

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
JULIA LOPES COELHO**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI A
PARTIR DA SISTEMÁTICA ADOTADA PELA LEI 13.964/19.**

**Juiz de Fora
2020**

JULIA LOPES COELHO

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI A
PARTIR DA SISTEMÁTICA ADOTADA PELA LEI 13.964/19.**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Público Material sob orientação do Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues.

**Juiz de Fora
2020**

FOLHA DE APROVAÇÃO

JULIA LOPES COELHO

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI A PARTIR DA SISTEMÁTICA ADOTADA PELA LEI 13.964/19.

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Público
Material submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cleverton Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 12 de março de 2021.

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI A PARTIR DA SISTEMÁTICA ADOTADA PELA LEI 13.964/19.

Júlia Lopes Coelho

RESUMO

A Lei 13.964/19, em vigor desde o dia 23 de janeiro de 2020, foi sancionada com a intenção de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal do país. Dessa forma, passou-se a permitir a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri quando a pena for igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão. Então, o presente artigo tem como objetivo analisar se esta modificação na lei gera violação ao princípio da presunção de inocência e, consequentemente, se é inconstitucional.

Palavras-chave: Execução provisória. Tribunal do Júri.

ABSTRACT

The Law 13.964/19, in force since January 23, 2020, was sanctioned with the intention of improving the country's criminal and procedural law. Thus, started to allow the provisional execution of the sentence within the scope of the Jury Court when the penalty is equal to or greater than 15 (fifteen) years of reclusion. So, this article aims to analyse whether this change in the law violates the principle of the presumption of innocence and, consequently, if it is unconstitutional.

Key-words: Provisional execution. Jury court.

1. INTRODUÇÃO

Em vigor desde o dia 23 de janeiro de 2020, a Lei 13.964, de 2019, também conhecida como Lei Anticrime, foi encaminhada ao Congresso Nacional pelo então ministro da Justiça, Sérgio Moro, e sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro, como uma forma de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal do país.

Dessa forma, uma das modificações trazidas por esta lei foi que a apelação interposta contra decisão no Tribunal do Júri, por conta de pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, não terá efeito suspensivo, devendo ser determinada a execução provisória da pena, conforme art. 492, § 4º, c/c art. 492, inc. I, alínea “e”, ambos do Código de Processo Penal.

Assim, percebe-se que o princípio da soberania dos veredictos fora essencial para que o legislador conseguisse modificar a lei, passando a permitir a execução provisória da pena, já que, como no âmbito do júri o segundo grau de jurisdição não tem o condão de alterar o mérito, a pena poderia começar a ser cumprida a partir da sentença proferida em plenário do júri.

Contudo, deve haver uma ponderação entre os princípios da soberania dos veredictos com o da presunção de inocência até o trânsito em julgado, visto que, apesar de o tribunal de segunda instância não poder modificar o mérito, pode anular o julgamento e determinar que seja feito outro, devendo-se pensar se é constitucional que um acusado comece a cumprir sua pena logo após a decisão proferida em plenário de júri, mesmo com a possibilidade de ele ser absolvido mais tarde.

Assim, na visão de Renato Brasileiro de Lima (2020a, p. 1.539), a (in) constitucionalidade da execução provisória da pena, após condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente de julgamento de eventual recurso de apelação pelo juízo ad quem, como se entendia cabível até o julgamento das ADC's 43, 44 e 54, deverá gerar grande discussão.

Importante mencionar que está em tramitação a Proposta de Emenda à Constituição nº 199-A, de 2019, que visa alterar os artigos 102 e 105, da Constituição Federal, para que os recursos extraordinário e especial sejam convertidos em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, o presente estudo visa analisar se a execução provisória da pena após condenação do Tribunal do Júri gera violação ao princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, se o art. 492, inc. I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, é inconstitucional.

2. HISTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

O Tribunal do Júri foi criado no Brasil com o Decreto Imperial de 18 de junho de 1822 e tinha por finalidade julgar exclusivamente os crimes de imprensa. Posteriormente, o Decreto nº 707, de 09 de outubro de 1850, tirou da esfera do Tribunal do Júri o julgamento dos crimes de roubo, homicídios realizados em municípios de fronteira do Império, resistência e tirada de presos e moeda falsa.

