

**A PRISÃO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO
PELO TRIBUNAL DO JÚRI:
O DIÁLOGO ENTRE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS
E O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA**

GIOVANI AVELAR VIEIRA

A PRISÃO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI: O DIÁLOGO ENTRE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

GIOVANI AVELAR VIEIRA

PROFESSOR ORIENTADOR: ADILSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO

RESUMO: A tese se propõe a examinar a prisão decorrente da condenação pelo júri popular, inserida no art. 492, Inc. I, "e", do Código de Processo Penal, à luz da soberania dos veredictos populares e do Princípio da Presunção de Inocência, previstos, respectivamente, nos arts. 5º, Incs. XXXVIII, "c" e LVII, da Constituição Federal. O Tribunal do Júri, *locus* onde o Ministério Público patrocina a defesa da vida, direito fundamental que inaugura o artigo 5º, da CRFB/88, tem função bivalente na medida em que assegura, ao mesmo tempo, uma garantia fundamental do réu e da sociedade. Aliás, é no Júri que se concretiza, dentro do Poder Judiciário, a participação direta da sociedade, dando relevo à legitimidade democrática das decisões ali proferidas. Assim, a soberania popular e a presunção de inocência, ambas garantias classificadas como fundamentais, não são autoexcludentes, podendo ser compatibilizadas para dar concretude à legítima escolha legislativa para execução das penas iguais ou superiores a 15 (quinze) anos, nos termos do artigo 492, I, e, do CPP.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão; Condenação Júri; Presunção de Inocência; Soberania dos Veredictos.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	121
2 - INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO POR CONDENAÇÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA..... E O PRINCÍPIO DO ESTADO OU PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	121
3 - SOBERANIA DOS VEREDICTOS.....	122
4 - LEGITIMIDADE DA PRISÃO APÓS A CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.....	124
5 - CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	128

1 - INTRODUÇÃO

Em razão do advento da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecido como “Pacote Anticrime”, foi introduzido no Código de Processo Penal, em seu art. 492, Inc. I, “e”, a determinação para que, nas condenações impostas pelo Júri Popular a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, seja iniciada a execução provisória da pena, recolhendo-se ou recomendando-se o acusado à prisão.

E registra-se, sobretudo diante da literalidade de seus termos e ainda porque não se faz qualquer referência ao art. 312 do Código de Processo Penal e, por consequência, da necessidade da presença de algum fundamento de ordem cautelar, que se está diante de prisão pena e não prisão cautelar, das quais são espécies a temporária e a preventiva.

Oportuno observar que, no mesmo “Pacote Anticrime” constam os arts. 283 e 313, § 3º, sendo que, enquanto o primeiro impede qualquer espécie de prisão que não tenha natureza cautelar ou que não decorra de condenação criminal transitada em julgado, o segundo veda a decretação da custódia preventiva que tenha por finalidade a antecipação do cumprimento de pena.

Dito isso, resta saber se a execução provisória de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos pelo Júri, na forma prevista pelo então art. 492, Inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, ofende o Princípio do Estado de Inocência, consagrado pelo art. 5º, Inc. LVII, da Constituição, sobretudo, diante da interpretação que lhe foi dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, quando, além de afirmar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, reconheceu a inconstitucionalidade da chamada “prisão após condenação de segunda instância”.

Vale lembrar que o tema em questão não foi enfrentado pelo Supremo no citado julgamento, mesmo porque a Lei 13.964/2019, responsável pela inserção do atual art. 492, Inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, passou a vigorar posteriormente. Porém, mesmo sem o delineamento normativo hoje vigente, o então Presidente da

Suprema Corte, Ministro Dias Toffoli, ressaltou que a decisão adotada pela maioria não se aplicaria às decisões do Tribunal do Júri, já que (eis que é locução que representa surpresa), por determinação constitucional, seriam essas dotadas do atributo da soberania.

