

A DESCONFORMIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Juliana Costa Moreira Alves¹

Resumo

Este artigo busca analisar os efeitos da alteração legislativa provocada pela Lei 13.964/2019, a qual modificou o artigo 492, I, “e”, do CPP e possibilitou a execução imediata da pena após condenação pelo Tribunal do Júri antes da possibilidade de revisão da condenação em sede de apelação, tema sensível que confere divergências no âmbito jurídico. Será utilizado como método de pesquisa dedutivo, na tentativa de se fazer das regras gerais, a solução para casos específicos com base na Constituição e na legislação processual penal.

Palavras-chave: tribunal do júri; prisão imediata; soberania dos veredictos; presunção de inocência; pacote anticrime.

Abstract:

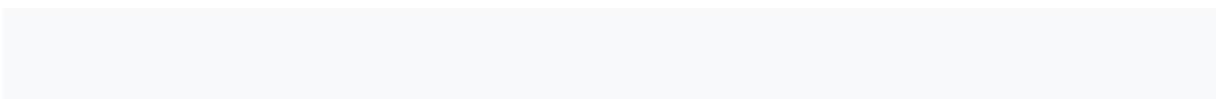
This article seeks to analyze the effects of the legislative change caused by Law 13.964/2019, which modified article 492, I, “e”, of the CPP and made it possible to immediately execute the sentence after conviction by the Jury Court before the possibility of reviewing the sentence. conviction on appeal, a sensitive issue that gives rise to differences in the legal scope. It will be used as a deductive research method, in an attempt to make the general rules the solution for specific cases based on the Constitution and criminal procedural legislation.

Keywords: jury court; immediate arrest; sovereignty of verdicts; presumption of innocence; anti-crime package.

¹ Graduada em Administração de Empresas pela UFU e graduando em Direito pela mesma entidade.
E-mail: juliana.moreira@ufu.br; juliana.cm.alves@hotmail.com.

SUMÁRIO:

1	INTRODUÇÃO	1
2	PREVISÃO LEGISLATIVA DE CUMPRIMENTO IMEDIATO DE PENA ORIUNDA DE CONDENAÇÃO PELO JÚRI POPULAR	1
3	GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO RÉU	3
3.1	DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	4
3.2	SOBERANIA DOS VEREDICTOS	7
4	VIA RECURSAL	8
4.1	NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA	9
4.2	CONTRARIEDADE DA SENTENÇA DO JUIZ PRESIDENTE À LEI OU À DECISÃO DOS JURADOS:	10
4.3	ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA OU DA MEDIDA DE SEGURANÇA	10
4.4	DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS	11
5	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO	12
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	14
	REFERÊNCIAS	16



1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, alterou o artigo 492, do Código de Processo Penal (CPP) e introduziu nova redação da alínea “e”, do inciso I. Essa alteração determina a prisão obrigatória do réu, com a execução provisória da pena em caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, mesmo que haja a interposição de eventual recurso.

A constitucionalidade da execução imediata da pena no tribunal do júri está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário (RES) n. 1.235.340 – Tema 1068, contudo, o julgamento ainda não foi concluído. Em razão dessa pendência, os operadores do direito encaram decisões divergentes que ocasionam insegurança jurídica e agridem direitos fundamentais que limitam o poder de punição do Estado.

A falta de unificação de entendimento, gera resultados contrapostos, como exemplo, cita-se julgados antagônicos na mesma turma (6ª do Superior Tribunal de Justiça) sendo que, por hora, a manutenção da liberdade é favorecida (HC nº 649.103 – ES) e, por outra, a prisão é priorizada (HC nº 647.408 – CE).

O objetivo deste artigo é analisar a possibilidade da execução imediata da pena em razão da condenação proferida pelo Tribunal do Júri e propor uma resolução jurídica por meio do controle de constitucionalidade difuso, como forma de evitar o acometimento da liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

2 PREVISÃO LEGISLATIVA DE CUMPRIMENTO IMEDIATO DE PENA ORIUNDA DE CONDENAÇÃO PELO JÚRI POPULAR

O artigo 492, I, “e”, do CPP, alterado pela Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019 elenca que:

(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.** (BRASIL, 2019) (grifei)

A análise da primeira parte relacionada a prisão preventiva não se faz necessária, já que o instituto da prisão preventiva e os seus requisitos já estavam consolidados no Código de Processo Penal (Carmo e Barbosa, 2020). Contudo, a previsão de uma prisão automática antes do trânsito em julgado gerou discussão em âmbito jurídico acerca da constitucionalidade do dispositivo aludido.