A Constituição de 1891, em seu art. 72, § 31, consagrou o júri como um direito individual. Nesse mesmo sentido foi a Constituição de 1934, visto que, em seu art. 72, manteve a instituição do júri.

Já a Constituição de 1937 não tratou sobre o Tribunal do Júri. Contudo, o Decreto-Lei nº 167, de 05 de janeiro de 1938, regulou a instituição do júri, estabelecendo como crimes de sua competência o homicídio, o infanticídio, o suicídio, o duelo com resultado morte ou lesão corporal seguida de morte, o roubo seguido de morte e a sua forma tentada.

Depois, a Constituição de 1946, em seu art. 141, § 28, ressaltou que a instituição do júri estava mantida, sendo de sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Da mesma forma foi o entendimento trazido pela Constituição de 1967, em seu art. 150, § 18. Já a Constituição de 1969, em seu art. 153, § 18, preservou parcialmente o júri, deixando também os crimes dolosos contra a vida como de sua competência.

Atualmente, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, reconhece o Tribunal do Júri como uma garantia constitucional, tendo como competência para o julgamento os crimes dolosos contra a vida (crimes previstos nos artigos 121 a 128, do Código Penal).

Desse modo, explica Guilherme de Souza Nucci:

[...] trata-se de um órgão especial do Poder Judiciário, que assegura a participação direta nas suas decisões de caráter jurisdicional. Cuida-se de uma instituição de apelo cívico, demonstrativa da importância da cidadania e da democracia na vida em sociedade (NUCCI, 2015, p. 78).

Assim, qualquer pessoa com 18 (dezoito) anos ou mais e que possua notória idoneidade pode ser jurado. O serviço do júri é obrigatório, sendo realizada anualmente uma listagem, conforme alude o art. 425, do CPP, que pode ser impugnada através de Recurso em Sentido Estrito, de acordo com o art. 581, inc. XIV c/c art. 582, ambos do CPP.

Dessa forma, na fase de julgamento em plenário, faz-se necessário que 15 (quinze) jurados estejam presentes para que a sessão possa ser iniciada. Ademais, quando a sessão do

júri é instaurada, ocorre o sorteio de 7 (sete) jurados para a formação do Conselho de Segurança e, para que haja a condenação do acusado, como a votação se dá por maioria, basta a abertura de 4 (quatro) votos.

Conforme Gilmar Mendes e Paulo Branco expõem:

Um dos princípios elementares da instituição do júri é o sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, b, da CF/88). Embora em aparente contradição com o disposto no art. 93, IX, da Constituição, que preconiza a publicidade dos julgamentos, o sigilo das votações configura garantia para o próprio jurado (MENDES e BRANCO, 2016, p. 496).

Importante mencionar ainda que o Tribunal do Júri é considerado como um órgão julgador colegiado, uma vez que as decisões são tomadas pelos jurados, e é considerado heterogêneo, visto que é composto pelos jurados leigos e pelo juiz togado.

Ademais, seus princípios básicos são quatro, quais sejam, o sigilo nas votações, a plenitude da defesa, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Entende-se por sigilo nas votações a impossibilidade de saber qual foi o voto do jurado. Diante desta garantia constitucional, a votação deve acontecer em uma sala especial, permanecendo nela somente os jurados, o juiz, o promotor e o defensor.

Já a plenitude de defesa é compreendida através da plenitude da defesa técnica, na qual o defensor não precisa se limitar aos argumentos jurídicos, podendo utilizar razões de ordem social, emocional, entre outras, e através da plenitude da autodefesa, na qual tem o acusado direito a apresentar sua versão dos fatos, não necessitando também utilizar argumentos técnicos.

A soberania dos veredictos é entendida como a impossibilidade de uma decisão proferida pelo júri em plenário ser substituída por decisão proferida por outro órgão judicial.

Por fim, pode-se dizer que o Tribunal do Júri tem uma competência mínima, ou seja, é de sua competência julgar somente os crimes dolosos contra a vida, que estão previstos nos artigos 121 a 128, do Código Penal, conforme dito anteriormente.