Assim, a resposta à questão passa necessariamente em se confrontar 02 (dois) dispositivos constitucionais, ambos sediados no rol das cláusulas pétreas da Constituição, no caso, o Princípio do Estado de Inocência e a Soberania dos Verdictos do Júri Popular, consagrados, respectivamente, nos Incisos LVII e XXXVIII, “c”, do art. 5º.

2 - INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO POR CONDENÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO OU ESTADO DE INOCÊNCIA

Quando do julgamento das mencionadas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal Federal, revendo posição que predominou a partir da decisão exarada no *Habeas Corpus* 126292/2016, estabeleceu o entendimento de que qualquer prisão, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que não tivesse natureza cautelar, ofende a regra disposta no art. 5º, Inc. LVII, da Constituição Federal.

E isso fica claro quando nos confrontamos com os seguintes trechos dos votos dos Ministros Marco Aurélio de Melo, que foi seu relator, e Celso de Mello:

[...] Atendem para a organicidade do Direito, levando em conta o teor do artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior.

O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da li-

1 Na redação original do Projeto nº 882/2019, além de não haver limite quantitativo, previa-se a execução imediata das penas privativas de liberdade, independentemente do quantum, restritivas de direitos e pecuniárias.

2 O dispositivo, que sofreu mudança posterior pela Lei 13.964/19, apenas para inverter a ordem da cabeça e substituir prisão preventiva temporária ou prisão preventiva por prisão cautelar, prevê que ninguém poderá ser preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou condenação criminal transitada em julgado.

berdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória.

A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva [...].

[...] Penso ser importante, pois, dar-se consequência efetiva ao postulado constitucional da presunção de inocência, que representa uma prerrogativa de caráter bifronte, cujos destinatários são, de um lado, o Poder Público, que sofre limitações no desempenho das suas atividades institucionais, e, de outro, o próprio cidadão, que encontra, nesse princípio, o fundamento de uma garantia essencial que lhe é reconhecida pela Constituição da República e que se mostra inteiramente oponível ao poder do Estado, neutralizando-lhe, por isso mesmo, qualquer iniciativa que objetive impor ao cidadão restrições à sua esfera jurídica, sem que exista, para tanto, qualquer título judicial definitivo.

O fato irrecusável, Senhor Presidente, é que, em nosso sistema jurídico e em face de expressa formulação constitucional, a inocência é sempre presumida. Trata-se de presunção “*juris tantum*”, de caráter relativo, que subsiste temporariamente, até que se consume o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Toda e qualquer pessoa deve ser presumida inocente até que tenha sido reconhecida a sua culpabilidade em sede de condenação penal transitada em julgado.

São essas as razões que me levaram a sustentar, em voto vencido, a tese segundo a qual a execução provisória (ou prematura) da sentença penal condenatória revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu de ser presumido inocente até que sobrevenha o efetivo e real trânsito em julgado de sua condenação criminal, tal como expressamente assegurado pela própria Constituição da República (CF, art. 5º, LVII) [...].

Assim, nos termos da referida decisão, que, embora não consubstanciada em verbete vinculante, deve, para o resguardo da segurança jurídica, nortear as decisões dos demais órgãos do Poder Judiciário, não seria admitida, por ora, ao menos, até que o referido posicionamento, adotado por apertada maioria de votos, seja modificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a discussão de qualquer proposta de Emenda Constitucional (que estaria vedada pelo art. 60, § 4º, da Constituição Federal) ou projeto de lei que intente instituir no ordenamento jurídico a “Prisão após Condenação de Segunda Instância”.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, cumprindo-lhe, por força do art. 102, *caput*, da Constituição, a apreciação da constitucionalidade das leis e demais atos normativos, exceto, por ora, no que diz respeito às condenações proclamadas pelo Júri Popular, cujos veredictos se revestem de soberania, nos termos do art. 5º, Inc. XXXVIII, “c”, da Constituição Federal, limita e inibe toda e qualquer tentativa de inserir no ordenamento jurídico a prisão, exceto se fundada por razões de ordem cautelar, antes do trânsito em julgado da condenação penal condenatória.

