

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

A LEI 13.964/19 E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

LAW 13.964/19 AND THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF THE EARLY EXECUTION OF SENTENCES IN THE COURT OF THE JURY

RVDRecebido em
13.01.2024Aprovado em.
22.04.2024**Camilla da Silva Negre Duarte¹****Tarsis Barreto Oliveira²**

RESUMO

O Pacote Anticrime (lei n. 13.964/2019), que entrou em vigor há quase 4 anos, trouxe uma série de alterações no que se refere à matéria criminal do ordenamento jurídico brasileiro. Uma delas é controversa e pode ter sido promulgada sem observação a um princípio constitucional importante e valorado na Constituição Federal: a presunção da inocência. A nova redação, que alterou o art. 492 do Código de Processo Penal, inseriu na alínea e, inciso I, que os condenados pelo Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 anos deverão ser imediatamente presos e iniciar o cumprimento antecipado da pena. O tema é motivo de divergência na doutrina e na jurisprudência, que, até o momento, não pacificou o entendimento para dirimir as dúvidas e questionamentos da sociedade e dos acusados. Ao longo do presente trabalho, buscou-se analisar a constitucionalidade desse artigo. Foi realizada uma análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre as várias mudanças de entendimento no que tange à execução provisória da pena e a temática da presunção de inocência. A constitucionalidade do artigo estava sendo apreciada pelo STF, com repercussão geral reconhecida; não obstante, o julgamento retornou recentemente no dia 07/08/2023 à pauta, mas será reiniciado, ainda sem data no STF. O método adotado no presente trabalho foi o dedutivo e a técnica utilizada foi o levantamento bibliográfico e pesquisa documental, em fontes de pesquisas que incluem, principalmente, artigos, livros, dissertações, teses e demais publicações científicas.

Palavras-chaves: Direito Constitucional; Direito Processual Penal; execução antecipada da pena; presunção da inocência; Tribunal do Júri.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Tocantins. Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-5038-430X>. E-mail: camilla.negre@gmail.com

² Pós-Doutor em Ciências Criminais pela Universidade de Sorbonne. Doutor e Mestre em Direito pela UFBA. Professor Associado de Direito Penal da Universidade Federal do Tocantins. Professor Adjunto de Direito Penal da Universidade Estadual do Tocantins. Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. Coordenador e Professor da Especialização em Ciências Criminais da UFT. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0931-8915>. E-mail: tarsisbarreto@uft.edu.br

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

ABSTRACT

The Anti-Crime Package (Law No. 13.964/2019), which came into force almost four years ago, brought about a series of changes to criminal matters in the Brazilian legal system. One of them is controversial and may have been enacted without observing an important constitutional principle valued in the Federal Constitution: the presumption of innocence. The new wording, which amended art. 492 of the Code of Criminal Procedure, inserted in point e, item I, that those convicted by the Jury Court to a sentence of 15 years or more must be immediately arrested and begin serving their sentence early. The issue is a source of divergence in doctrine and jurisprudence, which, to date, has not settled the understanding to resolve the doubts and questions of society and the accused. Throughout this work, we sought to analyze the constitutionality of this article. An analysis was made of the jurisprudential evolution of the Federal Supreme Court (STF) on the various changes of understanding regarding the provisional execution of sentences and the presumption of innocence. The constitutionality of the article was being considered by the STF, with recognized general repercussion; however, the trial recently returned on 08/07/2023 to the agenda, but will be restarted, still without a date in the STF. The method adopted in this work was deductive, and the technique used was a bibliographic survey and documentary research, in research sources that mainly include articles, books, dissertations, theses and other scientific publications.

Keywords: Constitutional Law; Criminal Procedural Law; early execution of the sentence; presumption of innocence; Jury court.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.964/2019 estabeleceu como regra a execução antecipada da pena no caso de condenação por crimes dolosos contra a vida com pena igual ou superior a 15 anos. A lei popularmente conhecida como pacote anticrime alterou o art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal (CPP), reacendendo o debate acerca da (in)constitucionalidade da execução provisória da pena nas sentenças proferidas no âmbito do Tribunal do Júri. Eis o teor do dispositivo:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

a) fixará a pena-base; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

e) 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; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação; (Código de Processo Penal). (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

A constitucionalidade da execução imediata ou provisória da pena aplicada pelo Tribunal do Júri estava sendo analisada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 1.235.340, interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), com repercussão geral reconhecida (Tema 1068). O penúltimo ato do julgamento tinha acontecido em 2020, quando o ministro Ricardo Lewandowski pediu vistas em 25 de abril de 2020.

