorre na medida em que se permite que os magistrados se valham de uma dogmática principiológica e valorativa de cunho moral para o julgamento dos casos submetidos à sua apreciação.

Compreende-se que, no Brasil, em certa medida, ao Poder Judiciário, tudo é possível. Essa expansão do poder judicial, muitas vezes justificada pela necessidade de concretizar direitos fundamentais, pode, paradoxalmente, levar à sua violação, quando a interpretação se descola do texto constitucional e da vontade do legislador, transformando o direito em um instrumento de ativismo judicial desmedido.

Essa crítica se aprofunda na medida em que a dogmática principiológica, ao invés de buscar a objetividade, se apoia em um apego moral à questão posta *sub judice*, comprometendo a imparcialidade da jurisdição e a própria segurança jurídica do Estado Democrático de Direito.

2.1 O risco do ativismo judicial e a crítica à discricionariedade

No contexto brasileiro, o neoconstitucionalismo tem sido frequentemente associado ao ativismo judicial, entendido como a postura proativa do Judiciário que, extrapolando os limites da função jurisdicional, interfere em áreas de competência do Legislativo e do Executivo, muitas vezes sob o pretexto de concretizar direitos fundamentais ou promover a justiça social.

A crítica a esse fenômeno é contundente. Eros Roberto Grau, em sua obra “Por que tenho medo dos Juízes” expressa o que, o Poder Judiciário, “usando e abusando dos princípios”, passa a “fazer suas próprias leis”.

O autor defende que a interpretação, embora constitutiva da norma, deve permanecer atada, retida, pelo texto normativo, rechaçando a ideia de discricionariedade judicial no campo dos juízos de legalidade. Para Grau, a ponderação entre princípios é o verdadeiro inimigo, pois transforma normas (deontológicas) em valores (teleológicos), abrindo a porta para a “tirania dos valores” e para uma “dupla discricionariedade” exercida de forma subjetiva.

De tal sorte que, partindo-se da referida premissa, intrinsicamente correlacionada ao modelo neoconstitucionalista, tem-se que o ativismo judicial gerado por ela contribui para a insegurança jurídica porque amplifica o texto normativo e a própria construção dogmática dos institutos jurídicos a partir da ponderação de princípios jurídicos dotados de elevada vagueza semântica que abrem a porta para ideologia político-econômica do julgador na construção da solução do caso concreto, em um processo de concreção que não foi submetido ao escrutínio democrático eleitoral.

O julgamento do RE 1.235.340, ao relativizar a presunção de inocência com base em argumentos de política criminal e em uma interpretação extensiva da soberania dos veredictos, configura um exemplo paradigmático desse ativismo judicial que se afasta do rigor técnico. A decisão, ao invés de buscar a integridade do texto constitucional, parece ter se pautado em um juízo de oportunidade, o que, na visão crítica, é incompatível com a função de uma Corte Constitucional em um Estado Democrático de Direito.

O voto aqui discutido do Ministro Barroso utiliza um argumento de natureza consequencialista ao justificar a decisão pela necessidade de evitar a "indefinida procrastinação do trânsito em julgado" e de preservar a "credibilidade do Poder Judiciário".

Contudo, a crítica que se faz ao voto do STF é que o consequencialismo adotado é seletivo e desprovido de evidências científicas robustas, focando apenas em um resultado desejado (prisão imediata) sem ponderar os custos sociais do erro judicial. O consequencialismo, para ser legítimo, deve buscar a estabilidade e a previsibilidade, avaliando as consequências práticas das decisões judiciais a partir de evidências científicas, e não de convicções ideológicas pessoais.

No caso do RE 1.235.340, o custo social de um erro judicial (a prisão de um inocente) é um custo que o Direito Penal, pautado pela presunção de inocência, não pode se permitir, independentemente da baixa probabilidade estatística. O consequencialismo, quando aplicado de forma a mitigar direitos fundamentais, revela-se apenas uma roupagem técnica para o decisionismo.

3 O VOTO PROPRIAMENTE DITO: FUNDAMENTOS ELENCADOS PELO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 1.235.340, que culminou na fixação da tese de repercussão geral, baseou-se em uma tríade de argumentos centrais para justificar a execução imediata da condenação imposta pelo Tribunal do Júri, independentemente do

quantum da pena: a soberania dos veredictos, a efetividade do sistema penal e o argumento estatístico.

