

Cadernos Jurídicos

Ano 22 - Número 57 - Janeiro-Março/2021

Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2021

A constitucionalidade da execução provisória de pena no Tribunal do Júri

*Wendell Lopes Barbosa de Souza*¹
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Resumo: é constitucional a norma contida na alínea “e”, do inciso I, do artigo 492 do Código de Processo Penal, com o acréscimo promovido pela Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime. Constata-se a colisão entre os princípios constitucionais da presunção de inocência e da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença. Analisa-se os votos já proferidos no REx nº 1.235.340, vislumbrando um prognóstico de declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da pena em condenações proferidas pelo Tribunal do Júri. Porém, observa-se que tal execução provisória de pena somente poderá ter cabimento nas condenações superiores a 15 anos de reclusão, a teor da recente reforma legislativa.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Tribunal do Júri. Execução provisória da pena. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade.

Introdução

O presente trabalho tem por escopo a análise da constitucionalidade da segunda parte da alínea “e”, do inciso I, do artigo 492, do Código de Processo Penal, alterado recentemente pela Lei nº 13.964/2019, a qual passou a admitir a execução provisória da pena em condenações pelo Tribunal do Júri com penas iguais ou superiores a 15 anos de reclusão.

Para tanto, realiza-se uma breve abordagem do Pacote Anticrime, que alterou significativamente a legislação criminal do país: tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e outras leis especiais penais.

Em seguida, adentra-se ao estudo do princípio da presunção de inocência, demonstrando-se que este se encontra assegurado no plano constitucional e internacional. Assim, salienta-se o posicionamento da jurisprudência pátria frente à execução provisória das penas e da presunção de não culpabilidade do indivíduo.

Após, e direcionando a atenção para a execução provisória da pena em condenações do Tribunal do Júri, passa-se a analisar a relevância da soberania dos veredictos, sendo esta uma garantia constitucional que deve ser devidamente resguardada dentro do Estado Democrático de Direito.

¹ Especialista em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura, Mestre e Doutor em Direito Civil pela PUC/SP. Professor nos cursos de pós-graduação da EPM.

Diante da abordagem dos dois direitos fundamentais (presunção de inocência e soberania dos veredictos), adentra-se à análise da constitucionalidade da segunda parte da alínea “e”, do inciso I, do artigo 492 do Código de Processo Penal, discorrendo sobre os argumentos favoráveis e contrários à validade constitucional do mencionado dispositivo legal.

Por fim, faz-se um prognóstico acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC, quanto à possibilidade de execução provisória da pena em condenações proferidas pelo Tribunal do Júri.

Não por acaso, este prognóstico de execução imediata da pena aplicada pelo Tribunal do Júri leva em conta a prevalência que os veredictos do Conselho de Sentença conquistaram na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se verifica da liminar concedida no dia 1º de julho de 2020 pelo Min. Celso de Mello no HC 185068 MC/SP, assim ementada:

“Habeas corpus”. Tribunal do Júri. Quesito genérico de absolvição (art. 483, inciso III, e respectivo §2º, do CPP). Interposição, pelo Ministério Público, do recurso de apelação previsto no art. 593, inciso III, alínea “d”, do CPP. Descabimento. Doutrina. Jurisprudência (RHC 117.076/PR. Rel. Min. Celso De Mello. HC 143.595-MC/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. RE 982.162/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes, v.g.). Medida cautelar deferida. - A previsão normativa do quesito genérico de absolvição no procedimento penal do Júri (CPP, art. 483, III, e respectivo §2º), formulada com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, **legítima a possibilidade de os jurados - que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita - absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva **ou** de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, **eis que** o sistema de íntima convicção dos jurados **não os submete** ao acervo probatório **produzido** ao longo do processo penal de conhecimento, **inclusive** à prova testemunhal realizada **perante** o próprio plenário do Júri. **Doutrina e jurisprudência. - Isso significa, portanto, que apelação do Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados - ao contrário do que se impõe** aos magistrados togados (CF, art. 93, IX) - **a decidir** de forma necessariamente motivada, **mesmo porque lhes é assegurado**, como expressiva **garantia** de ordem constitucional, “o sigilo das votações” (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), **daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo “Parquet”.****

