

A inconstitucionalidade da execução provisória da pena por condenação em primeira instância realizada pelo tribunal do júri

The unconstitutionality of the provisional execution of the penalty for condemnation in the first instance executed by the jury court

Tiago Alves Teixeira¹
Rita Carneiro²

Submetido em: 18/11/2022
Aprovado em: 19/11/2022
Publicado em: 19/11/2022
DOI 10.51473/rcmos.v2i2.417

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a inconstitucionalidade da norma contida na segunda parte do art. 492, I, “e”, da Lei nº 13.964/2019, na qual está firmada execução provisória da pena após a decisão condenatória no Tribunal do Júri para as penas iguais ou superiores a 15 (quinze) anos de reclusão. A problemática gira em torno da ofensa a direitos e garantias fundamentais sedimentados na Carta Magna e aos Tratados internacionais do qual o Brasil é signatário, bem como da insegurança jurídica promovida pela alteração de entendimento sobre o tema pela Corte Suprema. A pesquisa foi desenvolvida na modalidade exploratória, com levantamento bibliográfico e jurisprudencial. Ao final, busca-se verificar quais medidas podem ser adotadas para solucionar o problema da inconstitucionalidade na norma em apreço.

Palavras-chave: Execução provisória da pena. Tribunal do Júri. Inconstitucionalidade. Princípio da Presunção da inocência. Art. 492, I, “e”, do Pacote anticrime.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the unconstitutionality of the rule contained in the second part of art. 492, I, “e”, of Law No. 13.964/2019, in which the provisional execution of the sentence is signed after the conviction in the Jury Court for sentences equal to or greater than 15 (fifteen) years of imprisonment. The problem revolves around the violation of fundamental rights and guarantees established in the Magna Carta and the international treaties to which Brazil is a signatory, as well as the legal uncertainty promoted by the change in the understanding on the subject by the Supreme Court. The research was developed in an exploratory mode, with a bibliographic and jurisprudential survey. In the end, we seek to verify what measures can be adopted to solve the problem of unconstitutionality in the norm in question.

Keywords: Provisional execution of sentence. Jury court. Unconstitutionality. Principle of the presumption of innocence. Art. 492, I, “e”, of the Anti-Crime Package.

1. INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, mais conhecida como “Pacote Anticrime”, adveio muitos debates em torno de alguns dispositivos constantes na norma infraconstitucional. Um desses dispositivos, que suscitou debates entre os profissionais do direito, doutrinadores e meio acadêmico diz respeito à inconstitucionalidade da execução provisória da pena pelo Tribunal do Júri, prevista na segunda parte do art. 492, inciso I, alínea “e”, da referida lei, segundo a qual os acusados condenados a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão pelo Plenário do Júri, deverão ser recolhidos à prisão.

Por esta razão, o objetivo do presente estudo é demonstrar que o dispositivo retro fere o princípio da presunção da inocência recepcionado pela Magna Carta, uma vez que a execução provisória da pena de maneira automática pelo Tribunal do Júri, em primeira instância, em razão de sentença condenatória proferida, privará o acusado do seu direito à liberdade antes mesmo do trânsito em julgado da sentença.

Confirmada a hipótese aventada de inconstitucionalidade da norma, busca-se verificar quais medidas podem ser adotadas para sanar o problema.

1 Para se atingir o objetivo proposto, a presente incursão teórica será balizada pelo método exploratório, com levantamento bibliográfico que dirigirá uma abordagem crítico-reflexiva. Também se empreenderá busca e análise dos atuais julgamentos acerca do tema.

1 Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal Aplicados pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Graduado em Serviços Jurídicos e Notariais pela Unopar. Graduando em Direito pela FASAVIC. E-mail: ttiagoadv@gmail.com

2 Mestranda em Educação pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Especialização em Direito Público Contemporâneo pela Faculdade de Tecnologia e Ciências de Vitória da Conquista. Especialização em Ciências Criminais pela Universidade da Amazônia. Graduada em Direito pela UESB. Professora na Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista (FASAVIC). Professora na Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR). Professora na Faculdade de Tecnologia e Ciências de Vitória da Conquista (FTC).

Nessa perspectiva, o presente artigo propõe identificar e analisar os princípios constitucionais que tenham relevância com o tema. Após, será apresentada a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da execução provisória da pena. Por fim, será analisado o Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que versam sobre a inconstitucionalidade da execução provisória da pena quando a o acusado for condenado a pena igual ou superior a 15 anos de reclusão pelo Tribunal do Júri.