Para compreender a relevância desses argumentos, é fundamental contextualizar o histórico da execução provisória da pena no Brasil, que tem sido um campo de intensa disputa jurisprudencial e legislativa, oscilando entre a primazia da presunção de inocência e a busca por maior efetividade da justiça penal.

A decisão do STF no HC 126.292 (2016), que permitiu a execução após a segunda instância, e a posterior reversão nas ADCs 43, 44 e 54 (2019), que reafirmaram a necessidade do trânsito em julgado, demonstram a instabilidade do tema e a complexidade dos valores em jogo. É nesse cenário de incertezas que o voto do Ministro Barroso se insere, buscando uma solução específica para as condenações do Tribunal do Júri.

O principal pilar do voto reside na interpretação da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, "c", da CF/88) como um elemento que confere à decisão do Júri um status de definitividade superior às demais decisões judiciais. O Ministro Barroso argumentou que, diferentemente dos demais crimes, a decisão condenatória do Júri não pode ser substituída por um tribunal superior.

Embora a apelação possa levar à anulação do julgamento (por nulidade ou decisão manifestamente contrária à prova dos autos), ela não permite que o Tribunal ad quem reforme o mérito da condenação para absolver o réu. Essa impossibilidade de substituição do mérito, na visão do voto, implica que a condenação proferida pelo Conselho de Sentença já possui uma força executória imediata.

A ementa do acórdão sintetiza o raciocínio:

> "(...) Não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução imediata da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. É que, diferentemente do que se passa em relação aos demais crimes, nenhum tribunal tem o poder de substituir a decisão do júri (...).

Para o Ministro, a soberania dos veredictos não se fundamenta no montante da pena aplicada, mas sim na própria natureza da decisão popular. A legislação que condicionava a execução imediata da pena imposta pelo Júri ao patamar mínimo de 15 anos de reclusão (art. 492 do CPP, com a redação do Pacote Anticrime, Lei nº 13.964⁄2019) foi considerada

incompatível com a Constituição Federal, exigindo uma interpretação conforme a Constituição com redução de texto para excluir o limite mínimo.

Um segundo argumento, de natureza pragmática e de política criminal, foi a necessidade de garantir a efetividade do sistema penal e a credibilidade do Poder Judiciário. O voto expressou que "Viola sentimentos mínimos de justiça, bem como a própria credibilidade do Poder Judiciário, que o homicida condenado saia livre após o julgamento, lado a lado com a família da vítima".

Essa situação, segundo o Ministro, é agravada pela "indefinida procrastinação do trânsito em julgado, mediante recursos sucessivos, fazendo com que a pena prescreva ou seja cumprida muitos anos após o fato criminoso". Neste ponto, o voto faz um apelo direto ao consequencialismo judicial, argumentando que a manutenção da liberdade do condenado pelo Júri, em casos de crimes dolosos contra a vida, gera uma percepção de impunidade que abala a confiança da sociedade na Justiça.

A decisão, portanto, busca um resultado que atenda a um senso de justiça material e à necessidade de resposta estatal imediata a crimes de alta gravidade.

Um terceiro ponto, de caráter empírico, utilizado para reforçar a tese da definitividade da decisão do Júri, foi o argumento estatístico. O Ministro Barroso mencionou que é "estatisticamente irrelevante o número de condenações pelo Tribunal do Júri que vêm a ser invalidadas".

A implicação lógica desse argumento é que, se a maioria das condenações do Júri é mantida em grau de recurso, a execução imediata da pena não causaria um prejuízo significativo ao réu, pois a chance de reforma da decisão seria mínima.

Esse raciocínio sugere que a garantia fundamental da presunção de inocência poderia ser relativizada em face da alta probabilidade de manutenção da condenação.