1. Do Pacote Anticrime

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, trouxe significativas mudanças, tanto no aspecto material quanto processual

da legislação penal brasileira. Neste contexto, a referida legislação entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020. Apesar do pouco tempo de vigência, já encontra-se suscitando diversos debates acalorados entre os operadores do direito.

Contudo, mesmo antes do início da vigência da norma, alguns dos novos dispositivos legais já foram suspensos em decisão liminar do ministro Luiz Fux, relator das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. Desta forma, parte do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) permanece suspensa até que o pleno do STF delibere sobre sua constitucionalidade.

Não obstante, na legislação processual penal encontram-se expressivas alterações e inclusões já em vigor, não alcançadas pela suspensão descrita. Dentre elas merece reflexão a inclusão da segunda parte na alínea “e”, do inciso I, do artigo 492 do Código de Processo Penal, de forma a permitir uma nova modalidade de execução provisória da pena, ou seja, antes do trânsito em julgado, para condenações iguais ou superiores a 15 anos de reclusão.

Daí a necessidade de se analisar e afirmar a constitucionalidade deste dispositivo frente ao princípio da presunção de inocência.

2. Da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência encontra suas bases no inciso LVII do art. 5º do texto constitucional, estabelecendo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Tal princípio traduz a presunção constitucional de não culpabilidade, vedando condutas dotadas de prejulgamento por parte das autoridades estatais, incluindo membros do Poder Judiciário, sendo, portanto, uma garantia do indivíduo (FERNANDES, 2019, p. 595-596).

Consiste em assegurar ao imputado o direito de ser considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (TUCCI, 2004, p. 379).

Esta garantia de cunho processual está diretamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana e encontra arrimo nos textos internacionais, como o artigo XI da Declaração Universal de Direitos Humanos: “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” (ONU, 1948).

Ainda na seara internacional, a presunção de inocência é reafirmada no artigo 8.2 do Pacto de San José da Costa Rica: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (OEA, 1969).

Denota-se que o princípio da presunção de inocência detém implicações que não se limitam ao ônus da prova, na proteção do *in dubio pro reo*, mas direciona-se, também, a impedir restrições antecipadas dos direitos fundamentais do cidadão, salvo aquelas admitidas em caráter cautelar (LEITE; COSTA, 2020).

Neste sentido, segundo Guilherme Madeira Dezem (2019, p. 798), deste princípio se extrai a regra de que “o acusado deve ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória porque de fato e juridicamente é inocente”. A partir disso, para o mencionado autor, a execução provisória da pena violaria o princípio da presunção de inocência (DEZEM, 2019, p. 798)

Nesta esteira e diante da relevância trazida por esta garantia, o tema foi alvo de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal nos anos de 2009, no HC n. 84.078, considerando-se que o condenado poderia aguardar o julgamento do recurso preso, sem violação do princípio da presunção de inocência, se presentes os pressupostos da prisão preventiva, ou seja, de forma cautelar e não mediante execução provisória da pena (FERNANDES, 2019, p. 596-597).

Contudo, em 2016, por maioria de votos no HC nº 126.292/SP, alterou-se o entendimento da Corte, que passou a admitir o início do cumprimento da execução da pena após prolação de decisão de 2º grau de jurisdição, sem que isso ofendesse o princípio da presunção de inocência, conforme salientado pelo ministro relator Teori Zavascki (BRASIL, 2016).

O referido posicionamento suscitou diversos debates e várias críticas no âmbito social e jurídico, inclusive dentro da própria Corte, que não consagrou entendimento unânime sobre a questão.