Isso, em tese, considerando os termos da decisão da Suprema Corte Brasileira, que não apenas declarou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, mantido pelo “Pacote Anticrime”, mas, ainda, entendeu pela inconstitucionalidade da execução provisória da sanção penal, somente seria possível de modo indireto, como v.g. ocorreria através da supressão dos recursos especial e extraordinário ou a previsão de que esses, em regra, não gozariam, em matéria penal, de efeito suspensivo ou até através de alteração na definição do trânsito em julgado.

3 - SOBERANIA DOS VEREDICTOS

Por outro lado, o art. 5º, Inc. XXXVIII, da Constituição assegura ao Júri, além da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (competência mínima, pois é estendida para os delitos conexos e pode ser ampliada para outros por vontade do legislador infraconstitucional) e de asseguradas a plenitude da defesa e o sigilo das votações, a soberania dos seus veredictos.

Nesse passo, destaca-se, inicialmente, que o termo *Soberania*, sabidamente forte e que, segundo lição de NUCCI (2013, p. 36), diz respeito [...] aquele que tem poder supremo, acima do qual não há outro [...], foi utilizado pela Constituição em apenas 05 (cinco) outras passagens (arts. 1º, Inc. I, 14, *caput*, 17, *caput*, 91, *caput*, 170, Inc. I e 231, § 5º).

Reitera-se que soberania, nesses dispositivos, ora se refere a um atributo do Povo na escolha de seus governantes e representantes (art. 14, *caput*), corolário do princípio veiculado pelo art. 1º, parágrafo único, da Constituição, ora a uma característica muito própria da República Federa-

tiva do Brasil, mas, jamais, em momento algum, a uma decisão judicial.

E, evidentemente, que essa opção tem repercussão e gera consequências, notadamente quando nos referimos à Constituição, que, como tal, é fundamento de validade de todas as demais normas jurídicas.

Em síntese, exceto quando fala do Júri, o constituinte, em nenhum outro momento, veio a rotular qualquer decisão emanada do Poder Judiciário de *soberana*.

Lembro aqui, invocando o ensinamento de Ângelo Ansanelli Júnior, citado por Nucci (2013, p. 48), que o Júri Popular, seja porque presidido por um Juiz de Direito, seja porque suas decisões são passíveis de apreciação por Órgão Colegiado do Poder Judiciário, é majoritariamente considerado integrante desse poder.

E partindo-se de uma das premissas básicas de Hermenêutica Jurídica de que *a lei não contém palavras inúteis*, parece óbvio que a Constituição, ao prever, no citado art. 5º, Inc. XXXVIII, "c", a soberania de seus veredictos, quis, para muito além do que prestigiar o Júri, garantir que, quanto ao mérito, suas decisões não seriam passíveis de revisão pelos demais órgãos do Poder Judiciário, a não ser em situações excepcionais elencadas pela legislação.

Essa conclusão, além de assentada na utilização da soberania para caracterizar os veredictos, reforça-se pelo espírito democrático da Constituição, externado em várias de suas passagens, mas, notadamente, seu art. 1º, parágrafo único, que, no Júri Popular, o povo é chamado a julgar acusados de crimes dolosos contra a vida, bem jurídico que mereceu absoluta atenção, pois, no já restrito rol do art. 5º, *caput*, da Constituição, foi o primeiro a ser destacado. E seria repetitivo dizer que esse especial tratamento dispensado pelo constituinte à vida vai repercutir em todo o ordenamento jurídico, para, v.g., impor ao legislador o estabelecimento de sanções suficientemente severas e efetivas a toda e qualquer conduta ofensiva desse direito e, na interpretação de todo e qualquer ato normativo, a escolha da opção que melhor o salvaguarde.

Concretizando o desejo do Constituinte, que, aliás, como cláusula pétrea que o é, goza de imunidade constitucional, por força do art. 60, § 4º,

Inc. IV, da Constituição, o Código de Processo Penal, em seu art. 593, Inc. III, "d", dispositivo recepcionado pela ordem constitucional vigente, admitiu como passível de apelação a decisão dos jurados somente quando "manifestamente contrária à prova dos autos".