O julgamento, suspenso desde então, retornou à pauta recentemente, no dia 07/08/2023, quando, segundo informações divulgadas no site do Ministério Público de Santa Catarina, a votação foi encerrada, cujo reinício se dará em julgamento presencial. Isso porque o Ministro Gilmar Mendes solicitou o destaque do processo do plenário virtual (ponto a ser explicitado no tópico subsequente), dependendo, agora, de inclusão do processo no calendário do plenário presidencial, que compete à presidência da Suprema Corte, ainda sem previsão de data.

O objetivo geral do presente trabalho é a análise da (in)constitucionalidade da execução provisória da pena após a condenação do Tribunal do Júri, atrelada à (in)afastabilidade do princípio da presunção da inocência. São objetivos específicos do presente trabalho: a) delimitar o instituto da soberania dos vereditos no Tribunal do Júri e sua segurança jurídica; b) ponderar a incidência do princípio do duplo grau de jurisdição e da plenitude da defesa relativamente à execução antecipada da pena no Tribunal do Júri; e c) analisar as decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) nº 43 e 44.

Já os questionamentos que norteiam o presente artigo são os seguintes: a) a decisão proferida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) Nº 43 e 44, que reconhecem a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, no que se refere à execução da pena apenas em casos de flagrante delito, prisão cautelar ou após o

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

trânsito em julgado, aplicam-se também ao Tribunal do Júri? b) O disposto na alínea "e" do inciso I do artigo 492 do CPP está em conformidade com o princípio da presunção de inocência? c) Diante da soberania dos veredictos, toda sentença condenatória a uma pena igual ou superior a 15 anos deverá ser imediatamente executada?

O presente estudo se define como pesquisa de natureza qualitativa, promovendo-se levantamento bibliográfico sobre o tema, visando a identificação do maior número possível de informações sobre o problema (Marconi e Lakatos, 2008), com ênfase nos trabalhos já realizados sobre a execução provisória da pena no âmbito do processo penal. As fontes pesquisadas incluem, principalmente, artigos, livros, dissertações, teses e demais publicações científicas.

2. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

A Constituição Federal/88 assegura ao Tribunal do Júri a soberania dos veredictos, consoante previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, "c". Dessa maneira, a execução provisória da pena quando há condenação do réu perante o conselho de sentença do júri, em penas iguais ou superiores a quinze anos, traz à tona uma discussão entre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da matéria.

A presente pesquisa se justifica devido à sua relevância, pois a questão da execução provisória não está resolvida na jurisprudência brasileira e padece de inconsistências no Supremo Tribunal Federal (STF). Conforme dito na introdução, o julgamento, suspenso depois de pedido de vistas do ministro Ricardo Lewandowski, retornou à pauta em agosto deste ano, mas será reiniciado, ainda sem data no STF.

Até a ocasião da suspensão do julgamento seis ministros haviam se manifestado pela constitucionalidade do tema, dentre eles os ministros Luís Roberto Barroso (relator), Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e André Mendonça. Já o Ministro Edson Fachin votou pela execução imediata das penas, com uma condicionante, somente quando fixada pena acima de 15 anos, conforme dispõe o artigo 492, I, "e", do CPP, com alteração trazida pelo Pacote Anticrime. Os ministros

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber votaram pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri.

Ainda segundo informações do portal do MPSC no caso concreto, a Corte foi provocada por intermédio de um recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, defendendo a possibilidade de execução imediata da pena imposta pelo Júri que condenou um réu à pena de 26 anos e 8 meses de reclusão por ter praticado feminicídio duplamente qualificado.

Narram as informações do portal de notícias do Órgão Ministerial:

Nos autos em apreço, o réu, após término do relacionamento que possuía com a vítima, e sob a justificativa de tomar para si a guarda da filha impúbere do casal, adentrou a residência em que ela se encontrava forçando sua passagem pela porta de entrada e, com a avantajada força física, levou a ex-companheira até o sofá da sala onde, mediante o uso de arma branca, deferiu-lhe quatro estocadas, causando-lhe a morte.

Ao prolatar a sentença condenatória, o juiz presidente determinou, com fundamento na soberana decisão do Conselho de Sentença - cujas hipóteses de reversão são restritas - bem como no julgado do HC n. 118.770/SP do STF, a imediata execução da condenação.