Em suma, o voto do Ministro Barroso articulou a soberania do Júri com a necessidade de efetividade e credibilidade do sistema de justiça, utilizando dados estatísticos para minimizar o risco de erro judicial para concluir, ao final, com base na interpretação conforme à Constituição, que, mediante redução de texto, deveria ser excluída a limitação de quinze anos de reclusão contida nos dispositivos do art. 492 do CPP, na redação da Lei nº 13.964/2019: (i) alínea "e" do inciso I; (ii) parte final do § 4º; (iii) parte final do inciso II do § 5º.

É justamente essa construção, no entanto, que será o foco da crítica metodológica e hermenêutica no próximo capítulo, como forma de averiguar se há algum desvio de interpretação por ocasião da prolação do voto.

4 CRÍTICA HERMENÊUTICA E METODOLÓGICA: A VIOLAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A tese fixada no RE 1.235.340, ao autorizar a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, representa uma colisão direta com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88), que estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

E aqui, trata-se de uma imposição constitucional expressa, a qual é desprovida de muitas dúvidas quanto à sua aplicabilidade no caso em concreto. De tal forma que a crítica a essa decisão se concentra na inadequação da metodologia hermenêutica empregada, especialmente no que tange à natureza da presunção de inocência e aos limites da ponderação de princípios.

Isso porque a presunção de inocência não é um mero princípio a ser sopesado, mas uma regra constitucional que define o momento exato em que o status de inocente é substituído pelo de culpado: o trânsito em julgado. Na teoria da distinção entre regras e princípios, as regras são aplicáveis na modalidade "tudo ou nada".

A regra do art. 5º, LVII, da CF/88 é clara e definitiva: a culpabilidade só se estabelece após o esgotamento dos recursos ordinários e extraordinários. Ao permitir a execução da pena antes do trânsito em julgado, o STF, de fato, reescreveu a regra constitucional, estabelecendo que a culpabilidade pode ser presumida a partir da decisão do Júri.

O argumento de que a soberania dos veredictos (também uma garantia constitucional) autorizaria essa exceção é metodologicamente falho, pois a soberania é uma garantia institucional do Júri, enquanto a presunção de inocência é um direito fundamental individual. Não se pode sopesar uma garantia institucional contra um direito fundamental para mitigar este último.

A utilização do argumento estatístico de que poucas decisões do Júri são reformadas é particularmente perigosa e remete a um raciocínio já condenado pela história do direito. Como apontado por Aury Lopes Júnior (2009), esse argumento resgata o mesmo pensamento utilizado por Manzini para afastar a presunção de inocência do Código Italiano Fascista (Código Rocco), no qual assentava a premissa de que: "como a maior parte dos imputados resultavam ser culpados ao final do processo, não há o que justifique a proteção e a presunção de inocência".

O Direito Penal, em um Estado Democrático de Direito, deve se pautar pelo princípio do *in dubio pro reo*, que consagra a máxima de que é preferível absolver um culpado a condenar um inocente.

A presunção de inocência é a garantia de que, mesmo nos "poucos casos" em que haja irregularidade (nulidade de julgamento, por exemplo), a pessoa não será presa. O argumento estatístico, ao inverter essa lógica, consagra a possibilidade de injustiça em nome da efetividade, o que é incompatível com a proteção dos direitos fundamentais.

4.1 Crítica à Ponderação de Alexy e ao subjetivismo

A decisão do STF, ao colocar em balança a presunção de inocência e a soberania dos veredictos/efetividade do sistema penal, utilizou-se da técnica da ponderação de princípios, popularizada pela teoria de Robert Alexy. Contudo, a aplicação dessa técnica no caso em tela é passível de severas críticas, sobretudo pela sua tendência ao subjetivismo e ao decisionismo.

A crítica de Eros Grau à ponderação no livro "Por que tenho medo dos Juízes" é clara, pois ela transforma normas em valores, permitindo que o juiz exerça um juízo de valor comparativo à margem do sistema, o que ele chama de dupla discricionariedade.

O verdadeiro inimigo, para o autor, é a ponderação entre princípios. Ele argumenta que, quando o juiz pondera, ele deixa de tratar os princípios como normas (deontológicos, que se aplicam ou não) e passa a tratá-los como valores (teleológicos, que se aplicam em graus). Essa "ponderação" não é, portanto, interpretação (juízo de legalidade). É, na visão do autor, um juízo de valor comparativo, uma dupla discricionariedade exercida de forma subjetiva, à margem do sistema. É aqui que o juiz faz sua própria lei.