2. METODOLOGIA

De acordo com Antônio Carlos Gil (2017, p.27), a pesquisa exploratória “têm como propósito proporcionar maior familiaridade com o problema” e busca analisar fatos ou fenômenos estudados.

Nesse tipo de metodologia, a coleta de dados pode ocorrer, principalmente, através do levantamento bibliográfico. Deste modo, o presente estudo foi pautado na doutrina, o que propiciou a ampliação do conhecimento

2.1 Tipo de pesquisa

Esta pesquisa foi abordada de forma qualitativa, tendo em vista que o objetivo primordial foi compreender o impacto social e jurídico provocado pela norma inconstitucional, tendo em vista que a matéria se reveste de grande importância tanto para a ordem social quanto para a segurança jurídica.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATINENTES

A Constituição Federal (CF) de 1988 foi elaborada sobre princípios que regem toda a sociedade, quer seja na seara pública ou privada, nas relações de natureza cível ou criminais, nos atos comuns praticados pelos civis ou nos atos processuais praticados por pessoas investidas de poderes pelo Estado.

Dentro da CF/88 existem princípios que estão dispostos de maneira explícita ou implícita. A proposta é analisar os princípios constitucionais que tenham maior relevância para o objeto deste estudo, tais como o princípio da presunção de inocência e o princípio da supremacia dos vereditos, ambos presentes na CF/88 de forma explícita, no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

3.1 Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade está assegurado no art. 5º, LVII, da CRFB/88: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o qual decorre de um princípio maior, a saber a Dignidade da Pessoa Humana.

O princípio da presunção de inocência está insculpido na Declaração dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, com voto brasileiro, em seu art. 11, §1º, segundo a qual “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”

A presunção de inocência também está prevista no texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, do qual o Brasil é signatário, pelo qual dispõe, em seu artigo 8, sobre as Garantias Judiciais, tópico 2, que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

De acordo com o art. 1º, III, da CF/88, o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a Dignidade da Pessoa Humana. Logo, a supressão da liberdade do indivíduo antes de esgotados todos os recursos ofende diretamente a Constituição.

2

No §1º e 2º, do art. 5º, da Constituição brasileira está estabelecido que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e que os direitos e garantias previstos na Constituição não excluem outros decorrentes de regime e princípios dos tratados internacionais do qual faça parte, ou seja, a CF/88 atribuiu força aos princípios internacionais do qual é signatário.

Observe que a norma suprema adotou princípios de forma expressa e também estabeleceu que, além dos princípios adotados no texto constitucional, não excluirá outros princípios presentes em tratados internacionais tais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, posto ser signatário.

Logo, verifica-se que o Estado brasileiro se comprometeu duplamente com o princípio da presunção da inocência que dá direito ao réu de recorrer até o último grau de jurisdição em liberdade, conforme já demonstrado.

Cabe ressaltar que o art. 60, § 4º, IV, da CF/88, obsta deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Portanto, trata-se de cláusula pétrea. Não pode ser modificada para reduzir os direitos e garantias fundamentais do cidadão, apenas para ampliá-los.

Segundo preleciona Moraes (2021, p. 351), com base no princípio da presunção de inocência, ninguém deverá ser preso antes de esgotados os recursos e a sentença transitar em julgado, podendo, assim, responder em liberdade.

Ainda segundo Moraes (2021, p. 265), é necessário que o Estado comprove a culpabilidade do indivíduo e, em o fazendo, o réu poderá perseguir a sua absolvição até se esgotarem os recursos. Pode-se inferir, portanto, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da sentença, não deve ser iniciada a execução da sentença condenatória.

Com base no voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC, o princípio da inocência consubstancia-se numa barreira constitucional contra a violência estatal. Pode-se afirmar, portanto, que a presunção de inocência é um instrumento de defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder.

A norma constitucional adotou expressamente o princípio da presunção de inocência. Assim, o acusado que contra ele tiver sentença condenatória proferida, poderá recorrer à instância superior, até se esgotarem os recursos.