Diante disso, em 2019, a presunção de inocência e o artigo 283 do CPP foram mais uma vez postos em debate no STF, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, prevalecendo, agora, o entendimento de vedação da execução provisória de sentença penal condenatória proferida em processos de apuração de crimes pelo rito comum.

Assim, faz-se importante refletir sobre a colisão destes mesmos direitos fundamentais no tocante à possibilidade de execução provisória da pena em caso de condenação pelo Tribunal do Júri, nos termos das alterações trazidas no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime.

Para tanto, passa-se à análise da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

3. Da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri representa um instrumento necessário para realização dos preceitos democráticos em nosso Estado, representando uma das formas de manifestação da soberania popular.

Por meio deste instituto temos a aproximação do povo com o sistema judiciário, nos casos de crimes dolosos contra a vida consumados ou tentados, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Desta forma, a ideia de um Tribunal Popular encontra seus assentamentos na Magna Carta de 1215, permitindo que o acusado fosse julgado pelos seus próprios pares (NUCCI, 2015, p. 41-42).

Posteriormente, após a Revolução Francesa, em 1789, o Júri ganha espaço na França com o intuito de combater a arbitrariedade do Poder Judiciário, o qual era atrelado ao monarca (NUCCI, 2015, p 42).

No Brasil, o Tribunal do Júri é instituído pela primeira vez em 1822, por meio de um decreto do príncipe regente, com competência restrita ao julgamento de crimes de imprensa, no qual os jurados eram eleitos (BRASIL, 2019). Porém, a Constituição de 1824 ampliou sua atuação para questões criminais e cíveis, sendo tal previsão repetida nas

demais constituições com diversas nuances, até o advento da Constituição Federal de 1988, que sedimentou sua competência ao julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Salienta-se que o julgamento pelo Tribunal do Júri tem natureza mista, sendo composto por 7 (sete) julgadores leigos, que compõem o Conselho de Sentença, e um juiz togado, atuando cada qual dentro de suas competências legais para a solução da causa penal (LEONEL; DIAS, 2020, p. 194-195).

A lei processual disciplina o processo e o julgamento destes crimes em um procedimento bifásico, sendo a primeira fase uma instrução preparatória realizada pelo magistrado para verificar a admissibilidade da acusação submetida ao Júri; e a segunda, o exame do mérito da causa pelo tribunal popular (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2001, p. 262).

Os princípios que regem a atuação do Tribunal do Júri também se encontram inseridos dentre os direitos e as garantias fundamentais da Constituição Federal, no mesmo artigo 5º, inciso XXXVIII, assegurando: a) a plenitude da defesa; b) o sigilo das votações e c) a soberania dos veredictos.

Desta forma, a soberania dos veredictos constitui uma “garantia de que as decisões dos jurados não poderão ser revistas pelo juiz ou pelo Tribunal” (DEZEM, 2019, p. 1037).

Ou seja, em tese, não cabe ao Tribunal interferir na decisão dos jurados acerca das matérias previstas no artigo 483 do CPP, em eventual apelação criminal.

As raízes do referido princípio também remontam à Magna Carta de 1215 do rei João Sem-Terra, na qual a soberania dos veredictos, dotada de um poder divino, tornava as decisões incontestáveis pelo ser humano (ANSANELLI JÚNIOR, 2005, p. 71). Apenas no período moderno, se adotou a concepção atual pautada na soberania popular e não mais em origem divina.

Logo, denota-se que a decisão dos jurados é mesmo soberana, e a partir desse direito fundamental será abordada a constitucionalidade da execução provisória da pena em condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, agora com a ressalva legal em se tratando de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

4. Segunda parte da alínea “e”, do inciso I, do artigo 492, do CPP

Conforme visto, o Pacote Anticrime procedeu a uma significativa alteração no artigo 492 do Código de Processo Penal, inserindo uma nova normativa na alínea “e” do inciso I, a qual legitima a execução provisória da pena em condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, na sanção igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.