Sobre este assunto, Renato Brasileiro de Lima assim explica:

Trata-se de uma competência mínima, que não pode ser afastada nem mesmo por emenda constitucional, na medida em que se trata de uma cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), o que, no entanto, não significa que o legislador ordinário não possa ampliar o âmbito de competência do Tribunal do Júri. É isso, aliás, o que já ocorre com os crimes conexos e/ ou continentais. Com efeito, por força do art. 78, inciso I, do CPP, além dos crimes dolosos contra a vida, também compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes conexos, salvo em se tratando de crimes militares ou

eleitorais, hipótese em que deverá se dar a obrigatória separação dos processos. (LIMA, 2020b, p. 1448).

3. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO

O princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória está previsto no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, sendo considerado, portanto, um princípio fundamental.

Salienta-se que, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, reconhece em seu artigo 8, § 2º (sobre as garantias judiciais), que o acusado tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove sua culpa.

Da mesma forma, também reconhece este direito a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 11.1, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, em seu artigo 6.2, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 06 de julho de 1992, em seu artigo 14.2.

No entendimento de Renato Brasileiro de Lima:

No ordenamento pátrio, até a entrada em vigor da Constituição de 1988, esse princípio somente existia de forma implícita, como decorrência da cláusula do devido processo penal. Com a Constituição de 1988, o princípio da presunção de não culpabilidade passou a constar expressamente do inciso LVII do art. 5º: “*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”. Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório) (LIMA, 2020b, p. 47).

Além disso, outro conceito importante é o de trânsito em julgado. Prevista no § 3º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, chama-se coisa julgada a decisão judicial que já não possa mais ter recurso.

Então, o trânsito em julgado somente ocorre quando a decisão transforma-se em imutável, surgindo a coisa julgada material. Dessa forma, como o Superior Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal não podem julgar o mérito, grande tem sido a discussão sobre a possibilidade de execução provisória da pena a partir do julgamento em segunda instância.

4. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Trazidos os conceitos de presunção de inocência e trânsito em julgado, passa-se agora a análise sobre a possibilidade de execução provisória da pena.

Em 17 de fevereiro de 2016, no julgamento do HC 126.292, por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não gera ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Desse modo, Márcio Rodrigues Dantas, condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, I e II, do CP), a partir do julgamento que negou o HC 126.292, teve a expedição de mandado de prisão determinada.

Os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski foram contra a execução provisória da pena, e foram vencidos juntos com a ministra Rosa Weber. Por outro lado, os ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux votaram a favor da execução provisória da pena, o que culminou no indeferimento do pleito, negando o HC.

Dessa forma, o Relator, Ministro Teori Zavascki, explicou em seu voto:

“Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias”.

Contudo, ao analisar a decisão proferida, Cezar Roberto Bitencourt entendeu de forma contrária ao exarado no voto:

Nesse dia, afirmamos, numa linguagem um tanto inadequada, que “o STF rasgou a Constituição Federal e jogou o lixo” os direitos assegurados de todo cidadão brasileiro que responde a um processo criminal, determinando que aproximadamente um terço dos condenados, provavelmente inocentes, cumpram pena indevidamente, segundo as estatísticas relativas a reformas pelos Tribunais Superiores (BITENCOURT, 2017, p. 75).

Ademais, no ARE 964.246/SP foi reconhecida a repercussão geral do tema pelo STF e, em 11 de novembro de 2016, o Plenário Virtual decidiu pela reafirmação da jurisprudência que fora manifestada no HC 126.292.

Importante mencionar, inclusive, que a mudança de entendimento por parte do STF possibilitou que o ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, fosse preso antes do trânsito em julgado, visto que ele já havia sido condenado por corrupção e lavagem de dinheiro pela Justiça Federal e sua pena já havia sido confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Contudo, após esta decisão, em 17 de outubro de 2019, o Supremo começou a discutir as ações (ADC's 43, 44 e 54), que visavam a declarar a constitucionalidade do antigo artigo 283, do Código de Processo Penal, que tinha a seguinte redação:

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 (BRASIL, 1941).

Assim, na ADC 43, relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Partido Ecológico Nacional, atual Patriota, ajuizou esta ação buscando a harmonia do antigo artigo 283, do Código de Processo Penal com a Constituição Federal.

Dessa forma, no mérito argumentou que a detenção, com o objetivo de executar a pena provisoriamente, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, configura caso de prisão que não está previsto em lei. Alegou ainda que a negação do HC 126.292 agravaria a situação das unidades carcerárias.

No entanto, o Patriota reformulou o seu pedido inicial e na sessão de julgamento seu representante defendeu que seja observado o duplo grau de jurisdição para que haja o início do cumprimento da pena.