E na interpretação desse dispositivo, por *manifestamente contrária à prova dos autos*, a doutrina e jurisprudência têm entendido por decisão absurda, teratológica e que não tenha o respaldo de qualquer das versões possíveis existentes nos autos.

Nesse sentido, o escólio de Guilherme de Souza Nucci:

É certo, como afirmado na nota anterior, que o duplo grau de jurisdição merece conviver harmonicamente com a soberania dos veredictos, mas nem sempre, na situação concreta, os tribunais togados respeitam o que os jurados decidiram e terminam determinando novo julgamento, quando o correto seria manter a decisão. O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos. Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das versões correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Exemplo disso seria a anulação do julgamento porque o Conselho de Sentença considerou fútil o ciúme, motivo do crime. Ora, se existe prova de que o delito foi, realmente, praticado por tal motivo, escolheram os jurados essa qualificadora, por entenderem adequada ao caso concreto. Não é decisão manifestamente contrária à prova, mas situa-se no campo da interpretação da prova, que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o tribunal togado na real instância do julgamento de crimes dolosos contra a vida (2015, p.1192).

No mesmo sentido, a sempre citada lição de Renato Brasileiro:

Decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos: para que seja cabível a apelação com base na alínea "d" do inciso III do art. 593 do CPP, e, de modo a se compatibilizar sua utilização com a soberania dos veredictos, é necessário que a decisão dos jurados seja absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório constante dos autos. Portanto, decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório, é aquela que não tem apoio em nenhuma prova, é aquela que foi proferida ao arrepio de tudo que consta dos autos, enfim, é aquela que não tem

qualquer prova ou elemento informativo que a suporte ou justifique, e não aquela que apenas diverge do entendimento dos juízes togados a respeito da matéria (2017, p. 1442).

Nossos Tribunais não têm se posicionado de forma diversa, senão vejamos:

[...] É descabida a determinação de novo julgamento, uma vez que não representa nulidade a escolha pelos jurados por uma tese entre as possíveis a partir da intelecção fático-probatória realizada, sob pena de usurpação de competência e de ofensa ao princípio da soberania dos veredictos. Doutrina e jurisprudência (AgRg no REsp 1864231/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/6/2020) [...] (BRASIL, 2020).

[...] 1.A *soberania* dos veredictos é garantia constitucional do *Tribunal do Júri*, órgão competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; sendo a única instância exauriente na apreciação dos fatos e provas do processo. Impossibilidade de suas decisões serem materialmente substituídas por decisões proferidas por juízes ou Tribunais togados. Exclusividade na análise do mérito. 2.A introdução do quesito genérico na legislação processual penal (Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008) veio claramente com o intuito de simplificar a votação dos jurados – reunindo as teses defensivas em um quesito –, e não para transformar o corpo de jurados em “um poder incontestável e ilimitado”. 3.Em nosso ordenamento jurídico, embora soberana enquanto decisão emanada do Juízo Natural constitucionalmente previsto para os crimes dolosos contra a vida, o específico pronunciamento do *Tribunal do Júri* não é inatacável, incontestável ou ilimitado, devendo respeito ao duplo grau de jurisdição. Precedentes.

4.A apelação não substitui a previsão constitucional de exclusividade do *Tribunal do Júri* na análise de mérito dos crimes dolosos contra a vida, pois, ao afastar a primeira decisão do Conselho de Sentença, simplesmente, determina novo e definitivo julgamento de mérito pelo próprio *Júri* (...) (BRASIL, 2020).

Mesmo nesses casos, nos quais a decisão do Júri popular divorcie-se, por absoluto, da prova dos autos, não é demais lembrar que a cassação de seu veredicto terá por consequência a realização de novo julgamento, mas, jamais, sua substituição por outro órgão do Poder Judiciário, o que, ao mesmo tempo, reafirma a soberania dos veredictos assegurada pelo art. 5º, Inc. XXXVIII, “c”, da Constituição e impede julgamentos absolutamente apartados da prova colhida nos processos por crimes dolosos contra a vida.

