

A PRISÃO COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO PELO JÚRI POPULAR E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

THE PRISON AS AN EFFECT OF CONDEMNATION BY THE POPULAR JURY AND
THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

GIOVANI AVELAR VIEIRA

Promotor de Justiça

Resumo: Introduzida pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2018 (“Pacote Anticrime”), por meio do art. 492, inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, a prisão, como efeito automático da condenação, pelo júri, a pena de reclusão igual ou superior a 15 (quinze) anos, se, por um lado, concretiza a soberania dos veredictos, deve ser confrontada com o Princípio do Estado de Inocência, sediado no art. 5º, Inc. LVII, da Constituição Federal, sobretudo com os limites que lhe foram conferidos pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade de nºs 43, 44 e 54. E, nesse confronto, é possível e legítima a prisão instituída pelos representantes do povo, através do Pacote Anticrime.

Palavras-chave: prisão pós-condenação júri; soberania dos veredictos; princípio da presunção de inocência; entendimento Supremo Tribunal Federal; constitucionalidade.

Abstract: Introduced by Law 13,964, of December 24, 2018 (“Anti-crime Package”), through art. 492, inc. I, “e”, of the Criminal Procedure Code, imprisonment, as an automatic effect of the conviction, by the jury, the penalty of imprisonment equal to or greater than 15 (fifteen) years, if, on the one hand, it materializes the sovereignty of verdicts, must be confronted with the Principle of the State of Innocence, based on art. 5, Inc. LVII, of the Federal Constitution, especially with the limits given to it by the Supreme Federal Court when the Constitutionality Declaratory Actions of paragraphs 43, 44 and 54 were judged. And in this confrontation, it is possible and legitimate, the imprisonment approved by the representatives of the people, through the Anti-Crime Package.

Keywords: post-conviction jury imprisonment; sovereignty of verdicts; principle of the presumption of innocence; understanding Federal Supreme Court; constitutionality.

Sumário: 1. Introdução. 2. Incompatibilidade da Prisão por Condenação de Segunda Instância e o Princípio do Estado ou Presunção de Inocência. 3. Soberania dos Veredictos. 4. Legitimidade da Prisão após a condenação pelo Tribunal do Júri. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

Em razão do advento da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, foi introduzida 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 reclusão¹, seja iniciada a execução provisória da pena, recolhendo-se ou recomendando-se o acusado à prisão.

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 a prisão, no citado dispositivo, trata-se, inegavelmente, de antecipação de pena ou execução provisória, e não de prisão preventiva.

Não é demais lembrar que, regra geral, por imperativo do Princípio do Estado de Inocência, sediado no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, mesmo nas hipóteses em que o acusado responda ao processo preso, a sentença condenatória deverá justificar, detidamente, a manutenção da prisão, no caso, preventiva, à luz dos fundamentos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Dito isso, resta saber, e o artigo em questão se propõe a responder essa questão ou, pelo menos, a contribuir para o debate, se a execução provisória de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos pelo Júri Popular, 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 Federal, 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. 283² do Código de Processo Penal, reconheceu a inconstitucionalidade da chamada “prisão após condenação de segunda instância”.

Oportuno inicialmente estabelecer que o tema em questão não foi enfrentado pelo Pretório Excelso 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.

Ademais, observa-se que, quando de seu voto, o então Presidente da Suprema Corte, Ministro Dias Toffi, ressaltou que a decisão adotada pela

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.

maioria não se aplicaria às decisões do Tribunal do Júri, uma vez que, por determinação constitucional, seriam dotadas do atributo da soberania.

Assim, a resposta à questão passa necessariamente por se confrontar 2 (dois) dispositivos constitucionais, ambos sediados no rol das cláusulas pétreas da Constituição Federal: o Princípio do Estado de Inocência e a Soberania dos Veredictos do Júri Popular, consagrados, respectivamente, nos incisos LVII e XXXVIII, “c”, do art. 5º.

2. Incompatibilidade da prisão por condenação em Segunda Instância e o Princípio da Presunção ou Estado de Inocência

Estabelecida essa premissa, forçoso reconhecer que, quando do julgamento das mencionadas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, 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 represente uma antecipação da pena imposta, ofende a regra disposta no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal.