O dispositivo abarca duas situações distintas: a) a primeira quanto ao acusado que já se encontra preso e, neste caso, após a condenação, o juiz irá apenas recomendá-lo na prisão em que se encontra; e b) a segunda quanto ao acusado que se encontra solto quando do julgamento, suscitando maior reflexão esta hipótese.

Vindo o réu solto para a sessão plenária, mas presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, o juiz irá decretá-la por uma mera questão de cautelaridade, e aqui nenhuma complexidade pende.

Contudo, a segunda parte do dispositivo gera debate na hipótese de o réu estar solto, encontrarem-se ausentes os requisitos para decretação da prisão preventiva e o montante da pena ser igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, já que nesse caso o juiz

determinará a execução provisória da pena de forma automática, independentemente da interposição de recursos (DEZEM, 2020, p. 141).

Ocorre que não se identifica o parâmetro utilizado pelo legislador para definição do prazo 15 (quinze) anos para incidência da execução provisória da pena. Um bom critério seria a marca dos 12 anos de reclusão, reprimenda mínima para o homicídio quando se torna qualificado e hediondo. Mas a lei adotou o mínimo de 15 anos e assim deve ser respeitado, mesmo sem que essa escolha tenha sido criteriosa.

Apesar da alteração soar como novidade, a temática já gerava controvérsia entre os operadores do direito muito antes da Lei nº 13.964/2019, acerca da possibilidade de execução provisória destas condenações.

Pode-se considerar que essas discussões se intensificaram após o julgamento do HC n. 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2016, quando, sob relatoria do ministro Teori Zavascki, foi decidido que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal” (BRASIL, 2016).

Sobre a temática, pode-se identificar dois posicionamentos distintos. O primeiro pela possibilidade de execução da condenação diante do princípio da soberania dos veredictos; o segundo pela impossibilidade deste cumprimento provisório, sob pena de macular o princípio da presunção de inocência. A seguir analisaremos os argumentos pela constitucionalidade e, após, pela inconstitucionalidade da alteração promovida pelo Pacote Anticrime.

4.1. Pela constitucionalidade da alteração

Analisando a questão da constitucionalidade da execução provisória da pena em condenações do Tribunal do Júri com penas iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão, pode-se identificar o conflito entre dois direitos fundamentais: a presunção de inocência e a soberania dos veredictos do Júri.

Sob esta perspectiva, é entendimento pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que tais direitos não adotam caráter absoluto, se sujeitando a juízos de ponderação para balizamento de qual deve prevalecer em determinado caso concreto.

Diante disso, conforme abordado, a Constituição Federal atribuiu a um Tribunal Popular a competência para deliberar sobre crimes dolosos contra a vida, sendo esta uma garantia do próprio réu em face do Estado Democrático de Direito. Assim, cabe ao Conselho de Sentença decidir pela condenação ou não do acusado, com respaldo no princípio da soberania dos veredictos do Júri.

Desta forma, não há que se falar em violação do princípio da presunção de inocência ou do duplo grau de jurisdição, afinal não cabe nova avaliação meritória dos fatos das provas pelos Tribunais Superiores, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou diversas vezes acerca da prevalência da soberania das decisões do Júri em face da presunção de inocência do acusado.

A título de exemplo, pode-se destacar o *habeas corpus* nº 118.770/SP, no qual ficou determinado que “não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a

execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso” (BRASIL, 2017, p. 1), assim a decisão condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, ainda que pendente recurso, deveria ser cumprida de imediato.

Destaca-se, também, o *habeas corpus* n. 140.449/RJ, julgado em 2018, pela 1ª Turma do STF, no qual consagrou-se “vencedor o voto divergente do ministro Barroso, segundo o qual a simples condenação pelo Tribunal Popular, em razão da soberania dos veredictos, por si só, já se sujeita a cumprimento imediato” (LEONEL; DIAS, 2020, p. 192).