O STJ, porém, ao julgar o agravo no recurso em habeas corpus interposto pelo Recorrido, concluiu pela impossibilidade da execução provisória da pena aplicada pelo Tribunal do Júri antes do julgamento da apelação criminal.

Em face desse pronunciamento, o MPSC, por meio da Coordenadoria de Recursos Criminais, manejou o aludido recurso, defendendo a possibilidade de execução imediata da condenação imposta pelos jurados. Isso porque, o réu, já condenado à pena de 26 anos e 8 meses de reclusão pelo delito de feminicídio duplamente qualificado, permanecia em liberdade apenas discutindo a amplitude da pena, apesar da reprimenda ter sido fixada pelo Conselho de Sentença. (<https://www.mpsc.mp.br/noticias/stf-forma-maioria-pela-constitucionalidade-da-execucao-imediata-da-pena-no-tribunal-do-juri-mas-votacao-sera-reiniciada>).

Anteriormente, até o início do planejamento e escrita do presente artigo, os ministros que se posicionaram favoráveis à constitucionalidade da execução provisória da pena fixaram tese no tema 1068 de que “a soberania dos veredictos do Tribunal do

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo Conselho de Sentença, independentemente do total da pena aplicada”.

Na oportunidade, o ministro Gilmar Mendes julgou pela impossibilidade de execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, defendendo a seguinte tese:

A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados.

Como se percebe, o tema é controverso e já gerou mais de 15 anos de debates nos tribunais superiores do judiciário brasileiro, que ora firma como inconstitucional a execução antecipada da pena (de modo geral, e não apenas no âmbito do Tribunal do Júri), ora entende como sendo constitucional. Além disso, o assunto envolve extensa reflexão e debate acerca do alcance do princípio constitucional da presunção da inocência disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna.

O conflito se estabelece justamente quando se tenta buscar um indispensável equilíbrio entre esse princípio supracitado e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores e anseios não apenas dos acusados perseguidos pelo Estado em seu *ius puniendi*, mas também da sociedade de um modo geral.

Fato é que ante às inconsistências no entendimento jurisprudencial, permanece a indefinição acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, e, para além disso, se, de fato, ante o reconhecimento de sua constitucionalidade, resta ferido o princípio constitucional tão valorado na Constituição Federal: a presunção da inocência.

Enquanto não se decide a respeito, repousam insegurança jurídica e possíveis consequências aos acusados, bem como, de outro lado, frustração da sociedade. Nesse sentido, buscaremos ao longo da pesquisa responder à pergunta chave e complexa: afinal, a execução provisória da pena após a sentença do Tribunal do Júri afasta ou não o princípio constitucional da presunção de inocência?

3. HISTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI: ORIGEM E ASPECTOS HISTÓRICOS

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) trouxe o conceito de Tribunal do Juri com a intenção de delimitar aqueles órgãos que podemos considerar júri ao longo da história. Vejamos:

O Tribunal do Júri significa um mecanismo do exercício da cidadania e demonstra a importância da democracia na sociedade. Isso porque o órgão permite ao cidadão ser julgado por seus semelhantes e, principalmente, por assegurar a participação popular direta nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário. (TJDFT, 2022).

O referido Tribunal se restringe ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados e consumados. Como é sabido, no tribunal do Juri quem decide se o réu é culpado ou inocente de um crime doloso é a sociedade. De acordo com TJDFT (2022), o Tribunal do Júri deve ser composto por um (1) juiz presidente e vinte e cinco (25) jurados, dos quais sete (7) serão sorteados para compor o conselho de sentença. Dessa forma, são os cidadãos, sob juramento, que decidirão sobre o crime. A decisão dos jurados se dá de acordo com a consciência, o que se conhece por íntima convicção, e não segundo a lei. No entanto, é exigido que se examine a causa com imparcialidade, e a decisão, ou o veredito, acontecerá segundo a consciência e senso de justiça.

As primeiras manifestações da corte do Tribunal do Júri na antiguidade foram encontradas especificamente em Roma e na Grécia desde o século IV a.C. O Tribunal dos Heliastas, que se reunia em praça pública e era composto por cidadãos, traduzia o princípio da justiça popular e serviu de inspiração para o Tribunal do Júri inglês, introduzido na Common Law a partir de 1066 pelo Rei Guilherme, o conquistador normando (TJDFT, 2022).