Isso fica claro quando nos confrontamos com os seguintes trechos dos votos dos Ministros Marco Aurélio Mello, 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 liberdade 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 Súmula Vinculante, deve, ao menos, 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 Magna Carta, a última palavra a respeito 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, 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 Verdictos

Por outro lado, o art. 5º, inc. XXXVIII, da Constituição Federal, assegura ao Júri Popular, 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 verdictos.

Nesse passo, destaca-se, inicialmente, que o termo *Soberania*, sabidamente forte e que, segundo feliz lição de NUCCI (2013, p. 36), diz respeito a “[...] aquele que tem poder supremo, acima do qual não há outro [...]”, foi utilizado na Magna Carta em apenas 5 (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 Federal, ora a uma característica muito própria da República Federativa do Brasil, mas, jamais, em momento algum, a uma decisão judicial.

Isso somente ocorreu quando o constituinte se referiu às decisões do Tribunal do Júri e evidente que isso tem uma repercussão e gera consequências, notadamente quando nos referimos à Constituição Federal, 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 um 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 Constitui-

ção Federal, ao prever, no citado art. 5º, XXXVIII, “c”, a soberania de seus veredictos, quis muito mais do que prestigiar o Júri Popular, mas garantir que, quanto ao mérito, suas decisões praticamente não seriam passíveis de revisão pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Essa conclusão, além de assentada na utilização da soberania para caracterizar os veredictos, reforça-se pelo espírito democrático da Constituição Federal, externado em várias de suas passagens, mas, notadamente, seu art. 1º, parágrafo único, uma vez que no Júri Popular o povo é chamado a julgar, a se pronunciar nos crimes dolosos contra a vida, bem jurídico que mereceu a mais alta importância em nosso ordenamento jurídico, tanto é verdade que, no restrito rol do art. 5º, *caput*, da Magna Carta, 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.

Por tudo isso, tomando por base tão somente o Texto Constitucional, é forçoso reconhecer que toda e qualquer decisão emanada do Tribunal do Júri não poderá, quanto ao mérito, ser revisada por outro órgão do Poder Judiciário.

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 Magna Carta, 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 pretórios não têm se posicionado de forma diversa, senão vejamos:

[...] A hipótese de submeter o réu a novo julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos somente é admissível quando o Conselho de Sentença adotar tese integralmente incompatível com o conjunto probatório. O princípio constitucional da soberania dos veredictos que rege a atuação do Tribunal do Júri, embora não seja absoluto, impede uma interferência da jurisdição superior no âmbito da apreciação da matéria pelo Conselho de Sentença, somente sendo possível submeter o réu a novo julgamento quando houver erro grave na apreciação do conjunto probatório ou quando a decisão não encontra apoio em nenhuma prova dos autos (inteligência da Súmula nº 28 do TJMG). Verificada a existência da versão acatada pelos jurados, no sentido de ter o apelante ceifado a vida da vítima por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa, não é permitido a esta Corte cassar a decisão ao argumento de ser ela contrária à prova dos autos, sob pena de retirar a força conferida ao Júri pela Constituição da República (MINAS GERAIS, 2020).

[...] 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 Federal e impede julgamentos absolutamente apartados da prova colhida nos processos por crimes dolosos contra a vida.

4. A Legitimidade da prisão após a condenação pelo Tribunal do Júri

Nessa linha de raciocínio, acrescenta-se, a não deixar dúvida da força da qual se reveste 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 o esgotamento de todos os recursos, admitia 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, através de sua primeira turma, 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 incomuns, 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 ADCs 43, 44 e 54, a Suprema Corte entendeu por perfeitamente consentânea com a Constituição Federal, independen-

temente da presença dos fundamentos da prisão preventiva, a segregação após a condenação em primeira instância 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 (“Pacote Anticrime”), de 24 de dezembro de 2019, 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, com a devida vênia, parece equivocado entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 538.491/PE, entendeu, invocando como fundamento a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 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. CONDENÇÃO 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).

