

4.4 ANÁLISE CRÍTICA

4.4.1 Apelação no Tribunal do Júri e as novas decisões do Superior Tribunal Federal

Roberto Atílio Jávere

*Procurador de Justiça aposentado do
Ministério Público de Minas Gerais*

Há tempos, em perfeita sintonia com a intenção legislativa e com indiscutível acerto, vem o Supremo Tribunal Federal sedimentando o entendimento de que o recurso de apelação de decisão proveniente do Tribunal do Júri tem natureza restrita, ficando o seu conhecimento adstrito aos fundamentos especificados



na sua interposição.

Também a doutrina pátria caminha no sentido de considerar que, nesse caso, a petição, eventualmente complementada por razões recursais tempestivas, é por si só eficaz para a devolução da matéria à instância superior, mas tão-somente na extensão em que foi proposta, considerando-se que os recursos manifestados em julgamento pelo Tribunal do Júri, dado o seu caráter peculiar, exigem prévio questionamento quanto à matéria a ser tratada, não sendo eles dotados do efeito devolutivo genérico inerente às demais apelações.

Obriga-se o recorrente, nesses termos, a explicitar objetivamente quais as hipóteses em que se funda o inconformismo, sob o risco de, não o fazendo, ter o apelo conhecido pelo motivo mais abrangente, qual seja, o de ter sido o veredicto proferido de maneira inteiramente contrária às provas dos autos. “É defeso ao Tribunal dar provimento à apelação por um fundamento quando o apelo é fundado em outro”.¹

Em face dessa reiterada e segura orientação originada do Tribunal Maior, acatada na íntegra pelos nossos doutrinadores, todas as cortes revisoras do país têm adotado, sem nenhuma discrepância, idêntico posicionamento.

Compreende-se que não existe excesso de rigorismo por parte do Supremo Tribunal e tampouco afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Ao contrário, justifica-se a exigência. “O Código Penal adjetivo delimita as hipóteses de cabimento de recurso quando o juízo *a quo* é o Júri, motivado, como se sabe, pela regra constitucional da soberania desse Tribunal”.²

Todavia, ultimamente, o Colegiado excelso vem se distanciando da glorificante função de julgar para imiscuir-se na atribuição de legislar. Em razão talvez, ou até mesmo, da inoperância ou incompetência de nossas casas legislativas.

Assim ocorreu com a orientação sumular que objetivou a disciplina do uso de algemas (Súmula Vinculante nº 11), cuja edição, entretanto, não guardou nenhuma sintonia com a regra constitucional que a pudesse autorizar. Veio a lume, sem que para a sua aprovação houvesse “[...] reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (art. 103-A da Constituição da República, com a alteração determinada pela EC nº 45/2004). Igualmente, estabelece o § 1º do mesmo artigo que a “[...] súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”. Mais uma vez, nenhum desses requisitos, que são cumulativos, fazia-se presente.

Sem outros questionamentos acerca do valor moral dessa regulamentação, o certo é que ela se aprofunda de maneira extremamente duvidosa em sua eficácia, chegando ao absurdo de contaminar o próprio processo ou o ato processual realizado, o que fere de morte o princípio da proporcionalidade.

Nova investida legislativa do Supremo Tribunal Federal, dessa feita inovando o ordenamento jurídico-processual penal, assegura aos advogados o acesso às provas colhidas na fase

investigatória, ainda que não concluídas (Súmula Vinculante nº 14).

É incontestável o princípio constitucional da amplitude da defesa, parecendo-me despiçando que o STF viesse a propagá-lo em regulação sumular. Aliás, sendo um direito do cidadão, personalíssimo, portanto, convém destacar que o acesso às provas não é direito autônomo do advogado, como sugere a dúbia redação da decisão normativa, sendo imprescindível o mandato pelo investigando para a representação perante o órgão apurador. A procuração outorga ao advogado esse direito, ainda que o caso envolva sigilo legal, hipótese que a súmula não ressaltou, nada obstante a previsão do Estatuto da Advocacia (art. 7º, incisos XIII e XIV).

Oportuno lembrar que, em se tratando de Súmula Vinculante, também lhe deve atenção o Ministério Público, quando na condição de agente investigador.