Ainda, o réu poderá recorrer em liberdade, considerando que, pelo princípio da inocência, o acusado só poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença condenatória

Deste modo, em se tratando da aplicação do art. 492, I, “e”, do Pacote Anticrime, verifica-se a existência de ofensa a direitos consagrados tanto no âmbito nacional, pela Magna Carta, quanto nas relações internacionais, por meio de Tratados do qual o Brasil é signatário, posto não ter sido respeitado o princípio da presunção de inocência, tendo em vista o estabelecimento do início provisório da execução da pena, aplicando-se os seus efeitos imediatos.

A consequência disso é a irreparabilidade das consequências a que o Estado sujeita o acusado. Segundo Vinícius Gomes Vasconcellos (2019, p. 142),

Resta claro que o reexame sobre a condenação deve ser realizado em momento anterior à liberação de seus efeitos e da atuação do poder punitivo estatal. Por se tratar de medida profundamente gravosa e irreparável, a imposição de uma sanção criminal deve ser verificada por meio do juízo recursal antes do início de sua execução. Trata-se de medida indispensável para a efetiva realização do direito de defesa e da proteção da presunção de inocência. (VASCONCELLOS, 2019, p. 142).

Assim considerando, está evidenciada a inconstitucionalidade do dispositivo infraconstitucional em apreço e sua aplicação é a consumação do retrocesso, devendo ser afastada do ordenamento jurídico.

3.2 Princípio da Soberania dos Veredictos

Para alguns doutrinadores, o princípio da soberania dos veredictos é absoluto e, que o princípio da presunção de inocência, quando se trata de execução provisória da pena pelo Tribunal do Júri, deve ser relativizado. Mas é necessário entender primeiramente esse princípio.

O princípio da soberania dos veredictos está sedimentado no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da CF/88: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] c) a soberania dos veredictos”. Seria a prevalência das decisões proferidas pelo Júri.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 405), “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não os torna imunes à submissão ao princípio do duplo grau de jurisdição, inclusive, quanto ao exame de mérito [...]”.

De acordo com Walfredo Cunha Campos (2015, p. 10),

soberania dos veredictos, por seu turno, é a proibição de o juiz presidente proferir uma sentença que contrarie o que decidido pelos jurados. Em outras palavras [...] a soberania dos veredictos é endereçada ao juiz presidente a quem é vedado contrariar a decisão dos jurados, sentenciando de maneira diversa ao deliberado por eles. (CUNHA, 2015, p.10).

Nesse diapasão, José Frederico Marques *apud* Walfredo Cunha Campos (2015, p.10), discorre que: o termo soberania não deve ter seu sentido buscado em esclarecimentos vagos de dicionários ou filosóficos de Direito Constitucional, mas sim na sua acepção técnico-processual, qual seja, da impossibilidade de um tribunal togado substituir ou alterar no mérito um veredicto popular. (MARQUES *apud* CAMPOS, 2015, p.10).

É nesse sentido que o Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou no HC 163.814/MG que o termo soberania deve ser melhor definido, considerando que esse não tem relação com o termo soberania presente no

art. 1º da CF/88. É compreensível, pois não faria sentido a ausência de reexame de uma sentença proferida por um Tribunal.

Nos termos assentados pelo Ministro Celso de Mello no HC 174.759:

Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal irreversível emanada do Tribunal do Juri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP. (STF. HC 174759)

Dessa maneira, não merece prosperar a alegação do Ministério Público de Santa Catarina no RE 1.235.340/SC de que a soberania dos veredictos legitima a imediata execução da condenação pelo Tribunal do Júri. Em verdade, o princípio da soberania dos veredictos está abrigado no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, devendo ser interpretada em benefício do cidadão e não contra ele.

Conforme assente o doutrinador Lênio Luiz Streck (2020),

a aludida soberania dos veredictos é uma garantia do réu e não algo que possa ser invocado contra ele. Afinal, o próprio tribunal do Júri existe para dar maior proteção aos acusados, tanto que está previsto no artigo 5º, o qual elenca os direitos e garantias individuais de todo cidadão. Se a soberania do Júri é direito fundamental (sim, Júri está previsto como garantia), como pode essa garantia constitucional se virar (ou ser usada) contra o réu? Soberania, no máximo, pode significar aquilo que constou do voto recentíssimo do ministro Celso de Mello, quem decidiu, em sede do RHC 117.076/PR, que não cabe apelação ao Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos. Soberania é nesse sentido. E não no sentido de que a decisão do Júri esgota a discussão probatória contra o réu. (STRECK, 2020).