Já a ADC 44 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo o seu representante afirmado que o antigo artigo 283, do Código de Processo Penal, visava reafirmar a necessidade de esgotar os recursos antes do cumprimento da pena e que declarar este dispositivo constitucional representaria um ato de respeito à vontade do legislador.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, afirmou em seu voto que:

“Posto isso, voto por declarar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, que afasta aquela conferida pelos autores nas iniciais dos presentes feitos segundo à qual referida norma impediria o início da execução da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível”.

Por fim, na ADC 54, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, seu representante sustentou ser injusto o início do cumprimento da pena sem que o STF e o STJ analisem os recursos contra eventuais ilegalidades ocorridas durante o processo.

Então, em 07 de novembro de 2019, por seis votos a cinco, restou decidido que não é possível a prisão em segunda instância, não valendo, contudo, a decisão para o Tribunal do Júri.

Assim, votaram contra a prisão em segunda instância os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. De modo diverso, votaram os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Edson Fachin.

5. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Em relação a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, o STF, em 17 de fevereiro de 2009, no julgamento do HC 84.078, por sete votos a quatro, decidiu que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem indicação dos fundamentos da prisão preventiva, ofenderia o princípio de presunção de inocência.

Assim, Omar Coelho Vítor, julgado por tentativa de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP) e condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Passos (MG) à pena de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, a partir do julgamento do HC 84.078, teve o direito de recorrer de sua condenação em liberdade.

Dessa forma, o art. 637, do CPP, fora afastado, sendo aplicado o efeito suspensivo e, conseqüentemente, sendo negada a execução provisória da pena.

A concessão do *Habeas Corpus* foi votada pelos ministros Eros Grau, Celso de Mello, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Carlos Ayres Britto. De modo diverso, contra a concessão do *Habeas Corpus*, foram os votos dos ministros Joaquim Barbosa, Menezes Direito, Ellen Gracie e Cármen Lúcia.

Além disso, com esta decisão a Súmula nº 267, do STJ, de 22 de maio de 2002, que versava que a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obstaria a expedição de mandado de prisão passou a não ser mais aplicada.

Neste caso, o Ministro Relator Eros Grau asseverou em seu voto que:

“Aliás a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado --- e ser culpado equivale a suportar execução imediata de pena --- anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º. Apenas um desafeto da Constituição -- lembro-me aqui de uma expressão de GERALDO ATALIBA, exemplo de dignidade, jurista maior, maior, muito maior do que pequenos arremedos de jurista poderiam supor --- apenas um desafeto da Constituição admitiria que ela permite seja alguém considerado culpado anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Apenas um desafeto da Constituição admitiria que alguém fique sujeito a execução antecipada da pena de que se trate. Apenas um desafeto da Constituição”.

Pode-se dizer, portanto, que fora uma decisão histórica, em consonância com o Estado Democrático de Direito, que tem compromisso com a segurança jurídica e com a visão de que somente com a decisão judicial definitiva é que iniciará o cumprimento da pena que fora estabelecida.

Neste mesmo sentido foi o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt:

[...]. Essa decisão reafirmou o conteúdo expresso de nossa Carta Magna, qual seja, a consagração do princípio da presunção de inocência. Ou seja, ao determinar que enquanto houver recurso pendente não poderá ocorrer execução de sentença condenatória, estava atribuindo, por consequência, efeito suspensivo aos recursos especiais e extraordinários. Tratava-se, por conseguinte, de decisão coerente com o Estado Democrático de Direito, comprometido com o respeito às garantias constitucionais, com a segurança jurídica e com a concepção de que somente a sentença judicial definitiva, isto é, transitada em julgado, poderá iniciar o cumprimento da pena imposta (BITENCOURT, 2017, p. 76-77).

Contudo, o que se observa é que, antes mesmo da decisão do dia 07 de novembro de 2019, que definiu que a impossibilidade de prisão em segunda instância não valeria para o Tribunal do Júri, a execução provisória da pena já era adotada, inclusive, sem sequer analisar o *quantum* de pena fixado na sentença condenatória, conforme pode-se perceber em HC 118.770/SP e em HC 140.449/RJ, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Desse modo, no HC 118.770/SP, restou estabelecido que a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento de qualquer recurso, não violaria o princípio da presunção de inocência, visto que, no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá realizar a reapreciação as provas e os fatos, tendo em vista que a responsabilidade penal já fora assentada soberanamente pelo Júri.