Por fim, colaciona-se a posição firmada no HC n. 133.528/PA, pela 1ª Turma do STF, reafirmando o respeito à soberania dos veredictos e ponderando-se que “a custódia lastreada em decisão do Tribunal do Júri, ainda que pendente recurso especial, não viola o princípio constitucional da inocência” (BRASIL, 2017, p. 1).

Logo, condicionar a execução provisória da pena e da soberania dos veredictos do Júri ao trânsito em julgado da sentença condenatória feriria de morte o Estado Democrático de Direito e a soberania do Júri, sendo esta uma expressão direta da consagração da justiça pelo próprio povo.

4.2. Pela inconstitucionalidade da alteração

Aqueles que pugnam pela inconstitucionalidade da alteração trazida pelo Pacote Anticrime fundamentam sua posição, sobretudo, na violação do duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência, como visto.

Neste contexto, os que aderem a este posicionamento entendem que a Lei nº 13.964/2019 fere de morte o direito fundamental ao duplo grau de jurisdição, o qual encontra-se sedimentado na proteção à presunção de inocência (MENDES, 2019, p. 163-168).

Desta forma, para Guilherme Madeira Dezem (2020, p. 142), verifica-se inconstitucionalidade na alteração procedida no artigo 492 do CPP, pois a prisão antes do trânsito em julgado apenas pode ser admitida quando em caráter cautelar, sob pena de violação da presunção de inocência.

Argumenta-se, ainda, que o princípio constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri consistiria apenas na imutabilidade dos efeitos da decisão proferida pelos jurados, em nada se relacionando ao cumprimento automático da sentença (DEZEM, 2020, p. 142).

Ainda, os adeptos desse posicionamento salientam que não há questionamento aos jurados acerca da possibilidade de execução antecipada da pena determinada pelo Conselho de Sentença; portanto, tal situação não estaria contemplada pela soberania dos veredictos (LEONEL; DIAS, 2020, 193).

O princípio da soberania dos veredictos seria, ademais, um direito relativo, já que há possibilidade do Tribunal, em sede de revisão criminal, absolver o acusado. Neste sentido, este princípio representaria uma garantia que não pode adquirir natureza absoluta para prejudicar direitos fundamentais das pessoas que tiveram seus fatos julgados pelo Conselho de Sentença (LEONEL; DIAS, 2020, p. 193). Desta forma, conflitando o princípio da soberania dos veredictos e o da presunção de inocência, caberia a prevalência deste último.

Soma-se a visão de Aury Lopes Júnior e Alexandre Moraes da Rosa (2020), para quem a inovação consagrada pela Lei nº 13.964/2019 acarretaria prisões irracionais, desproporcionais e perigosas, diante da ausência de análise do *periculum libertatis* para efetivação

das custódias, subsistindo grande possibilidade de reversões das sentenças em sede de segundo grau.

Resumindo, a argumentação aqui se dá pela violação do princípio da presunção de inocência, do duplo grau de jurisdição e da relatividade do princípio da soberania dos veredictos.

Por fim, faz-se necessário discorrer sobre um prognóstico de tratamento diferenciado pelo Supremo Tribunal Federal no exame da questão no âmbito do rito do Júri, vislumbrando-se a declaração de constitucionalidade da execução provisória da pena neste caso.

4.3. Prognóstico no STF para a questão no Júri RE n. 1.235.340

Em outubro de 2019, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em debate, iniciando o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.235.340, referente ao recurso interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina contra acórdão do Tribunal de Justiça que afastou execução provisória da pena em condenação do Tribunal do Júri por feminicídio e posse ilegal de arma de fogo, admitindo que o condenado aguardasse o julgamento do recurso de apelação em liberdade (BRASIL, 2019).