Posto isso, é possível afirmar que o princípio da soberania dos veredictos é também uma ferramenta de limitação do poder punitivo estatal, devendo ser assegurado ao acusado o direito de ser julgado pelos seus pares, devendo ser interpretado em favor do acusado e em conformidade com a Constituição e não em seu prejuízo.

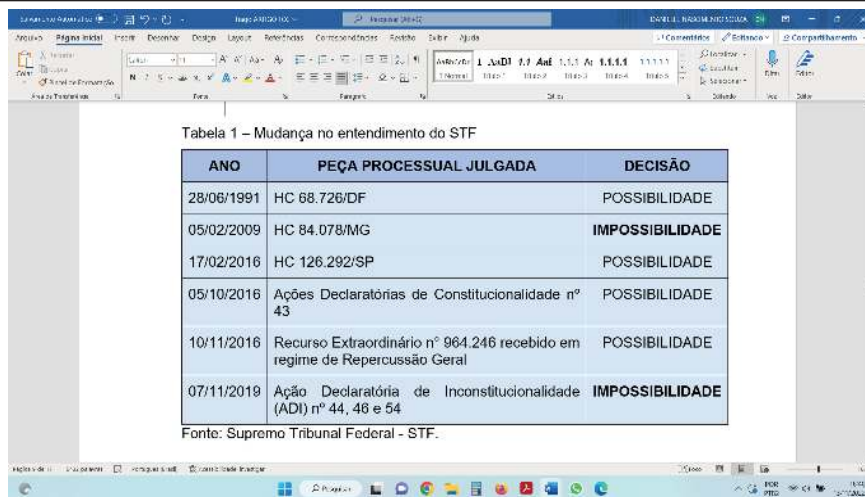
4. JURISPRUDÊNCIA SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Com base nos ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas (2016 p. 279), a estabilidade das decisões judiciais é indispensável para o bom desempenho da atividade judiciária, ou seja, um sistema saudável necessita de segurança jurídica, conforme se verifica na passagem a seguir transcrita:

É desejável que o mesmo juiz não mude de opinião; que os tribunais de 2º grau mantenham jurisprudência firme e estável; mas é, principalmente, não só desejável, como imprescindível para o bom funcionamento do sistema, que os Tribunais Superiores não alterem com frequência suas posições. Afinal, o direito não pode se confundir com a sucessão de ‘opiniões’ diferentes, de diferentes juízes de Cortes Superiores. A jurisprudência firmada há de ser do tribunal, e não de cada ministro, individualmente considerado. (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 279)

Ocorre que a questão sobre execução provisória fez o jurisdicionado percorrer várias vezes a via dolorosa ao ser submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal (STF) no que se refere à prisão em 2ª instância. Isso porque, contrariando o texto constitucional ou qualquer tratado internacional que o Brasil seja signatário, o STF ora decidia pela execução provisória da pena, ora decidia pela impossibilidade da prisão em 2ª instância.

Nessa esteira, o Ministro Marco Aurélio afirma, no julgamento do HC 126.292, ocorrido no dia 17 de fevereiro de 2016: “Ontem, o Supremo disse que não poderia haver execução provisória, em jogo, a liberdade de ir e vir. Considerado o mesmo texto constitucional, hoje ele conclui de forma diametralmente oposta”. Corroborando com as palavras do Douto Ministro, a tabela 1 demonstra claramente a mudança de entendimento do STF acerca da execução provisória da pena.



ANO	PEÇA PROCESSUAL JULGADA	DECISÃO
28/06/1991	HC 68.726/DF	POSSIBILIDADE
05/02/2009	HC 84.078/MG	IMPOSSIBILIDADE
17/02/2016	HC 126.292/SP	POSSIBILIDADE
05/10/2016	Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43	POSSIBILIDADE
10/11/2016	Recurso Extraordinário nº 964.246 recebido em regime de Repercussão Geral	POSSIBILIDADE
07/11/2019	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 44, 46 e 54	IMPOSSIBILIDADE

Fonte: Supremo Tribunal Federal - STF.

Nas palavras do doutrinador, Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 36), “Essa postura [...] cria enorme insegurança jurídica, agride o bom senso, fere os sentimentos democráticos e republicanos e gera insustentável insegurança jurídica na coletividade brasileira.”