Mesmo sob a ótica da teoria de Alexy, a ponderação exige um rigor metodológico que foi ignorado. O próprio Alexy alerta que a ponderação não é capaz de oferecer uma única resposta correta universalmente válida para todos os casos de colisão.

A solução encontrada é sempre uma prioridade *prima facie*, condicionada ao caso concreto e à observância do princípio da proporcionalidade em seus três subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). O voto aqui criticado muito se assemelha ao automatismo criticado por Álvaro Augusto Macedo Vasques Orione Souza na aplicação da ponderação:

> "O que se conclui, portanto, e que nem sempre é lembrado quando se alardeia a ponderação de princípios enquanto recurso argumentativo para a solução de controvérsias, é que a ponderação não é capaz de oferecer uma única solução para a colisão entre dois princípios, que seja aplicável a todos os casos. De modo que não é legítimo atribuir caráter

> de universalidade – de aplicabilidade geral e abstrata a qualquer outra hipótese de conflito entre esses mesmos valores – ao produto de determinada ponderação in concreto entre dois princípios.”

No caso do RE 1.235.340, a ponderação foi automatizada e universalizada, desrespeitando os limites da própria teoria que a fundamenta. A decisão do STF, ao criar uma regra de prevalência (soberania dos veredictos prevalece sobre a presunção de inocência) aplicável a todos os casos de condenação pelo Júri, desconsiderou que a ponderação deve ser refeita em cada caso concreto.

É de pertinência à temática debatida neste capítulo, como crítica tecida ao apontado desvio hermenêutico envolto ao voto que, ainda que aplicada a técnica de ponderação desenvolvida por Alexy, ela deve observar, progressivamente, a graduação da adequação, da necessidade e, em último caso, do sopesamento/proporcionalidade.

Em outros dizeres, a utilização dessa técnica deve voltar ao intérprete primordialmente o exercício de estudo se aquela leitura é adequada e, em caso positivo, se ela necessária e, por fim, quais situações serão ponderadas para que uma possa prevalecer.

Sempre se trata de uma análise que necessariamente deve preencher todos os requisitos anteriores (adequação, necessidade e proporcionalidade) para que se atinja uma conclusão. Caso não observada a graduação exposta, não houve adoção do critério hermenêutico estabelecido por Alexy.

Essa análise é oportuna, pois, mediante leitura contida no voto, não há uma definição clara de como a decisão final se estabeleceu a partir das premissas previamente fixadas por Alexy para estruturar sua teoria.

Pode-se dizer que a aplicação hermenêutica não passou pelos planos necessários à sua devida utilização no caso concreto, pois o fio condutor do voto objeto do estudo não partiu dos pressupostos necessários e estabelecidos pela teoria alexyana.

Nesse aspecto, a presunção de inocência, como direito fundamental, não pode ser mitigada por um argumento de política criminal (efetividade) ou por uma garantia institucional (soberania), a menos que se demonstre, com rigor, que a restrição é necessária e proporcional em sentido estrito, o que não ocorreu. A decisão se baseou em um juízo de oportunidade, e não em um juízo de legalidade.

4.2 Os limites da Interpretação Conforme à Constituição

O voto do Ministro Barroso utilizou a técnica da interpretação conforme a Constituição com redução de texto para afastar o limite de 15 anos de pena previsto no art. 492 do CPP. A premissa é que a soberania dos veredictos, por si só, autorizaria a execução imediata, tornando o limite de 15 anos inconstitucional.

A interpretação conforme a Constituição é um cânone hermenêutico que exige que, havendo mais de uma interpretação possível para uma norma infraconstitucional, deve-se preferir aquela que a mantenha compatível com a Constituição.

Contudo, esse método possui limites intransponíveis. Como ensina Virgílio Afonso da Silva, a interpretação conforme não pode extrapolar os limites do texto. O autor detalha o limite da técnica: Se a lei é razoavelmente suscetível de duas interpretações, sendo que, segundo uma delas, seria a lei considerada inconstitucional e, segundo a outra, válida, é o dever da Corte adotar aquela construção que salve a lei da inconstitucionalidade.