O Ministro Relator Marco Aurélio, que fora vencido, afirmou em seu voto que:

“A custódia preventiva – medida excepcional – só pode ser determinada presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. A prisão provisória, quando fundamentada de forma genérica, ofende o princípio da não culpabilidade”.

Da mesma forma foi o entendimento mantido no HC 140.449/RJ, no qual os ministros não conheceram da impetração do HC e revogaram a liminar que suspendia a execução antecipada da pena.

Assim, após a decisão proferida em 07 de novembro de 2019, entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020, a Lei 13.964, de 2019, também conhecida como Lei Anticrime, que alterou o art. 492, inc. I, alínea “e”, do CPP, e acrescentou o § 4º ao art. 492 também do CPP.

Dessa forma, o artigo supramencionado passou a ter a seguinte redação:

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

I – no caso de condenação:

(...) 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;

(...) § 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. (BRASIL, 2019).

Seguindo a mesma linha, fora criado o Enunciado n. 37, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), que alude ser constitucional a execução provisória da pena decorrente de condenação pelo Tribunal do Júri, uma vez que tem como fundamento o princípio da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inc. XXXVIII, alínea “c”, da CF.

Dessa forma, constata-se, através da análise do que fora acima exposto, que o princípio da soberania dos veredictos fora essencial para que o legislador modificasse a lei, passando a permitir execução provisória da pena.

Importante mencionar que, conforme já dito acima, entende-se como princípio da soberania dos veredictos a impossibilidade de uma decisão proferida pelo júri em plenário ser substituída por decisão proferida por outro órgão judicial.

Entretanto, este princípio pode ser considerado como relativo, como melhor explica Fernando Capez:

A soberania dos veredictos implica a impossibilidade de o tribunal técnico modificar a decisão dos jurados pelo mérito. Trata-se de princípio relativo, pois no caso da

apelação das decisões do Júri pelo mérito (art. 593, III, *d*) o Tribunal pode anular o julgamento e determinar a realização de um novo, se entender que a decisão dos jurados afrontou manifestamente a prova dos autos. Além disso, na revisão criminal, a mitigação desse princípio é ainda maior, porque o réu condenado definitivamente pode ser até absolvido pelo tribunal revisor, caso a decisão seja arbitrária. Não há anulação nesse caso, mas absolvição, isto é, modificação direta do mérito da decisão dos jurados. [...] (CAPEZ, 2020, p.669).

Percebe-se, contudo, que esta modificação trazida pelo art. 492, inc. I, alínea “e”, do CPP, confronta a nova redação dada ao art. 283, do CPP, que versa 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 em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 2019).

Desse modo, se o art. 492, inc. I, alínea “e”, do CPP, alude que é permitida a execução provisória de pena, esta norma se apresenta incompatível com o art. 283, do CPP, que deixa expresso ser essencial o trânsito em julgado para que ocorra o recolhimento à prisão.

Renato Brasileiro de Lima faz uma importante análise acerca da nova sistemática adotada por esta lei para fins de execução provisória da pena no âmbito do júri, a saber:

[...]. Portanto, com base na regra da hermenêutica segundo a qual não é dado ao intérprete restringir onde a lei não o fez, o ideal é concluir que a execução provisória da pena deverá ocorrer como regra quando o indivíduo for condenado à pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, pouco importando se por um único delito, doloso (ou não) contra a vida, ou se o quantum final for resultado da somatória (ou majoração) de penas decorrentes de crimes conexos (ou continentes) praticados em concurso material, formal ou continuidade delitiva. Outrossim, a parte final da alínea “e” deixa claro que o conhecimento do recurso independe do recolhimento à prisão do condenado, seja nos casos de prisão preventiva, seja nos casos de execução provisória da pena. E nem poderia ser diferente. Afinal, não se pode condicionar o conhecimento de eventual apelação ao recolhimento do acusado à prisão, sob pena de manifesta violação ao princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92, art. 7º, n. 2, alínea “h”). (LIMA, 2020a, p. 339).