De acordo com Nucci (1999, p. 31), em Roma, durante a República, havia a instituição do júri, conhecida por *quaestiones*, inicialmente em caráter temporário, mas, depois, em definitivo. Era composta de um pretor, que tomava o nome de *quaestor*, e dos jurados, *judices juratis*. Eram escolhidos entre os senadores, cavaleiros e tribunos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

do tesouro. A Lei Pompéia estabeleceu que os jurados tivessem condições de renda, aptidão legal e mais de trinta anos de idade. O Tribunal funcionava publicamente no fórum, e, no dia do julgamento, os jurados eram sorteados, sendo facultado ao acusador e ao acusado o direito de recusá-los sem qualquer motivação, até esgotar-se a lista.

Tucci (1999, p. 31) explicita a sua configuração da seguinte maneira:

“Todavia, a noção de tribunal popular, isto é, de determinação do julgamento do ser humano, integrante da comunidade, por seus pares, reclama, no mínimo, uma certa estruturação, por mais rudimentar que seja; e, também, correlatamente, a observância de regras [...] previamente estabelecidas. E ela, assim concebida, só teve lugar, indubitavelmente, em Roma, com a *quaestio*, órgão colegiado constituído por cidadãos, representantes do *populus romano*, presidido pelo pretor, e cuja constituição e atribuições - assim como os crimes determinantes da sua competência e respectivas penas - eram definidos em *leges*, prévia e regularmente editadas.

O Tribunal do júri foi instituído em Roma e representou um grande avanço para o Direito Penal, pois permitiu um procedimento com maiores garantias, dirigido e presidido por um magistrado. Além disso, dado o bom funcionamento observado na instituição, em que a arbitrariedade não era perceptível em seus veredictos, aos poucos as causas para que esse tipo de processo fosse observado aumentaram, incluindo, por exemplo, os crimes de homicídio.

Na Grécia, o Tribunal do júri surgiu com a criação do Supremo Tribunal da antiga Atenas e foi percebido como um símbolo da democracia ateniense. Os jurados nesse procedimento eram escolhidos anualmente por sorteio. No total, a cada ano foram escolhidos um total de seis mil jurados com o requisito estabelecido de ser cidadão do sexo masculino, maior de 30 anos e sem existência de dívidas com a Fazenda ou sem ter sofrido a cassação de seus direitos. Um fato curioso é que antes dessa instituição, por exemplo, foi julgado Sócrates, tendo ele sido, em primeiro lugar, declarado culpado, e, já em segunda votação, condenado à morte.

Atualmente coexistem dois tipos de júri nos diferentes ordenamentos jurídicos. Temos o modelo do Júri puro, que se caracteriza pela divisão do procedimento em duas



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

fases, e um modelo de tribunal do júri composto por juízes profissionais e cidadãos leigos designados por sorteio, chamado de Júri misto.

Antes da Segunda Guerra Mundial, o modelo de júri dominante no cenário internacional era o sistema puro. No entanto, no pós-guerra, vários ordenamentos jurídicos adotaram o Júri misto. Entre os que utilizam o sistema misto podemos destacar: França, Alemanha, Suíça, Portugal e Itália. O Júri puro ainda está presente em países como Reino Unido, Estados Unidos, Canadá e Austrália. Como podemos verificar, são os países europeus que mais realizaram essa transição, enquanto os países de tradição anglo-saxônica permaneceram no sistema puro.

4.1. TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

O Tribunal do Júri foi organizado no Brasil pela Lei de 18 de julho de 1822, com competência para julgar exclusivamente crimes de imprensa. A sua composição inicial era de vinte e quatro jurados, escolhidos “dentre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas”. A Constituição do Brasil imperial previu o Tribunal do Júri como órgão do Poder Judiciário com competência para se pronunciar sobre os fatos. Todavia, a Lei de 20 de setembro de 1830 deu contornos mais precisos, instituindo o júri de acusação e o júri de julgamento, nos moldes do *petit juri* e *grand jury* do sistema inglês.

Após o término do regime militar, que durou de 1964 a 1985, a Constituição de 1988 restaurou a democracia no Brasil e inseriu o Tribunal do Júri no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no art. 5º, inc. XXXVIII da Constituição Federal, estabelecendo o seguinte: “É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

O Tribunal do Júri, na ordem constitucional vigente, foi inserido no título de direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, inscreve-se como cláusula pétrea, não podendo, portanto, ser abolido nem mesmo por emenda constitucional.

5. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDENCIA SOBRE O TEMA NA SUPREMA CORTE

Como dito alhures, há quase 15 anos o tema da execução provisória da pena é motivo de controvérsia no Supremo Tribunal Federal, que mudou de posicionamento diversas vezes. A inconsistência acontecia para pacificar o entendimento relacionado à constitucionalidade ou não da prisão antecipada da pena num âmbito geral, e não apenas no âmbito do Tribunal do Júri. Para se ter uma ideia, ao julgar o Habeas Corpus 84.078 em fevereiro de 2009, o Plenário do STF, dividido, com placar de 7x4, firmou entendimento acerca da inconstitucionalidade da execução antecipada da pena. (STF, 2023)

Na ocasião, o paciente foi denunciado por homicídio tentado, tipificado no artigo 121, § 2º, I e IV, c/c o artigo 14, II do Código Penal. O Tribunal do Júri acolheu a tese de homicídio privilegiado, mas condenou o acusado a três anos e seis meses de reclusão. O Ministério Público apelou e por meio de um novo júri o paciente foi condenado a sete anos e seis meses de reclusão, em regime integralmente fechado. A defesa interpôs recursos extraordinário e especial, o que foi admitido pelo Tribunal de Minas Gerais. O Órgão Ministerial, então, por meio de Recurso especial, requereu a prisão preventiva do acusado. A prisão preventiva foi então decretada com os seguintes argumentos: "Acolho as ponderações da douta Procuradoria de Justiça, constantes de fls. 835/837, determinando que se expeça competente mandado de prisão em desfavor do réu OMAR VITOR COELHO" (Habeas Corpus 84.078-7 Minas Gerais).

O que se questionava no HC 84.078 era se havia fundamentação para ser mantida a prisão preventiva com a justificativa de garantia da aplicação da lei penal. Na ocasião, os ministros Eros Grau, Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio votaram no sentido de que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é contrária ao princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Em 2016 o Plenário do Supremo voltou a discutir o tema ao julgar o HC 126.262. Dessa vez com novos ministros e nova composição, a Corte Suprema alterou o

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

entendimento até ali vigente e entendeu que o início de execução da pena após a confirmação da sentença condenatória em segundo grau não viola o princípio da presunção de inocência, sendo, portanto, constitucional. (STF, 2023)

Na oportunidade, os ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes foram os ministros que votaram a favor da constitucionalidade da prisão após decisão condenatória de segundo grau.

Em meio a essa polêmica e mudança de entendimentos, o Partido Ecológico Nacional – PEN (ADC43), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB (ADC44) e o Partido Comunista do Brasil – Pcdob (ADC 54) ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43,44,54, respectivamente, com pedido de liminar, buscando que fosse firmada a harmonia do artigo 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal. Dispõe o citado artigo:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (Código de Processo Penal).

Nesse interim, o STF proferiu ainda duas decisões que admitiam o cumprimento imediato da pena nos crimes dolosos contra a vida decorrentes de condenação pelo Tribunal do Júri, sem necessidade de se aguardar julgamento em segundo grau no HC 140.449/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso em 06/11/2018 e STF, 1ª Turma, HC 118.770/SP, Rel. Min. Roberto Barroso em 07/03/2017.

E, por fim, em 07/11/2019 o artigo 283 foi declarado constitucional por meio das ADC's supracitadas, com a proibição de que condenações penais sejam executadas antes do julgamento dos recursos.

Após essa menção cronológica de teses firmadas pelo STF e nessa altura do presente trabalho, faz-se os seguintes questionamentos:

1) a decisão proferida nas ADC's nº 43 e 44 e 54, que reconhecem a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, no que se refere à execução da pena apenas

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

em casos de flagrante delito, prisão cautelar ou após o trânsito em julgado, aplicam-se também ao Tribunal do Júri?

2) O disposto na alínea "e" do inciso I do artigo 492 do CPP está em conformidade com o princípio da presunção de inocência?

3) Diante da soberania dos veredictos, toda sentença condenatória a uma pena igual ou superior a 15 anos deverá ser imediatamente executada?

6. O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E O LIMITE DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

A execução provisória da pena envolve um solo fértil para diversas reflexões e debates, a exemplo do alcance do princípio da presunção da inocência, concatenado com a busca de um equilíbrio entre o princípio em questão e a efetividade da função jurisdicional penal, que tem a finalidade, como dito alhures, de atender aos interesses não somente do acusado, mas também da sociedade.