Para Bitencourt (2022, p.34) a decisão no HC 84.078, por sete votos a quatro, de que um acusado só pode ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado, converge com o Estado Democrático de Direito ao garantir o exercício do direito à presunção de inocência presente no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

5. ALTERAÇÃO DO CPP PELO ART. 492, I, “E”, DO PACOTE ANTICRIME

Em contradição ao julgamento ADI nº 54, no mês seguinte, entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019, que autoriza a execução provisória da sentença condenatória da pena, só que, desta vez, pelo Tribunal do Júri, ou seja, em 1ª instância, contrariando não somente a CF/88, mas também o precedente da Suprema Corte, conforme se verifica a seguir:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – No caso de condenação:

[...]

e) [...] 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 venham a ser interpostos. (BRASIL, 2019, Art. 492, I, E).

O doutrinador Paulo Bonavides (2004, p. 297) sustenta que:

O órgão legislativo, ao derivar da Constituição sua competência, não pode obviamente introduzir no sistema jurídico leis contrárias às disposições constitucionais: essas leis se reputariam nulas, inaplicáveis, sem validade, inconsistentes com a ordem jurídica estabelecida. (BONAVIDES, 2004, p. 297).

Nesse espeque, Aury Lopes Jr. *et al* (2021, p. 33), a alínea “e” do art. 492 do Pacote Anticrime foi um erro do legislador, contribuindo, desse modo, com a ideia defendida nesta pesquisa. Para ele, trata-se de um ponto problemático pois viola a presunção de inocência constitucionalmente assegurada.

O doutrinador em comento também aponta para o precedente judicial existente na ADC nº54, posto que “se o STF já reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada após a decisão de segundo grau, com muito mais razão é inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau”. (LOPES JR. *et al*, 2021, p. 33).

Nesse diapasão, o douto Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 35) se refere ao texto do art. 492, I, e, do Pacote Anticrime como desafortunado e registra sua contrariedade citando os ensinamentos de um dos maiores especialistas do direito processual brasileiro, Frederico Marques, “que reconhecia a necessidade de não se confundir “soberania” com “onipotência” dos “veredictos” do Tribunal do Júri”. Seguindo mesmo entendimento do douto Aury Lopes Jr., Bitencourt (2021, p.36), menciona o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 que inadmitiu a prisão após a confirmação da sentença condenatória em segunda instância.

Para José Roberto Machado, *apud* Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 406):

As questões afetas aos direitos humanos devem ser analisadas na perspectiva do reconhecimento e consolidação de direitos, de modo que uma vez reconhecido determinado direito como fundamental na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, inicia-se a fase de consolidação. A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder diante dos direitos fundamentais reconhecidos, o processo é de agregar novos direitos ditos fundamentais ou humanos. (BITENCOURT, 2021, P. 406).

Ademais, uma das características dos direitos fundamentais é a universalidade, pela qual a Carta Política não pode excluir um grupo de pessoas da sua titularidade. Nessa esteira, o art. 492, I, “e”, segunda parte, exclui do direito de presunção à sua inocência todo aquele que for condenado numa pena superior a 15 anos de reclusão.

6. ATUAL JULGAMENTO SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PELO TRIBUNAL DO JÚRI NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.235.340/SC

O RE nº1.235.340/SC foi interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MP/SC) contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual negou provimento ao agravo regimental no Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) nº 111.960/SC e manteve a liberdade do acusado sob o fundamento de que a execução provisória da condenação proferida pelo Tribunal do Júri torna a prisão ilegal.

O RE foi autuado em 20/9/2019, com Tema 1068 - Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri. Trata-se de recurso admitido como representativo de controvérsia de repercussão geral, pois, de acordo com o MP/SC, trata-se de matéria com relevância jurídica, o que justificaria “sua apreciação para uniformizar o entendimento de que o princípio da soberania dos veredictos legitima a imediata execução da condenação pelo Tribunal do Júri”.

O Ministro Barroso abriu vistas para a Procuradoria-Geral da República (PGR) e no ato pediu máxima urgência em razão dos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54 (as quais já foram julgadas, conforme cronologia disponível na tabela 1), tendo, o Vice- Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrade, em 18 de novembro de 2019, opinado em seu parecer pelo provimento do recurso, segundo o qual “a constitucionalmente assegurada soberania dos veredictos confere às decisões do Tribunal do Júri um especial e próprio caráter de intangibilidade material, o que permite um tratamento jurisprudencial diferenciado.”