Eugênio Pacelli defende que é necessário compatibilizar a soberania dos veredictos do júri com outros princípios, como o duplo grau de jurisdição. Assim explica:

Independentemente da soberania dos veredictos do júri, defendemos que há se compatibilizar esse vetor com os demais, notadamente o duplo grau de jurisdição. Não se pode perder de vista que o tribunal popular é composto de pessoas leigas e, nessa linha, existe a possibilidade (quiza mais real) de erros na apreciação dos fatos e provas. Para reduzir essa possibilidade (do erro) é que se garante o duplo grau de jurisdição (como regra, salvo naquelas situações incompatíveis, como da prerrogativa de foro perante o Plenário do STF, por exemplo) (PACELLI, 2020, p.843).

Dessa forma, Pacelli acrescenta considerando que esta nova regra viola o princípio da presunção de inocência:

Não bastasse, em 7.11.2019, por maioria de 6x5 votos (antes da aprovação e sanção da Lei nº 13.964), julgando procedentes as ADCs 43,44 e 54, o STF retornou à posição anterior no sentido da impossibilidade da execução das penas enquanto não exauridas todas as instâncias recursais, reconhecendo a constitucionalidade do disposto no art. 283 do CPP. Nessa linha, cremos que não há outra solução senão reconhecer que essas novas regras violam o princípio constitucional de inocência, na medida em que, antes do trânsito em julgado, somente se poderá cogitar de prisão quando devidamente justificada a cautelaridade da medida (art. 283, 312, § 2º e 315, todos do CPP). (PACELLI, 2020, p.843).

Seguindo o posicionamento do autor acima citado, Renato Brasileiro de Lima entende que a execução provisória da pena viola o princípio da presunção de inocência, pois as decisões do júri não são irrecorríveis, sendo possível a cassação e a um novo julgamento. Assim, em suas palavras:

[...]. Agora, ausente o *periculum libertatis* a que se refere o art. 312, do CPP, não se pode admitir a execução provisória de uma prisão penal, sob pena de se negar ao acusado perante o Júri não apenas o respeito à presunção de inocência, que a Constituição Federal estende até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (STF – ADC's 43, 44 e 54), ou, mesmo na vigência do antigo entendimento do Supremo (HC 126.292), era tido como inviolável pelo menos até o esgotamento da instância nos Tribunais de Apelação, respeitando-se, assim, ao menos o direito ao duplo grau de jurisdição, explicitamente previsto na CADH (art. 8º, n. 2, alínea “h”). Por mais que se queira argumentar que a soberania dos veredictos funciona como óbice para que um Tribunal formado por juízes togados possa modificar, no mérito, a decisão proferida pelos jurados, daí não se pode concluir, em hipótese alguma, que as decisões do Júri sejam definitivas e irrecorríveis, logo, exequíveis de imediato, sob pena de se admitir que se trata de um poder absoluto, incontestável, o que, à evidência, é impensável em um Estado Democrático de Direito. A soberania dos veredictos prevista na Constituição Federal ostenta valor meramente relativo, do que se conclui que as decisões do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade, sendo plenamente possível que o Juízo *ad quem* determine a cassação da decisão de 1ª instância do Júri para que o acusado seja submetido a novo julgamento, se acaso restar evidenciado que a decisão seria manifestamente contrária à prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d” e § 3º). (LIMA, 2020a, p. 337).

Necessário faz ainda mencionar que o STF está discutindo no RE 1.235.340, que fora interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com repercussão geral já reconhecida, sobre a possibilidade ou não da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri.

Trata-se de caso em que a prisão de um condenado pelo crime de feminicídio duplamente qualificado e pela posse irregular de arma de fogo fora afastada, visto que não

fora identificado elemento que justificasse a prisão sem que tivesse o esgotamento dos recursos.

Dessa forma, o Ministro Gilmar Mendes se manifestou pela inconstitucionalidade da nova redação do art. 492, inc. I, alínea “e”, do CPP. Cumpre transcrever um trecho de seu voto:

“Assento a seguinte tese: “A Constituição Federal, em razão da presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito ao recurso ao 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 CPP, pelo Juiz-Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados”.
Assim, declaro a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei 13.964/19 ao art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal”.

Ao contrário, foi o entendimento do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, visto que considerou que o princípio da soberania dos veredictos autoriza a execução provisória da pena. Dessa forma, destacou em seu voto que:

“Ademais, no caso dos crimes dolosos contra a vida, mais notoriamente nos de homicídio, a celeridade da resposta penal é indispensável para que a Justiça cumpra o seu papel de promover segurança jurídica, dar satisfação social e cumprir sua função de prevenção geral”.