Será feita a partir de agora uma breve análise sobre este princípio, tão valorado no ordenamento jurídico brasileiro. Também conhecido como princípio da não-culpabilidade, está disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, onde lê-se que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O princípio teve destaque com a adesão do ordenamento jurídico brasileiro à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, cujo art. 11.1 estabelece que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

O ministro do STF, Teori Zavaski ao relatar no habeas corpus 126.292, e discorrendo sobre o princípio em questão, destacou que:

O reconhecimento desse verdadeiro postulado civilizatório teve reflexos importantes na formulação das supervenientes normas processuais, especialmente das que vieram a tratar da produção das provas, da distribuição

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

do ônus probatório, da legitimidade dos meios empregados para comprovar a materialidade e a autoria dos delitos. A implementação da nova ideologia no âmbito nacional agregou ao processo penal brasileiro parâmetros para a efetivação de modelo de justiça criminal racional, democrático e de cunho garantista, como o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, da inadmissibilidade de obtenção de provas por meios ilícitos, da não auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*), com todos os seus desdobramentos de ordem prática, como o direito de igualdade entre as partes, o direito à defesa técnica plena e efetiva, o direito de presença, o direito ao silêncio, o direito ao prévio conhecimento da acusação e das provas produzidas, o da possibilidade de contraditá-las, com o conseqüente reconhecimento da ilegitimidade de condenação que não esteja devidamente fundamentada e assentada em provas produzidas sob o crivo do contraditório” (HC 126.292, Relator(a): Min. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, DJe de xx/xxx/xxx).

De fato, extrai-se que a inocência deve ser presumida até a prolação da sentença penal condenatória. Que antes disso não há que se falar em culpado, ou da certeza de um fato criminoso. Porém, é no juízo de apelação, conforme destaca Zavaski, que:

se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.

Ainda em sede de voto no HC 126.262, o ministro Teori Zavaski, citando o ministro do STF Gilmar Mendes, ponderou sobre os limites da presunção da inocência:

No que se refere à presunção de não culpabilidade, seu núcleo essencial impõe o ônus da prova do crime e sua autoria à acusação. Sob esse aspecto, não há maiores dúvidas de que estamos falando de um direito fundamental processual, de âmbito negativo. Para além disso, a garantia impede, de uma forma geral, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. No entanto, a definição do que vem a se tratar como culpado depende de intermediação do legislador. Ou seja, a norma afirma que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação, mas está longe de precisar o que vem a se considerar alguém culpado. O que se tem, é, por um lado, a importância de preservar o imputado contra juízos precipitados acerca de sua responsabilidade. Por outro, uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

acusado com a progressiva demonstração de sua culpa. Disso se defluiu que o espaço de conformação do legislador é lato. A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui. Por exemplo, para impor a uma busca domiciliar, bastam ‘fundadas razões’ - art. 240, § 1º, do CPP. Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável. Como observado por Eduardo Espínola Filho, ‘a presunção de inocência é vária, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa’. Ou seja, é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável. (...) Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária. Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos.

Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso pontua:

(...) 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, alínea 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). Assim, a interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas¹¹. STF, HC 118.770, rel. min. Marco Aurélio, redator do acórdão min. Luís Roberto Barroso, j. 07/03/2017

7. O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS

Artigo 5º:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

A soberania dos vereditos é também um valorado princípio constitucional. No entanto, conforme leciona Nucci (2015, p. 387) em sua obra Princípios constitucionais penais e processuais penais:

A soberania dos veredictos é a alma do Tribunal Popular, assegurando-lhe o efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexistente outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredicto popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri.

No entanto, como já está demonstrado, o princípio conflita diretamente com a presunção da inocência ou o duplo grau de jurisdição, uma vez que permite ao Juízo togado reformar a decisão do Conselho de Sentença em uma eventual apelação.

Neste sentido, Nucci (2015, p. 387) ainda ressalta:

Quando interposta apelação, quanto ao mérito da decisão popular, deve o Tribunal togado agir com a máxima cautela, afim de não dar provimento a todo e qualquer apelo, somente porque entende ser mais adequada outra avaliação. Ou porque o veredicto popular contraria a jurisprudência da Corte. Nada disso interessa ao jurado, que é leigo. Respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta. O parâmetro correto para a reavaliação do Tribunal togado em relação à decisão do júri é o conjunto probatório: se há duas versões válidas, dependentes apenas da interpretação, para levar à condenação ou à absolvição, escolhida uma das linhas pelo Conselho de Sentença, há de se respeitar sua soberania. Nenhuma modificação pode existir”.