O ministro relator Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2019, p. 2) em seu voto ponderou pela soberania do Tribunal do Júri, considerando que esta decisão não pode ser substituída por pronunciamento de qualquer outro tribunal.

Para o ministro (BRASIL, 2019, p. 8), “o Tribunal de segundo grau, no tocante à autoria e à materialidade delitiva, jamais poderá substituir a vontade popular manifestada pelos jurados”. Assim, caberia apenas a determinação de um novo julgamento nas excepcionais hipóteses legalmente previstas, quando for o caso. Salientou, também, que, ainda que os Tribunais superiores possam anular as decisões em certos casos, sejam elas condenatórias ou absolutórias, determinando a realização de um novo Júri, é estatisticamente irrelevante o número de condenações pelo Tribunal do Júri que vêm a ser invalidadas (BRASIL, 2019, p. 2).

Ademais, para o ministro relator não ocorre violação do 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, pois, a despeito dos demais crimes, nenhum tribunal tem o poder de substituir a decisão do Júri (BRASIL, 2019, p. 3).

Inclusive, para Barroso, o que viola os sentimentos mínimos de justiça e de credibilidade do Poder Judiciário, é permitir que indivíduos condenados saiam livres após o julgamento, de frente a família das vítimas (BRASIL, 2019, p. 3). Desta forma, tais situações são agravadas “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” (BRASIL, 2019, p. 3).

A partir disso, o relator (BRASIL, 2019, p. 10) considera que “a ideia de imediato cumprimento do veredicto do Júri não se afigura incompatível com a decisão proferida por esta Corte, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, no sentido da constitucionalidade do art. 283 do CPP”.

O que se encontra em análise é o alcance de norma constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos

contra vida e, conseqüentemente, a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do CPP não tem a força de paralisar a incidência da cláusula pétrea em que se pauta a soberania do Júri.

Não obstante, para Barroso (BRASIL, 2019, p. 12), o imediato cumprimento de pena aplicada soberanamente pelo Tribunal do Júri não retrata uma contradição aos precedentes anteriores da Corte, afinal a presunção de inocência é princípio (e não regra), logo pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes – neste caso a vida humana.

É de suma importância ressaltar que o julgamento do RE nº 1.235.340 iniciou-se antes da entrada em vigor das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, mas, ainda assim, o ministro relator, considerou que a alínea “e”, do inciso I, do artigo 492 do CPP impõe uma limitação indevida (15 anos de reclusão) para concreção da soberania do Júri. pois, “limitar ou categorizar as decisões do Júri, além de contrariar a vontade objetiva da Constituição, caracteriza injustificável ofensa ao princípio da isonomia, conferindo tratamento diferenciado a pessoas submetidas a situações equivalentes” (BRASIL, 2019, p. 17).

Desta forma, o entendimento do ministro relator encontra-se substanciado nas seguintes premissas teóricas: a) função precípua do Direito Penal enquanto instrumento protetor de bens jurídicos; b) a vida humana como o bem jurídico centralmente tutelado pelos crimes da competência do Tribunal do Júri; c) déficit relevante de proteção à vida existente no país; e d) o reconhecimento da soberania dos veredictos pela Constituição Federal de 1988, ao atribuir ao Júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (BRASIL, 2019, p. 6).

Baseando-se nestas considerações, o ministro Luís Roberto Barroso propõe a fixação da seguinte tese de julgamento: “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” (BRASIL, 2019, p. 4).

Dando seguimento aos votos proferidos pelos julgadores, o ministro Dias Toffoli acompanhou o entendimento do relator quanto à prevalência do princípio da soberania dos veredictos.

O mesmo ministro, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, já havia considerado em seu voto que nos casos de condenação por Tribunal do Júri não incide o disposto no artigo 283 do CPP, já que, em seu entender, no Tribunal do Júri aplica-se diretamente a soberania dos veredictos, previsto expressamente na alínea “c”, do inciso XXXVIII, do artigo 5º da Constituição, de forma que nestes casos, a execução deve ser imediata, sem sequer o julgamento, em segunda instância, de eventual apelação (BRASIL, 2019, p. 11-12). Neste aspecto, portanto, seu entendimento se altera se comparado àquele proferido nas ADCs 43, 44 e 54.