4 - A LEGITIMIDADE DA PRISÃO APÓS A CONDENÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI

Nessa linha de raciocínio, acrescenta-se, a não deixar dúvida da força da qual se revestem as decisões do Tribunal do Júri, que o próprio Supremo Tribunal Federal, embora, por maioria apertada de votos, tenha firmado o entendimento de que a prisão, como efeito da condenação, somente é possível após esgotados os recursos, admitia, por meio de sua Primeira Turma, como legítima, antes mesmo do advento da Lei 13.964/19, responsável pela introdução do art. 492, Inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, a expedição de mandado de prisão para réus condenados pelo júri popular já a partir da primeira instância.

Nesse sentido:

Direito Constitucional e Penal. Habeas Corpus. Duplo Homicídio, ambos qualificados. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Início do cumprimento da pena. Possibilidade. 1. A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular. 2. Diante disso, 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. Essa decisão está em consonância com a lógica do precedente firmado em repercussão geral no ARE 964.246- RG, Rel. Min. Teori Zavascki, já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri. 3. Caso haja fortes indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, hipóteses incommuns, o Tribunal poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 4. Habeas corpus não conhecido, ante a inadequação da via eleita. Não concessão da ordem de ofício. Tese de julgamento: “A prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade (BRASIL, 2017).

Na oportunidade, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do referido acórdão, fez consignar que:

[...] a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação pelo Tribunal do

júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri, e o Tribunal não pode substituir-se aos jurados na apreciação de fatos e provas (CF/88, artigo 5º, XXXVIII, c), o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar (CF/88, artigos 5º, caput e LXXVIII e 144) (BRASIL, 2017).

Observa-se aqui que, cotejado o Princípio Constitucional do Estado de Inocência com a Soberania dos Veredictos, o que não havia ocorrido quando do julgamento das ADC's 43, 44 e 54, a Suprema Corte entendeu por perfeitamente consentânea com a Constituição, independentemente da presença dos fundamentos da prisão preventiva, a segregação após a condenação pelo júri popular.

Oportuno asseverar que a Suprema Corte, ao legitimar a prisão após condenação provisória pelo Júri, em ponderação muito próxima do que posteriormente veio a se consagrar como texto normativo, no art. 492, § 3º e 5º, do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), ressaltou que essa antecipação da pena poderia ser afastada pela presença de fortes indícios de nulidade ou de que a responsabilização se revele absolutamente contrária à prova dos autos.

Assim, equivocadamente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando, por ocasião do julgamento do HC nº 538.491/PE, entendeu, invocando como fundamento a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADC's 43, 44 e 54, por "ilegal" a prisão decorrente de condenação pelo Júri Popular:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Após o julgamento da Suprema Corte das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, houve alteração legal no art. 492, inc. I, alínea "e", do CPP, em que é determinado que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri proferirá sentença que, em caso de condenação, "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".

2. Contudo, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é ilegal a execução provisória da pena como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri.

3. Habeas corpus concedido para obstar as execuções provisórias das penas impostas aos pacientes (BRASIL, 2020).

Nesse ponto, como o Superior Tribunal de Justiça, ao negar aplicação ao art. 492, Inc. I, "e", do CPP, utilizava o argumento de que a prisão não teria assento na Constituição, para o que deveria ter sido observada a cláusula de reserva de plenário, determinada pelo art. 97³ da CR, e reafirmada pela Súmula Vinculante 10³ do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público de Minas Gerais, então, manejou reclamação junto a essa mesma Corte contra decisão exarada nos autos do HC nº 737.749.

Na hipótese, após condenação pelo júri popular a 21 anos de reclusão pela prática do delito disposto no art. 121, § 2º, Inc. II e § 4º, *in fine*, do Código Penal, o Juiz Presidente, nos autos 0951754-46.2020.8.13.0024, decretou, com o amparo de art. 492, Inc. I, "e", do CPP, a prisão do acusado A. I., tendo a decisão sido confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sede de *habeas corpus*.