Ainda, de acordo com o Vice Procurador,

16. As decisões do Tribunal do Juri não se revestem da precariedade características das decisões recorríveis proferidas por juízo singular em primeiro grau de jurisdição. Elas são qualificadas pela circunstância de emanarem de um órgão colegiado e de lhes ser constitucionalmente assegurada soberania. (RE n. 1.235.340/SC, Relator Ministro Roberto Barroso. Parecer PGR. Publicado em 18/09/2019).

Em suas palavras, “o princípio da presunção de inocência deve ceder à efetividade do sistema penal, diante da prolação de decisão condenatória por órgão colegiado”. Assim, o princípio da presunção da inocência deveria ser relativizado e a execução da condenação emanada pelo Tribunal do Júri iniciada de imediato.

Máxima *vênia* aos que perfilham visão oposta, ainda que se trate de um órgão colegiado, ainda continua a ser primeira instância. A esse respeito, o Ministro Ricardo Lewandowski, no acórdão do HC 163.814/MG, proferido em 19 de novembro de 2019, assente que:

[...] até o momento, prevalece a ideia de que o Tribunal do Júri é um tribunal de primeira instância, impropriamente chamado de Tribunal. Também essa expressão “soberania” não é a mesma expressão que se contém no art. 1º da nossa Constituição como um dos fundamentos da República. Quer dizer, são conceitos que precisam ser mais bem trabalhados, não é uma *summa potestas*, no sentido até histórico da formação dessa expressão “soberania”. (HC 163814/MG, Relator Min. Gilmar Mendes. Publicado no DJE 17/08/2020)

O julgamento do RE 1.235.340/SC ainda não foi concluído, mantendo-se o entendimento do STF, até o presente momento, de que a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri ao patamar mínimo de 15 anos de reclusão é incompatível com a Lei Maior. Logo, não é possível a execução imediata da decisão proferida pelo Tribunal do Júri que condenar o acusado, ainda que essa seja igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Foram proferidos 4 votos a favor da execução provisória da pena pelo Tribunal do Júri e 3 votos contra, conforme publicação da decisão em 10 de novembro de 2022 no sítio eletrônico do STF.

6

Votaram pela possibilidade da execução provisória da pena pelo Tribunal do Júri: Ministros Roberto Barroso (Relator), Ministro Dias Toffoli, Ministra Cármen **Lúcia**, **Ministro Alexandre de Moraes**, os quais negaram provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, fixando, para tanto, a seguinte tese de julgamento: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”.

O Ministro Alexandre de Moraes (BRASIL, 2022) propõe a seguinte tese: “A prisão do 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, tendo em vista que as decisões por ele proferidas são soberanas”.

O voto divergente pertence ao Ministro Gilmar Mendes, o qual mantém a vedação à execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, assentando 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. (RE 1235340/SC. Relator Min. Roberto Barroso. Publicado em 10/11/2022).

Ao final, o Ministro Gilmar Mendes declara a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/2019 ao art. 492, I, e, do Código de Processo Penal. O seu voto foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski e Ministra Rosa Weber. O Ministro André Mendonça, por sua vez, pediu vista dos autos.

7. DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI)

A ADI é um remédio constitucional que pode ser aplicado ao caso em estudo, cuja competência para processar e julgar é do STF. Está formalmente abrangida no texto Constitucional, em seu art. 102:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - Processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. (BRASIL, 1988, Art. 102).

No ano posterior à data da publicação da Lei nº 13.964, foram propostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Ambas se encontram reunidas e aguardando julgamento, a saber: ADI nº 6735/DF, proposta pela Associação Brasileira Dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM); e ADI nº 6783/DF, proposta pelo Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil.

Ambas as ADIs, de relatoria do Ministro Luiz Fux, encontram-se aguardando julgamento. No parecer da Procuradoria-Geral da República, juntada à ADI nº 6783/DF, Dr. Augusto Aras, opinou pela procedência parcial do pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, “tão somente para afastar a limitação de quinze anos de reclusão como pressuposto para a possibilidade de cumprimento imediato das penas privativas de liberdade impostas pelo Tribunal do Júri.”

Como o RE 1.235.340/SC foi recebido pelo procedimento de repercussão geral, a decisão proferida no recurso terá aplicabilidade em todas as demais ações com questão idêntica. Assim, as ADIs retro mencionadas perderiam o seu objeto.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos limites propostos por esta pesquisa, foi confirmado que o legislador, em inobservância à Constituição Federal de 1988, acabou por criar uma norma inconstitucional, promovendo embaraços ao exercício do direito do acusado de ter presumida a sua inocência, tratando-o como um réu condenado, **já na primeira instância**, antes do trânsito em julgado da sentença.