Assim, novamente, é ressaltado no voto de Dias Toffoli (BRASIL, 2019, p. 4) a intangibilidade quanto ao mérito das decisões dos jurados e que essa soberania somente pode ser mitigada havendo necessidade de se verificar a existência de aspectos técnico-jurídicos e questões de direito em um rol extremamente exaustivo.

Quanto ao voto do ministro Gilmar Mendes, foi adotado entendimento contrário aos supramencionados, prezando pelo princípio da presunção de inocência.

Em suas considerações, o ministro ressalta que julgamento por jurados é mecanismo de efetivação da democracia na Justiça Criminal; entretanto, evidencia a importância do reexame da decisão condenatória, por meio da apelação, conforme definido pela Convenção Americana de Direitos Humanos: “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” (BRASIL, 2019, p. 11).

Sob esse raciocínio, Mendes considera que não se pode admitir o início da execução da condenação proferida em primeiro grau (ainda que por Tribunal do Júri), sendo que há a possibilidade de revisão por Tribunal (BRASIL, 2019, p. 11).

Ademais, o ministro Gilmar Mendes direciona sua abordagem ao princípio da não culpabilidade, indicando que em um Estado democrático de direito, a sanção penal somente pode ser imposta após uma condenação definitiva, mediante o devido respeito às regras do processo penal. Assim, em face do princípio da presunção de inocência impõe-se o ônus da prova à acusação, impedindo-se o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória (BRASIL, 2019, p. 16).

Acerca do novo regime instituído pelo Pacote Anticrime, o ministro considera que, apesar da inovação ter introduzido exceções para não execução (nos termos dos parágrafos 2º ao 6º do artigo 492 do CPP), há violação à presunção de inocência e ao direito ao recurso na possibilidade de execução imediata da pena, antes da possibilidade de revisão da condenação em sede de apelação (BRASIL, 2019, p. 20).

Além disso, Mendes (BRASIL, 2019, p. 20) argumenta que “nada justifica tratamento diverso aos condenados no Tribunal do Júri em relação aos demais réus que, nos termos decididos pelo STF nas ADCs 43, 44 e 54, somente poderão ter a pena executada após o trânsito em julgado da sentença”.

Nesta linha de raciocínio, entende-se que para haver encarceramento antes do trânsito em julgamento, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva, como: conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública e da ordem econômica e aplicação da lei penal. Logo, no procedimento do Júri, cabe ao Juiz-Presidente, a partir do decidido pelos jurados, reexaminar a situação do condenado e decretar motivadamente a prisão preventiva, se presentes os requisitos (BRASIL, 2019, p. 25).

E partir do discorrido, o ministro Gilmar Mendes declara a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei nº 13.964/19 ao art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal e fixa seguinte tese: A Constituição Federal, em razão da presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito ao recurso ao condenado (art. 8.2.h) vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri; no entanto, a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 CPP, pelo Juiz-Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos jurados (BRASIL, 2019).

Após tais manifestações, o ministro Ricardo Lewandowski pediu vista dos autos em 4 de maio de 2020, aguardando-se a apresentação de seu posicionamento quanto à questão.

Contudo, pela análise dos posicionamentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal nas ADCs 43, 44 e 54, bem como os votos já proferidos neste RE n. 1.235.340, vislumbra-se

um prognóstico de alteração de entendimento quanto à possibilidade de execução provisória da pena em condenações pelo Tribunal do Júri, já que o ministro Dias Toffoli, que havia se posicionado pela impossibilidade de execução provisória antes do trânsito em julgado em crimes comuns, se manifestou nesta temática pela prevalência do princípio constitucional da soberania dos veredictos nos crimes contra a vida.