Provocado pelo mesmo instrumento, o Superior Tribunal de Justiça, todavia, nos autos do HC nº 737749, concedeu liminarmente a ordem, ratificando-a, posteriormente, para obstar a determinação da execução da sentença:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU SOLTO. EXECUÇÃO IMEDIATA DO VEREDICTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, assentou-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado o alcance da garantia do art. 5º, LVII, da CF. Firmou-se a orientação de que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente,

3 Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte.

em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de título criminal precluso na via da recorribilidade.

2. Com lastro nos amplos debates e na decisão erga omnes e com efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal, apesar da disposição do art. 492, I, “e”, do CPP e da discussão ainda pendente de julgamento acerca de sua constitucionalidade (Tema n. 1068 de repercussão geral), a jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas compreendem ser ilegal, conforme a interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri, como ocorreu na hipótese.

3. Ainda que gravíssimas as acusações, o paciente permaneceu, com a autorização judicial, em liberdade durante todo o processo, somente podendo ser dela privado, antes do trânsito em julgado da condenação, se fato novo e contemporâneo (art. 312, § 2º do CPP), justificar a aplicação da prisão preventiva.

4. Habeas corpus concedido.

A citada reclamação⁴ foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que, em decisão monocrática do então Ministro Ricardo Lewandowski, aos seguintes argumentos:

[...]

Conforme se verifica, entendo estar caracterizada a inobservância da Súmula Vinculante 10, segundo à qual “[v]iola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Isso porque a autoridade reclamada afastou a aplicação do art. 492, I, e, do CPP, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, sem a declaração de sua inconstitucionalidade – por entender ser ilegal a prisão de réu solto para execução provisória da pena fundada em veredicto do Tribunal do Júri, diante do princípio da presunção de inocência –, e por intermédio de sua Sexta Turma, órgão fracionário.

Ressalto, ademais, que não há precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

De fato, a constitucionalidade da execução imediata de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos aplicada pelo Tribunal do Júri está sob análise do Plenário desta Corte no julgamento do RE 1.235.340/SC (Tema 1.068 da Repercussão Geral), com pedido

de vista do Ministro André Mendonça.

Desse modo, é necessário o retorno dos autos ao STJ para que este, por meio de seu Plenário ou Órgão Especial, se pronuncie sobre a matéria.

Isso posto, julgo procedente o pedido para cassar o ato reclamado e determinar que outro seja proferido em seu lugar, com a observância do disposto na Súmula Vinculante 10, como condição para o afastamento do art. 492, I, e, do CPP. Prejudicado o exame da medida liminar.

Essa decisão, posteriormente, veio a ser confirmada, de forma unânime, em agravo regimental movido pela defesa, bem como veio a ser reproduzida em outras reclamações movidas em face de decisões do Superior Tribunal de Justiça alicerçadas na mesma tese.

Feito esse registro, assinala-se que a soberania dos veredictos, cláusula pétrea assentada no artigo 5º, Inc. XXXVIII, “d”, da Constituição, não foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal quando decidiu pela inconstitucionalidade da prisão após condenação de segunda instância.

Sendo assim, o precedente invocado pelo STJ para reputar ilegal a prisão não poderia ser utilizado como razão de decidir.

E isso também ocorreu quando o próprio Supremo, por meio da Segunda Turma, consignou que a execução provisória ora examinada não seria possível sob o mesmo argumento acima utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Direito penal e processual penal. 2. Execução provisória da pena. Impossibilidade. Precedentes (ADCs 43, 44 e 54). 3. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para declarar a ilegalidade de execução provisória da pena e, assim, revogar a prisão decretada por tal fundamento, se inexistente outro motivo para a segregação do paciente e se ausentes fundamentos concretos de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP e em conformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2019).