Como se vê, em detrimento dos rigorosos dispositivos legais, estão os senhores Ministros assumindo posturas mais benevolentes e abrangentes, em nome da ampla defesa.

Exemplo disso é o conhecimento da apelação, mesmo estando o acusado foragido, ao fundamento de que a garantia do devido processo legal abrange o direito do duplo grau de jurisdição. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desse modo, passou a entender que o fato de estar o réu foragido não poderia ser óbice ao recebimento da apelação ou torná-la deserta.

Importa ressaltar que, embora a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008 tenha expressamente revogado o art. 594 do Estatuto Processual Penal, não operou o legislador a revogação expressa do art. 595 do Códex.

No mesmo sentido, foi também proibida a prisão do réu antes de findo o processo. O STF concluiu que é ilegal a execução provisória da pena, resultando dessa decisão que um condenado somente poderá ser recolhido à prisão depois de exauridas todas as instâncias, devendo permanecer liberto enquanto houver possibilidade de qualquer recurso.

Com efeito, em *habeas corpus*, impetrado em 2004 pelo fazendeiro Omar Coelho Vitor, condenado a sete anos e seis meses de reclusão por tentativa de homicídio, debateu-se que, após a condenação pelo Tribunal do Júri, o juiz permitiu-lhe o recurso em liberdade, condicionando a expedição da ordem prisional ao trânsito em julgado da sentença. Porém, o Tribunal de Justiça mineiro, analisando apelo defensivo, determinou a imediata prisão do réu, decisão essa mantida pelo Superior Tribunal de Justiça.

No Supremo, entretanto, em votação não unânime, prevaleceu o entendimento de que não cabia a segregação do paciente, sendo proibida, segundo o Ministro Eros Grau, a execução da pena antes do fim do processo, enfatizando que: “Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º”.

Já o Ministro Celso de Mello asseverou que, para a prisão de alguém, há a necessidade de uma guia de recolhimento, a qual “[...] só pode ser extraída depois da decisão ter transitado em julgado. A lei proíbe de forma clara a prisão sem o transitado em julgado da condenação”.

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1993. p. 614.

² Acórdão nº 1.0000.00.153544-2/001(1) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, de 18 de novembro de 1999.



Informações Variadas

Na ponderação do Ministro Cezar Peluso, um funcionário público condenado pela Justiça continua a receber normalmente o salário se o processo ainda não tem trânsito em julgado. Mas, a lei “[...] pode admitir a punição máxima das medidas gravosas que é a restrição da liberdade”.

A seu turno, afirmou o Ministro Ricardo Lewandowski que ao Judiciário assiste “[...] a missão histórica para que esse valor (direito a liberdade) seja preservado em sua integridade”.

Para o Ministro Carlos Britto, “[...] enquanto não sobrevém o trânsito em julgado em sentença condenatória, o sujeito se encontra investido desse princípio de presunção de inocência”.

Aproveitando a oportunidade, comentou o Ministro Gilmar Mendes: “É um mundo de horrores a Justiça Criminal brasileira”, referindo-se à situação do sistema prisional brasileiro.

Embora se reconheça que alguns presídios

espalhados pelo Brasil mais se assemelham a masmorras medievais, não será equivocado afirmar igualmente que a impunidade é um dos maiores incentivos à violência e à reincidência criminosa, e para elas contribuem efetivamente essas decisões do Tribunal excelso.

Tudo faz crer que os senhores Ministros viraram as costas para a célebre afirmação de Francis Bacon, segundo a qual “Os juízes devem sempre lembrar-se de que seu ofício é *jus dicere*, não *jus dare*, interpretar a lei, não fazer ou dar a lei”.

Na realidade, esse garantismo distorcido adotado pelo STF, reflexo de um discurso legitimador da impunidade através do abuso do direito de defesa, só pode causar danos irreversíveis à sociedade brasileira, alimentando a descrença e o temor, já que a última coisa de que precisamos é da certeza de mais impunidade.

Isso tudo exposto, resta esperar, agora, como pensará e reagirá o STF em face das decisões do tribunal popular.