Com efeito, a soberania dos veredictos, cláusula pétrea assentada no art. 5º, inc. XXXVIII, “d”, da Constituição Federal, não foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal quando decidiu pela inconstitucionalidade da prisão após condenação de segunda instância.

Sendo assim, o precedente invocado para considerar ilegal a prisão de-

cretada com assento no art. 492, inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, insiste-se, por não guardar inteira pertinência com a questão tratada, não poderia ser utilizado como razão de decidir.

E isso também ocorreu quando o próprio Pretório Excelso, através da Segunda Turma, tendo por Relator o Ministro Gilmar Mendes e tendo por vencido o Ministro Edson Fachin, 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).

E nunca é sem propósito rememorar que, segundo o Princípio da Concordância Prática ou Harmonização, na interpretação de dispositivos constitucionais, havendo colisão, ensina-nos Novellino (2013, p. 179) que o intérprete deve coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, realizando uma 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.

5. Conclusão

Assim, resta saber se, tomando por base a soberania dos veredictos do Júri Popular, garantida pelo art. 5º, inc. XXXVIII, “c”, da Constituição Federal 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, de 20 de dezembro de 2019, submete-se aos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 e se é compatível com o Princípio do Estado ou Presunção de Inocência assentado no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal.

Quanto à primeira questão, registra-se que, no citado julgamento das ADCs, o Pretório Excelso não enfrentou a questão, especialmente porque a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, responsável pela atual

redação do art. 492, inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, foi introduzido no ordenamento jurídico posteriormente.

Nesse passo, ressalta-se que a questão é objeto do Recurso Extraordinário 1.235.340, sendo que, até o presente momento, com os votos favoráveis dos Ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso, prevalece no Supremo Tribunal Federal a tese (tema 1068 da repercussão geral), em julgamento ocorrido em 4 de maio de 2020, 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 [...]”.

Com o voto desfavorável do Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que a Constituição Federal proíbe a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, o julgamento foi interrompido com o pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski, estando nessa situação desde então.

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 Concordância Prática ou Harmonização), forçoso reconhecer, ainda porque revela uma opção do próprio povo, através de seus representantes eleitos, que a norma do art. 492, inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, não descortina qualquer ofensa ao Princípio do Estado de Inocência, mesmo com o alcance que o Supremo Tribunal Federal lhe conferiu quando do julgamento das ADCs 43, 44 e 54.

Acrescenta-se que, se, por um lado, o art. 2º, parágrafo único, da Constituição Federal, prescreve que o *Poder emana do Povo*, esse mesmo povo, representado pelo Júri Popular, ao condenar determinada pessoa à prática de crime doloso contra a vida a pena maior de 15 (quinze) anos de reclusão, o que, em regra, exigirá o reconhecimento da forma qualificada, portanto, mais grave, e, se primário, de infrações conexas, e, ao estabelecer, por seus representantes eleitos para a Câmara dos Deputados e Senado Federal, a norma do art. 492, inc. I, “e”, do Código de Processo Penal, deixou por demais claro que deseja que pessoas condenadas nessas condições sejam, já com a condenação de primeira instância, levadas 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, sim, negar a execução imediata da prisão. O mesmo ocorre quando o relator do re-

curso, 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.

A propósito, nesse ponto, adverte-se que a utilização do termo “absolvição” não se afigura correto, já que, provida a apelação, no mérito, contra a decisão condenatória, haverá, por consequência, apenas realização de novo júri, de forma que seria muito mais apropriado se falar em cassação da sentença.

Assim, a execução imediata da condenação superior a 15 (quinze) anos 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 um 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 e à decisão exarada pela Suprema Corte nos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54.

Não há, portanto, aqui, qualquer contrariedade ao Texto Constitucional, mas 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.

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

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

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0024.00.001661-8/004, Rel.: Des. Edilson Feital Leite. Belo Horizonte, 25.8.2020. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso 2 mar. 2021.

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.

GIOVANI AVELAR VIEIRA

Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG). Lotado atualmente na 7ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte com atuação perante o I Tribunal do Júri da Capital. Integrante do Gaeco, Regional de Divinópolis, entre março de 2018 e dezembro de 2019. Graduado em Direito pela PUC-MG, Campus Coração Eucarístico.