Dada a importância da matéria, o Supremo Tribunal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC, afetado como represen-

4 Reclamação 57.257 Minas Gerais.

5 Julgamento ocorrido na sessão virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023 e publicada no DJe do dia 31.8.2023.

6 Reclamação 59.594.

tativo do Tema de Repercussão Geral 1.068⁷, foi retomado em 30 de junho do corrente ano, no plenário virtual do STF, após pedido de vista, estipulado o dia 07 de agosto do mesmo ano para o seu término.

A Suprema Corte provia o referido recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, pendente de definição apenas se a execução imediata abrangia qualquer pena ou apenas aquelas superiores a 15 anos, pois enquanto os ministros Luís Roberto Barroso (relator), Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia e André Mendonça elegeram a primeira opção, o Ministro Edson Fachin optou pela segunda, o julgamento.

O julgamento, estando o placar em 6 a 3 pela constitucionalidade da prisão, foi suspenso pelo Ministro Gilmar Mendes, vencido ao lado dos Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, e, quando faltavam os votos dos Ministros Nunes Marques e Luiz Fux, ao determinar o destaque do processo do Plenário Virtual, utilizando a prerrogativa prevista no art. 21-B, § 3º, do Regimento Interno da Corte, o que ensejou o seu encaminhamento para julgamento presencial, com publicação de nova pauta, com o reinício do julgamento e da colheita de votos.

De qualquer maneira, se, por um lado, a prisão em análise, segundo o Supremo Tribunal Federal, segundo 06 dos 09 ministros que já se posicionaram sobre a matéria, no julgamento do Tema de Repercussão Geral 1.068, é constitucional a execução da pena aplicada pelo Tribunal do Júri, presentes os requisitos dispostos no art. 492, Inc. I, "e", do CPP, ela somente pode ser afastada caso presentes as hipóteses dispostas em seus § 3º e § 5º.

E nunca é sem propósito rememorar que, segundo o Princípio da Concórdância Prática ou Harmonização, como nos ensina Novellino (2013, p. 179), na interpretação de dispositivos constitucionais, havendo colisão, intérprete deve coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, realizando redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles. Os bens constitucionalmente protegidos devem ser tratados de modo que a afirmação de um não implique o sacrifício total do outro.

⁷ Constitucionalidade da Execução Imediata de Pena Aplicada pelo Tribunal do Júri. Descrição: Recurso Extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, inciso XXVIII, alínea c, da Constituição Federal, se a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de pena imposta pelo Conselho de Sentença.

5 - CONCLUSÃO

Tomando por base a soberania dos veredictos do Júri, garantida pelo art. 5º, Inc. XXXVIII, "c", da Constituição e concretizada, no plano infraconstitucional, pelo art. 593, Inc. III, "d", do Código de Processo Penal, a execução imediata de suas condenações, instituída pelo art. 492, Inc. I, "e", do Código de Processo Penal, através da Lei 13.964/2019, não se submete aos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 e é compatível com o Princípio do Estado ou Presunção de Inocência assentado no art. 5º, Inc. LVII, da Constituição.

Ademais, ressalta-se que a questão é objeto do Recurso Extraordinário 1.235.340/SC, escolhido como representativo no Tema de Repercussão Geral 1.068, sendo que, com os votos favoráveis de 06 dos 09 ministros que votaram até a retirada do feito do plenário virtual para o físico, prevalece no Supremo Tribunal Federal a tese de 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 [...]*.

Feito esse registro, partindo-se da premissa de que, no choque entre princípios constitucionais (soberania dos veredictos x presunção de inocência), a interpretação a ser adotada deve ser aquela que não exclui qualquer deles (Princípio da Concórdância Prática ou Harmonização), forçoso reconhecer, ainda porque revela opção do próprio povo, através de seus representantes eleitos, que a norma do art. 492, Inc. I, "e", do CPP, não descortina qualquer ofensa ao Princípio do Estado de Inocência.