No caso em tela, o STF não apenas escolheu uma das interpretações possíveis, mas criou uma norma ao afastar o limite de 15 anos para autorizar a prisão independentemente da pena, pois o texto constitucional (art. 5º, LVII) exige o trânsito em julgado.

O legislador, ao criar o limite de 15 anos, tentou conciliar a soberania do Júri com a presunção de inocência. Agora, por outro lado, o que não poderia ser feito, sob pena de violar o retrato do texto e do ordenamento, foi declarar a inconstitucionalidade do limite de 15 anos para autorizar a prisão independentemente da pena.

Em outros dizeres, ao suprimir a condição temporal, o STF não "interpretou" a lei; ele a reescreveu. Transformou uma permissão condicionada em uma regra geral e irrestrita. O resultado (execução imediata para qualquer pena) é diametralmente oposto à vontade do legislador, que visava restringir essa possibilidade aos casos mais graves.

Isso caracteriza a atuação do tribunal como "legislador positivo". O tribunal, ao suprimir o limite temporal de 15 anos, estabeleceu uma execução automática para todas as penas impostas pelo Tribunal do Júri, independentemente de sua duração.

Essa norma, que o parlamento rejeitou ou não quis instituir, representa uma clara usurpação da função legislativa, violando o princípio da separação de poderes. A discricionariedade política do legislador, que definiu o patamar de 15 anos como critério de gravidade e como forma de conciliar valores constitucionais, foi substituída pela preferência de política criminal dos ministros da Corte, o que gera um precedente perigoso para a estabilidade institucional e a segurança jurídica.

A criação de normas pelo Poder Judiciário, sem o devido processo legislativo, compromete a previsibilidade do direito e a legitimidade democrática das decisões,

transformando o Judiciário em um ator político que decide sobre questões que deveriam ser debatidas e aprovadas pelo Congresso Nacional.

Em uma análise contida, poder-se-ia o Supremo Tribunal Federal entender por compatibilizar a constitucionalidade da limitação imposta pelo Pacote Anticrime, a qual, mediante processo legislativo, conciliou a soberania dos veredictos com a presunção de inocência.

Por outra, por sua vez mais abrupta, poder-se-ia o Supremo Tribunal Federal entender pela inconstitucionalidade de cumprimento de qualquer pena sem o trânsito em julgado, privilegiando a disposição constitucional da presunção de inocência.

Agora, em sentido diverso, entender o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do voto discutido que independentemente da pena imposta haveria possibilidade de prisão, não retrata qualquer apego à moldura do texto constitucional. Em sentido contrário, caminha para um exercício hermenêutico indevido de flexibilização dos direitos fundamentais.

Até mesmo porque, para além de ser expressa a Constituição no que toca a exigência do trânsito em julgado para cumprimento de pena, a lei também prevê as hipóteses em que é possível a prisão preventiva (antes do trânsito em julgado).

Ora, a interpretação, quando muito, deve compatibilizar o que já se prescreveu sobre prisão preventiva e a garantia constitucional de presunção da inocência, e não a criação de uma nova regra que autoriza a violação sem escrúpulos do texto constitucional.

Essa manobra hermenêutica, portanto, disfarçada de interpretação conforme, resultou em uma mutação constitucional que, na prática, esvaziou o conteúdo da presunção de inocência, violando a separação dos poderes ao assumir uma função legislativa negativa e positiva

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a constitucionalidade da execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, sob a ótica do RE 1.235.340 (Tema 1.068), buscando identificar se a técnica hermenêutica empregada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) observou o rigor metodológico necessário ou se incorreu em desvio.

A investigação demonstrou que a decisão, ao autorizar a prisão independentemente do trânsito em julgado, operou uma mutação constitucional que fragiliza a presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88), direito fundamental que não admite mitigação por critérios de política criminal ou por garantias institucionais como a soberania dos veredictos.

Em resposta ao problema central da pesquisa, conclui-se que houve um nítido desvio hermenêutico no voto condutor do Ministro Luís Roberto Barroso. Este desvio manifestou-se em três dimensões fundamentais: primeiro, na aplicação equivocada da teoria da ponderação de Robert Alexy, que foi utilizada para universalizar uma regra de prevalência da soberania dos veredictos sobre a presunção de inocência, ignorando a necessidade de sopesamento in concreto e os subprincípios da proporcionalidade.