Dessa forma, observa-se que a ainda há divergência sobre o art. 492, inc. I, alínea “e”, do CPP, sendo necessário que se decida o mais breve possível sobre a sua (in) constitucionalidade.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, observa-se que a (in) constitucionalidade do art. 492, inc. I, alínea “e”, do CPP, ainda é um tema que tem gerado grande controvérsia. Dessa forma, faz-se necessário realizar uma ponderação entre os princípios da soberania dos veredictos e da presunção de inocência até o trânsito em julgado.

No entendimento de Cláudia Toledo os princípios são passíveis de cumprimento em diferentes graus:

Os princípios são, portanto, *mandamentos de otimização*, passíveis de cumprimento em diferentes graus, conforme as possibilidades *reais* (especialmente, a situação econômica e a capacidade financeira do Estado) e *jurídicas* (determinadas na contradição entre princípios e regras opostos). [...] (TOLEDO, 2003, p. 63).

Complementa ainda explicando o que deve ser feito em caso de colisão entre princípios:

[...]. O ordenamento jurídico, embora seja um *sistema unitário e coerente*, é repleto de princípios *opostos* que entram em *colisão* quando do julgamento da situação fática. E, nesse instante, para a solução da colisão, o critério de distinção entre norma obrigatória e não obrigatória (“código binário”) não é mais suficiente, já que *ambos* princípios são *obrigatórios*, visto se considerarem apenas princípios jurídicos *válidos* e de mesmo nível hierárquico. O único recurso de que se dispõe é passar-se para além da análise da *adequação* e da *necessidade* dos princípios no caso, procedendo-se à *ponderação* entre eles, quando então, o que estará em discussão será, exatamente como expôs Alexy, o *peso dos valores* que consagram, ou seja, qual valor, naquela situação concreta, segundo as suas circunstâncias e condições, é preponderante. O princípio prioritário é então aplicado na *maior medida possível*, havendo assim, nesse momento, uma *otimização* ou uma *gradação* da sua implementação. Desse modo, mesmo sendo o procedimento das *ponderações racionalmente controlável*, não conduz, necessariamente, sempre, a uma exclusão e única solução, já que depende de *valorações* em especial quando se trata de direitos fundamentais, dotados do mais elevado conteúdo axiológico socialmente elaborado. (TOLEDO, 2003, p. 74-75).

Acredita-se assim, que, no presente caso, deve o princípio da presunção de inocência até o trânsito em julgado ser considerado preponderante, visto que, apesar de a decisão proferida pelo júri em plenário não poder ser substituída por decisão de outro órgão judicial, pode haver a cassação da sentença, que gerará um novo júri, podendo ocorrer, até mesmo, a absolvição do acusado.

Não se está a discutir sobre a soberania da decisão proferida pelo júri, apenas que está sujeita a erros, da mesma forma que uma decisão proferida por um juiz togado.

Assim, é compatível com o Estado Democrático de Direito que o acusado tenha direito de permanecer em liberdade até que não haja mais possibilidade de recursos, visto que o ordenamento jurídico brasileiro não pode admitir que a liberdade de uma pessoa seja privada, enquanto ainda exista a possibilidade de a decisão ser revertida.

Dessa forma, apesar de a decisão do júri ser colegiada, e a segunda instância não poder modificar o mérito, não se pode negar o duplo grau de jurisdição, sendo garantia mínima do acusado recorrer da sentença.

Portanto, nítido está que o art. 492, inc. I, alínea “e”, do CPP, é inconstitucional, devendo ser declarada sua inconstitucionalidade o mais breve possível, visto que há clara violação ao princípio da presunção de inocência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. É temerário admitir que o STF pode “criar” um novo conceito de trânsito em julgado. **ConJur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-03/badaro-stf-nao-criar-conceito-transito-julgado>>. Acesso em: 15 de fev. de 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral I*. 23ª ed. rev, ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, Brasília, DF, nov. de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 16 de fev. de 2021.

_____. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 03 DE OUTUBRO DE 1941. 23ª edição. São Paulo: Vade Mecum Saraiva, 2017.