Acrescenta-se que, se, por um lado, o art. 2º, parágrafo único, da Constituição, prescreve que o *Poder emana do Povo*, esse mesmo povo, representado pelo Júri Popular, ao condenar alguém a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, e, ao estabelecer, por seus representantes eleitos para a Câmara dos Deputados e Senado Federal, a norma do art. 492, Inc. I, "e", do CPP, deixou por demais claro que deseja que condenados nessas condições sejam levados ao cárcere.

Ademais, nos termos do art. 492, § 3º e 5º, do Código de Processo Penal, até mesmo como um filtro para evitar injustiças, havendo questão substancial, ou seja, importante, relevante, e plausível que possa ser acolhida em eventual recurso, o Juiz Presidente pode negar a execução imediata da prisão, o mesmo ocorrendo, quando o relator do recurso, identificando que não se trata de questão meramente protelatória, vislumbrar questão com as mesmas características, apta, como tal, a ensejar a absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para quantum inferior a 15 (quinze) anos.

Assim, a execução imediata condiciona-se, ainda, à ausência de questão substancial que, de forma plausível, possa levar à anulação do julgamento, cassação do veredicto (hipótese muito pouco plausível quando se considera que a acusação já passou pelos filtros do recebimento da denúncia e pronúncia) ou à diminuição da pena para alguém desse patamar.

Em síntese, se a decisão oriunda do júri popular, exarada, em processo no qual é assegurada a plenitude de defesa, que, para alguns, como é o caso de Nucci (2007, p. 32), mesmo com prejuízo ao contraditório, autoriza, inclusive, a inovação na tréplica, e revestida do *status* de soberana, o que, como tal, lhe confere o poder de, salvo se manifestamente contrária à prova dos autos, não ser passível de revisão judicial, que, se, for o caso, poderá apenas determinar novo julgamento pelo próprio júri, o art. 492, Inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, ao determinar que a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos, ainda porque fruto da vontade popular, exteriorizada através de seus representantes eleitos na Lei 13964/2019, não está a se ressentir de qualquer afronta ao texto Constitucional.

Há, portanto, tão somente legítima opção, considerando a soberania dos veredictos, que nada mais é do que, no caso dos crimes dolosos contra a vida, da reiteração da regra de que todo o *Poder emana do Povo*, de que pessoas condenadas por júri popular iniciem, de pronto, o cumprimento da pena se essa for igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Assim, por todo o exposto, a prisão do art. 492, Inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, não ofende o Princípio do Estado de Inocência,

consagra a soberania dos veredictos populares e, segundo a maioria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, órgão precipuamente incumbido pela Constituição de defendê-la, não desvela qualquer inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 538.491/PE, da 6ª Turma, Rel.: Min. Nefi Cordeiro, 15.12.2020. Disponível em: < www.stj.jus.br > Acesso em: 2.mar.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 623107/PA, da 6ª Turma, Rel.: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 15.12.2020. Disponível em: < www.stj.jus.br > Acesso em: 29.mar.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC's 43, 44 e 54, do Tribunal Pleno, Rel.: Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, 23 e 24.10.2019. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em: 27.mar.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 118770, da 1ª Turma, Rel.: Min. Roberto Barroso. Brasília, 7.3.2017. Disponível em: < www.stf.jus.br > Acesso em: 2.mar.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 163814, da 2ª Turma, Rel.: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19.11.2019. Disponível em: < www.stf.jus.br > Acesso em: 18.mar.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 170.559, da 1ª Turma, Rel.: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 3.12.2019. Disponível em: < www.stf.jus.br > Acesso em: 2.mar.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 737749 - MG (2022/0118002-9), da 6ª Turma, Rel.: Min. Rogério Schietti. Brasília, 3.5.2023. Disponível em: < www.stj.jus.br > Acesso em: 27.set.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 57.257 Minas Gerais, 2ª Turma, Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 26.set.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.235.340, do Pleno, Rel.: Min. Roberto Barroso, Brasília, 04.5.2020. Disponível em: < www.stf.jus.br > Acesso 2.mar.2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal Comentado*. 2.ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.