Diante da soberania dos veredictos, toda sentença condenatória a uma pena igual ou superior a 15 anos deverá ser imediatamente executada e o réu posto imediatamente à prisão provisória? Extrai-se que a nova redação advinda da Lei nº 13.964/2019 estabelece na alínea "e" do inciso I do artigo 492 do CPP que, ao proferir a sentença condenatória, o magistrado, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos, determinará a execução provisória das penas, expedindo-se o competente mandado de prisão.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

A novel lei começou a vigorar em janeiro de 2020, logo após a decisão do STF que jogou em definitivo as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44, e 54, que, de forma conflitante com o novo dispositivo legal, decidiu pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP, firmando entendimento erga omnes e estabelecendo que a pena privativa de liberdade poderá ser iniciada apenas após o trânsito em julgado da condenação.

Esse dispositivo fere o princípio de presunção de não culpabilidade? Como compatibilizá-lo com o princípio da soberania do Tribunal Popular do Júri?

A doutrina e a jurisprudência divergem.

8. ARGUMENTOS DOUTRINÁRIOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO NOVO ARTIGO 492, INCISO I, ALÍNEA E, DO CPP

Em seu Manual de processo penal, Lima (2018, p. 1539) faz robusta análise sobre as duas correntes doutrinárias que se formaram coadjuvadamente às instabilidades jurisprudenciais e legais. Uma das correntes se alinha à tese favorável à constitucionalidade do dispositivo, e a outra se alinha à tese da inconstitucionalidade. Conforme o citado autor, os doutrinadores que sustentam ser constitucional o artigo em questão se baseiam no argumento de que a soberania dos vereditos demanda o cumprimento imediato de sua decisão. Para Lima, os defensores da constitucionalidade do artigo entendem que se o Conselho de sentença decidiu e deliberou pela condenação, a decisão deve ser executada de imediato. Nesse diapasão, os argumentos se voltam ainda para a soberania dos vereditos, que, quanto ao mérito, não está sujeita à modificação ou substituição do Tribunal de Apelação.

De outro modo, conforme explica Brasileiro, o procedimento bifásico do Júri é composto por filtros – recebimento da denúncia e pronúncia – que oportunizam de alguma forma uma análise e estudo aprofundados acerca da autoria e materialidade delitiva, de maneira que, demonstradas as provas nos autos relacionadas a esses temas, há maior segurança e certeza acerca da culpabilidade do réu.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

Pode-se entender que, nessa lógica, é baixa a probabilidade de um acusado que não tenha envolvimento com o delito ser primeiramente denunciado, pronunciado, e, por fim, condenado pelo Conselho de Sentença, sendo uma prisão injusta expressamente remota.

Os favoráveis à constitucionalidade do artigo defendem ainda o entendimento de que a condenação do acusado pelo Tribunal do Juri por meio do Conselho de Sentença faz coisa julgada do capítulo da sentença referente à culpabilidade, sendo, portanto, constitucional o cumprimento da pena.

Para Lima (2018, p. 1540):

De mais a mais, com a condenação do acusado pelo Conselho de Sentença, ainda que sujeita à condição resolutiva do possível provimento da apelação do art. 593, III, alínea “d”, do CPP, formar-se-ia coisa julgada do capítulo da sentença atinente à sua culpabilidade, já que os recursos cabíveis não mais poderiam discutir o mérito da condenação, o que também justificaria o cumprimento imediato da decisão soberana do Júri. Aliás, se admitirmos que o cabimento de apelação contra decisão condenatória do júri pelo fato de a decisão dos jurados ser manifestamente contrária à prova dos autos teria o condão de obstar o trânsito em julgado, vez que, na eventualidade de seu provimento, haveria a cassação da decisão impugnada (juízo rescindente), então também teríamos que aguardar ad aeternum pelo julgamento de possível revisão criminal, já que está, à semelhança de apelação do art. 593, III, “d”, do CPP, também pode ser ajuizada objetivando a cassação da decisão impugnada quando a decisão condenatória for contrária à evidencia dos autos (CPP, art. 621, I, in fine) (...).