_____. LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, Brasília, DF, dez. de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 15 de fev. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. *ADI nº 43/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC434454.pdf>>. Acesso em: 22 de fev. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. *ADI nº 44/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>>. Acesso em: 04 de mar. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.770**. Paciente: Marcel Ferreira de Oliveira. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12769406>>. Acesso em: 02 de mar. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 18 de fev. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 140.449**. Paciente: Daniel Menezes Buexm Pinheiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748979180>>. Acesso em: 02 de mar. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.078-7**. Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 18 de fev. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-prisao-condenacao.pdf>>. Acesso em: 22 de fev. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf>. Acesso em: 02 de mar. de 2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 156.733**. Paciente: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 10 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RHC156733decisao.pdf>>. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ENUNCIADOS interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime. **Comissão Especial – GNCCRIM**. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 02 de mar. de 2021.

JULGAMENTO de ações sobre cumprimento da pena após condenação em segunda instância continuará na quarta-feira (23). **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=427195>>. Acesso em: 22 de fev. de 2021.

LEI anticrime entra em vigor nesta quinta-feira (23). **Governo do Brasil**, 2020. Disponível em: <[https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/01/lei-anticrime-entra-em-vigor-nesta-quinta-feira-23#:~:text=Nesta%20quinta%2Dfeira%20\(23\)%2C%20entra%20em%20vigor%20a,e%20proccesual%20penal%20do%20pa%C3%ADs](https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/01/lei-anticrime-entra-em-vigor-nesta-quinta-feira-23#:~:text=Nesta%20quinta%2Dfeira%20(23)%2C%20entra%20em%20vigor%20a,e%20proccesual%20penal%20do%20pa%C3%ADs)>. Acesso em: 15 de fev. de 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020b.

_____. Pacote Anticrime: *Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020a.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

“NÃO estou interessado na discussão de segunda instância”, diz Lula. **ConJur**, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-17/nao-estou-interessado-discussao-instancia-lula>>. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. Tribunal do Júri. 6ª ed. São Paulo: Forense, 2015.

OLIVEIRA, R. **Visão Crítica Acerca do Tribunal do Júri: A Problemática dos Jurados e a Possibilidade de Renúncia ao Julgamento pelo Conselho de Sentença**. Monografia – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, p. 57. 2015. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/11521/Renata%20Petry%20de%20Oliveira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 de fev. de 2021.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PENA pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 2016. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

RABANEDA, Ulisses. A execução imediata das condenações do Tribunal do Júri. **Olhar Jurídico**, 2020. Disponível em:

<<https://www.olharjuridico.com.br/artigos/exibir.asp?id=899&artigo=a-execucao-imediata-das-condenacoes-do-tribunal-do-juri#:~:text=J%C3%A1%20no%20RE%20n.,do%20J%C3%BAri%2C%20independente%20da%20pena.&text=Ademais%2C%20a%20previs%C3%A3o%20Constitucional%20da,condena%C3%A7%C3%B5es%20do%20Tribunal%20do%20J%C3%BAri>>. Acesso em: 22 de fev. de 2021.

SABOIA, ROSSANA SANTOS. Pacote anticrime e a inconstitucionalidade da execução provisória da pena após condenação em 1º grau pelo Tribunal do Júri Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 mar 2021. Disponível

em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54902/pacote-anticrime-e-a-inconstitucionalidade-da-execucao-provisoria-da-pena-aps-condenacao-em-1-grau-pelo-tribunal-do-jri>. Acesso em: 04 de mar. de 2021.

SUPREMO garante a condenado o direito de recorrer em liberdade. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>>. Acesso em: 18 de fev. de 2021.

STF começa a julgar prisão após condenação por júri; Barroso vota a favor. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/325446/stf-comeca-a-julgar-prisao-apos-condenacao-por-juri--barroso-vota-a-favor>>. Acesso em: 04 de mar. de 2021.

STF decidirá se soberania do veredito permite prisão após o júri. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/313945/stf-decidira-se-soberania-do-veredito-permite-prisao-apos-o-juri>>. Acesso em: 04 de mar. de 2021.

TOLEDO, Cláudia. *Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Landy, 2003.

VOTO de Toffoli faz Supremo suspender a execução antecipada da pena. **ConJur**, 2019.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-07/voto-toffoli-derruba-entendimento-prisao-instancia>>. Acesso em: 22 de fev. de 2021.