Segundo, na utilização de argumentos estatísticos e consequencialistas desprovidos de base científica robusta, o que remete a lógicas autoritárias de inversão do ônus da prova.

Terceiro, na extrapolação dos limites da interpretação conforme a Constituição, que resultou em uma atuação de "legislador positivo" ao reescrever o art. 492 do CPP.

Portanto, o objetivo de demonstrar a ausência de rigor técnico na decisão foi plenamente atingido. A análise revelou que o STF, ao buscar a efetividade do sistema penal em detrimento de uma regra constitucional de bloqueio, afastou-se da sua função de guardião da Constituição para atuar como agente de política criminal.

Tal postura gera insegurança jurídica e compromete a separação de poderes, uma vez que a escolha política do legislador ao fixar o patamar de 15 anos foi substituída por um juízo de conveniência judicial. Em suma, a execução imediata da pena no Tribunal do Júri, nos moldes decididos, carece de sustentação metodológica e afronta o núcleo essencial do Estado Democrático de Direito, reafirmando a necessidade de uma hermenêutica vinculada ao texto e aos critérios objetivos da ciência jurídica.

O julgamento do RE 1.235.340 pelo Supremo Tribunal Federal, ao autorizar a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, independentemente do quantum da sanção, representa um marco na jurisprudência constitucional brasileira, mas também um preocupante exemplo de desvio metodológico na aplicação da hermenêutica constitucional.

A decisão, embora pautada em valores legítimos como a efetividade do sistema penal e a credibilidade do Judiciário, sacrificou a presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88), uma regra constitucional que define o status do indivíduo até o trânsito em julgado.

A soberania dos veredictos, uma garantia institucional, foi indevidamente sopesada contra um direito fundamental individual, em um exercício de ponderação de princípios que se mostrou subjetivo e desprovido do rigor técnico exigido pela teoria de Robert Alexy.

A crítica se concentra na falácia do argumento estatístico, que ignora o risco de injustiça nos “poucos casos” de erro judicial, e na inadequada utilização da interpretação conforme a Constituição, que, ao invés de salvar a norma, resultou na criação de uma nova regra que viola a própria finalidade da presunção de inocência.

Em um contexto de neoconstitucionalismo, o Poder Judiciário, e em especial o STF, deve exercer sua função com a máxima cautela, evitando o ativismo judicial que gera insegurança jurídica. A busca por um senso de justiça material não pode se sobrepor à integridade e à coerência do ordenamento jurídico.

A presunção de inocência é o limite intransponível do poder punitivo estatal, e sua relativização, mesmo em nome da soberania do Júri, compromete a essência do Estado Democrático de Direito.

A conclusão é que a decisão do STF, no RE 1.235.340, carece de sustentação metodológica robusta, configurando um exemplo de como a ausência de rigor técnico na hermenêutica constitucional pode levar a resultados temerários, que colocam em risco as garantias fundamentais do cidadão. O Direito, para ser justo, precisa ser previsível e tecnicamente fundamentado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LOPES, Jr. Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Vol I, 4ª ed. Revisada e ampliada com as Leis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.190.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 9, mar./maio 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.235.340/SC. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 07 de novembro de 2020. Tema 1.068.

GRAU. Eros Roberto, *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. Edição: 10ª, ano 2021, Editora Malheiros.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015.

SANDRI, Guilherme Sangalli. *A (in)adequada recepção da teoria de Robert Alexy pelo Supremo Tribunal Federal: uma análise da decisão proferida no Habeas Corpus nº 126.292*. Revista da Faculdade de Direito da FMP, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 191-210, 2016.

SANTOS, Carlos Henrique Lima dos. *Neoconstitucionalismo no Brasil e a atuação do Supremo Tribunal Federal*. Revista de Iniciação Científica e Extensão, v. 7, n. 1, 2024.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Conforme a Constituição: Entre a Trivialidade e a Centralização Judicial*. Revista de Direito Público, v. 2, n. 1, p. 191-210, jan./jun. 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais, v. 798, p. 23-50, 2002.