Considerações finais

Diante do discorrido, consta-se o inegável caráter democrático que o Tribunal do Júri tem em nosso país, sendo uma das mais significativas formas de exercício da soberania popular. E a inovação consagrada pelo Pacote Anticrime, no artigo 492, inciso I, alínea “e”, do CPP, ressalta ainda mais esse viés democrático de nosso ordenamento jurídico ao assegurar a execução provisória da pena em condenações proferidas pelo Tribunal do Júri nas sanções iguais ou superiores a 15 anos de reclusão.

Nesta hipótese de colisão de direitos fundamentais, considerando que os princípios não são absolutos e necessitam ser balizados de acordo com o caso concreto, pondera-se pela relativização do princípio da presunção de inocência em face da garantia constitucional de soberania do veredicto dos jurados populares.

Verifica-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal caminha neste mesmo sentido no tramitar do julgamento do RE nº1.235.340, que trata da questão no âmbito do rito especial do Júri, de forma a concluir diversamente do consagrado nas ADCs 43, 44 e 54, quando prevaleceu o princípio da presunção de inocência no âmbito dos crimes de procedimento comum.

Resumindo e concluindo, arrazoa-se pela constitucionalidade da execução provisória da pena em condenações pelo Tribunal do Júri com sanções iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, conforme inovação promovida pelo Pacote Anticrime, forte na soberania dos veredictos do Conselho de Sentença formado por pessoas do povo brasileiro (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal).

Referências

ANSANELLI JÚNIOR, Angelo. *O Tribunal do Júri e a soberania dos veredictos*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 191-A, Brasília, 5 out. 1988. p. 1. Disponível em: <https://bit.ly/3dW6lCH>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo 814 do STF*. Brasília, 10 a 19 fev. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Hww2TA>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 126.292/SP*. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC n. 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, 17 fev. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/37Cz3Ns>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 43, Tribunal Pleno*. Requerente: Partido Ecológico Nacional e outros. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, 5 out. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3dQck1r>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 118.770/SP*. Impetrante: Marcel Ferreira de Oliveira. Coator: Relatora do HC n. 120.241 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. São Paulo, 7 mar. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/37NS53B>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 133.528/PA*. Impetrante: José Eduardo Rangel de Alckmin e outro(a/s). Coator: Relator do Resp n. 1.405.233 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 6 jun. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/37I2TzQ>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Habeas Corpus n. 118.770/SP*. Embargante: Marcel Ferreira de Oliveira. Embargado: Relatora do HC n. 120.241 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Roberto Barroso. São Paulo, 4 jun. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2J3JW0B>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 dez. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Hwlh2w>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1235340/SC*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Joel Fagundes da Silva. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, em julgamento. Brasília, 24 a 30 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34kRvbg>. Acesso em: 23 jun. 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, Gisele; COSTA, Arthur Riboo da. Pacote Anticrime (Lei 13.864/2019). *Jornal Jurid*, Bauru, 9 jan. 2020. ISSN 1980-4288. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jqslfu>. Acesso em: 15 jan. 2020.

LEONEL, Juliano de Oliveira; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. A execução provisória da pena do art. 492 do CPP no Tribunal do Júri: a fênix das prisões *ex vi legis* no Pacote Anticrime. In: CARMARGO, Rodrigo Oliveira de; FÉLIX, Yuri (org.). *Pacote Anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019*. Florianópolis: Emais, 2020. p. 192.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Prisão obrigatória no Júri é mais uma vez inconstitucional. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 31 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2FSKrJp>. Acesso em: 22 jun. 2020.

MENDES, Tiago Bunning. *Direito ao recurso no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nova York: ONU, 1948. Disponível em: <https://bit.ly/37xdPk1>. Acesso em: 15 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José: OEA, 1969. Disponível em: <https://bit.ly/34pSrLi>. Acesso em: 15 jun. 2020.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.