O princípio da presunção de inocência reflete o Estado Democrático de Direito. Negar esse direito ao acusado é ferir diretamente a Carta Magna. Essa garantia tanto está prevista na norma interna como também nos tratados internacionais que foram recepcionados pelo Brasil. Verifica-se, portanto, que o Brasil se comprometeu duplamente com o princípio da presunção de inocência.

No que se refere ao princípio da soberania dos veredictos assegurado na Carta Política, *vênia* aos que perfilham visão oposta, o entendimento mais acertado pertence aos doutrinadores Cezar Roberto Bitencourt, José Frederico Marques, Walfredo Cunha Campos, Lênio Luiz Streck, bem como do jurista Ministro Celso de Mello, os quais defendem que tal princípio não deve ser interpretado no sentido de que a sentença proferida pelo Tribunal do Júri esgota a discussão probatória contra o acusado para fins de justificar a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença.

Observou-se também que a Corte Suprema ainda se divide acerca da matéria, alterando reiteradas vezes a jurisprudência, provocando imprevisibilidade e, conseqüente, insegurança jurídica para o jurisdicionado. É preciso destacar que uma das competências do STF é guardar a Constituição, com fulcro no art. 102, da CF/88. Portanto, se um direito está previsto no texto constitucional, o STF tem o dever de assegurar que o exercício do direito seja respeitado.

Por isso, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6735/DF e 6783/DF, que versam sobre a colisão entre o art. 492, I, “e”, do Pacote Anticrime e a Constituição brasileira, devem ser julgadas para declarar a inconstitucionalidade da lei federal, tendo em vista que a norma infraconstitucional não supera o crivo da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, 26ª edição. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 13 nov. 2022.
- BITENCOURT, Cezar R. *Reforma Penal sob a Ótica da Lei Anticrime (Lei n. 13.964/2019)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591231/>. Acesso em: 06 jun. 2022.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#:~:text=Na%20hip%C3%B3tese%20de%20condena%C3%A7%C3%A3o%20por,com%20o%20seu%20rendimento%20l%C3%ADcito. Acesso em: 05 jun. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 1235340/SC Tema 1068 - Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri*. Repercussão Geral no RE 1235340 em que se discute, à luz do art. 5º, inciso XXXVIII, 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. Recorrente: Procurador-Geral de Justiça Do Estado de Santa Catarina. Recorrido: J. F. S. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>. Acesso em 12 nov. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.783*. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Controle de Constitucionalidade. Direito Processual Penal. Execução Penal. Execução Penal Provisória. Cabimento. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6145339>. Acesso em: 13 nov. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 163.814 Minas Gerais*. Impetrante: Flavio Henrique Unes Pereira e outros. Impetrado: relator do HC nº 452.478 do Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Gilmar Mendes. Publicado no DJE 17/08/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022545&ext=.pdf>. Acesso em 12 nov. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 174.759 Ceará*. Impetrante: Oseas de Sousa Rodrigues Filho. Impetrado: Relator do HC nº 528.469 do Superior Tribunal de Justiça Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5756267>. Acesso em: 11 nov. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral: origens, inovações e sua aplicação ao Supremo Tribunal Federal*. Brasília: DF, 2017. Disponível em: <https://ead.stf.jus.br/>. Acesso em 10 nov. 2022.
- CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do Júri: Teoria e Prática*. São Paulo: Atlas, 2015, 4ª edição.
- GIL, Antonio C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771653/>. Acesso em: 05 jun. 2022.
- LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos D.; ROSA, Alexandre Morais. *Pacote Anticrime: um ano depois*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618453/>. Acesso em: 06 jun. 2022.
- MORAES, Alexandre D. *Direitos Humanos fundamentais*. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 05 jun. 2022.
- NUCCI, Guilherme de S. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>. Acesso em: 06 jun. 2022.
- 8 STRECK, Lênio L. *Júri: pode um simples “não” levar à imediata prisão do réu?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/senso-incomum-juri-simples-nao-levar-imediata-prisao-reu>. Acesso em: 13 nov. 2022.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. *Direito ao recurso no processo penal*. São Paulo: RT, 2019.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.