Noutro giro, o principal argumento dos favoráveis à tese de inconstitucionalidade do novel artigo sustentam que, ao considerá-lo, há uma séria afronta ao princípio da presunção da inocência disposto da Constituição Federal. De fato, como já afirmado, o STF reconheceu depois de fortes debates com as ADC's 43,43,54 a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e pacificou até o momento o entendimento de que a presunção de inocência do réu perdura até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Dito isto, atendendo o artigo 238 ao princípio da presunção da inocência, ficou entendido que a prisão só poderá ocorrer em três circunstâncias: a) flagrante delito; b)

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

prisão cautelar; c) condenação transitada em julgado; e no artigo 492, I, e, ficando evidenciado o princípio da soberania dos veredictos.

Nesse sentido, entende-se como ilógico e precipitado permitir a execução provisória da pena antes de se esgotarem os recursos cabíveis para o caso. Em outras palavras, a sentença ainda padece de controle recursal, o que inviabiliza totalmente considerar a decisão do Conselho de sentença como definitiva e transitada em julgado. Ou seja, quando o recurso levantar questão significativa e substancial, que possa resultar em absolvição, minoração da pena ou novo julgamento, a apelação poderá ter efeito suspensivo atribuído à 2ª instância.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Carta Constitucional consagra dois importantes princípios: a soberania dos veredictos e a presunção da inocência; ficou evidenciado no decorrer do artigo que, como qualquer princípio constitucional, um não é superior a outro, e são os dois considerados cláusula pétrea. Pelo prisma do princípio da presunção da inocência, o artigo 492, inciso I, alínea e do CPP é inconstitucional, uma vez que, mesmo após a sentença do Tribunal do júri, o acusado ainda pode recorrer da decisão emanada pelo Conselho de Sentença.

Em contrapartida, pela ótica do princípio da soberania dos veredictos, temos a supremacia da decisão popular, que deve (ou, pelo menos), deveria ser respeitada e considerada. Nesse ponto, o julgador pode aplicar o princípio do *in dubio pro societate* ao caso concreto (na dúvida em favor da sociedade), sendo este possivelmente maléfico ao réu.

Ao que tudo indica, a jurisprudência dos tribunais superiores, que, ao longo do tempo, também flutua em suas decisões, ora entendendo como constitucional e ora como inconstitucional, a depender da composição da Corte, é quem vai dar fim, ou, pelo menos, pacificar o imbróglio que se arrasta há muitos anos.

Resta aguardar o retorno da votação de forma presencial da matéria no Supremo Tribunal Federal e esperar que os ministros da Suprema Corte decidam e fundamentem

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

suas decisões de forma coerente e resolutiva, fato que pode demorar semanas, meses ou anos, pulverizando na sociedade um sentimento de insegurança jurídica, vazio e uma grande lacuna entre o estabelecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da execução provisória da pena aos réus que enfrentam o Tribunal do Júri no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2022.

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: 10 jun. 2022.

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/2HwIh2w>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 21/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.262, Relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, Habeas Corpus 140.449/RJ, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 06/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, relator Ministro Marco Aurélio, julgadas em 07/11/2020.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. 1. ed. 2019. Editora Juspodivm. Salvador/BA.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Tribunal do Júri. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/tribunal-do-juri#:~:text=Dessa%20forma%2C%20o%20Tribunal%20do,julgamentos%20proferidos%20pelo%20Poder%20Judici%C3%A1rio>. Acesso em: 10 jun. 2022.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p104-123>

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal, vol. Único. 6. ed. 2018 / 8. ed. 2020, Salvador, JusPODIVM, 2022.

MARCONI, M. de A. & LAKATOS. Metodologia científica. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. Notícias. STF forma maioria pela constitucionalidade da execução imediata da pena no Tribunal do Júri, mas votação será reiniciada. Disponível em: <https://www.mpSC.mp.br/noticias/stf-forma-maioria-pela-constitucionalidade-da-execucao-imediata-da-pena-no-tribunal-do-juri-mas-votacao-sera-reiniciada#:~:text=Com%20a%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20dos%20votos,da%20condena%C3%A7%C3%A3o%20decretada%20pelos%20jurados>. Acesso em 21/10/2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: princípios constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. Editora Forense; 18ª edição, 2015.

SANTOS, Mauricio Januzzi; CAMPOS, Marcus Vinicius Barbosa de. Os aspectos constitucionais do novo artigo 492 do código de processo penal, SÃO PAULO/SP, revista DD&EM - Direitos Democráticos & Estado Moderno, da Faculdade de Direito da PUC-SP, 2021

TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.