A intenção do legislador ao estabelecer um marco temporal da pena, igual ou superior a quinze anos de reclusão, não foi identificada e é considerada excêntrica para alguns doutrinadores, como pondera Guilherme de S. Nucci:

A inserção da novidade de se mandar prender o acusado, que tenha sido condenado pelo Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, independentemente do trânsito em julgado, não tem base constitucional para tanto. (...) Aliás, estranha-se essa novel posição: por que 15 anos? E não 12? Ou 16? Escolheu-se aleatoriamente uma pena para lançar essa obrigação de começar a executá-la de pronto. (Nucci, 2019, pág. 1685)

O atual Procurador-Geral da República, entende que o prazo de quinze anos (Art. 492, do CPP) deve ser afastado em razão da interpretação conforme a constituição e defende o imediato cumprimento da pena. Em seu voto (RES nº 1.235.340/SC), Augusto Aras, suscita que:

Impossibilitar, pois, o imediato cumprimento de pena aplicada pelo Tribunal do Júri, além da lesão ao princípio da soberania dos seus veredictos, resultaria em tornar ainda mais ineficaz a persecução penal, contribuindo para a perpetuação de um sentimento de impunidade e descrédito por parte da sociedade. (Brasil, 2021, s.p.)

Lima (2020) cita que o legislador firmou como regra a execução provisória da pena, pois afastou a necessidade da presença dos pressupostos que autorizam a prisão preventiva, confirmado pela presença da conjunção alternativa “ou” na alínea “e” do inciso I do art. 492, do CPP. Com isso, mesmo que não preencha os pressupostos do artigo 312, do CPP, o juiz presidente mandará ou recomendará o recolhimento do acusado à prisão, vertente contrária aos julgamentos realizados pelo STF das Ações Diretas de Constitucionalidades (ADCs) 43, 44 e 54 (STF).

Já para o Ministro Barroso (Brasil, 2021), o imediato cumprimento do veredicto do júri, é cláusula pétrea e não tem seu alcance afetado pela declaração de constitucionalidade do artigo 283, do CPP. Para ele, a prisão imediata pelo júri, antes do trânsito em julgado, não viola o princípio da presunção de inocência e não é incompatível com a decisão proferida pela Corte, nos julgamentos das ADCs supracitadas, os quais concluíram pela constitucionalidade do artigo 283, do CPP:

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)

O debate está no STF (Tema 1.068), pendente de conclusão e impulsionado pelo RE 1235340, com repercussão geral reconhecida. Até o momento, o placar da votação concentra-se em dois votos favoráveis (Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli) contra um desfavorável (Ministro Gilmar Mendes). Nessa perspectiva, a tese que prevalece, por enquanto, é que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução da condenação imposta, independente do total da pena aplicada (Brasil, 2021).

A importância do tema se estendeu a Suprema Corte pois se trata de um assunto sensível e no cenário brasileiro, a condenação é a regra de encerramento da votação. Conforme dados divulgados pelo Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri (2019), o desfecho das ações penais de competência do júri julgadas entre 2015 e 2018, 48% foi de condenação, 20% de absolvição e 32% extinção de punibilidade.

É inegável que a submissão ao processo penal autoriza a ingerência estatal sobre toda uma série de direitos fundamentais, para além da liberdade de locomoção, pois autoriza restrições sobre a livre disposição de bens, a privacidade das comunicações, a inviolabilidade do domicílio e a própria dignidade do réu. **O caráter punitivo está calcado no tempo de submissão ao constrangimento estatal, e não apenas na questão espacial de estar intramuros.** Com razão MESSUTI, quando afirma que não é apenas a separação física que define a prisão, pois os muros não marcam apenas a ruptura no espaço, senão também uma ruptura do tempo. **A marca essencial da pena (em sentido amplo) é “por quanto tempo”? Isso porque o tempo, mais que o espaço, é o verdadeiro significante da pena.** (LOPES JUNIOR, 2020, pág. 108) (grifei)

Toda intervenção estatal deve ser ponderada com cautela para não ferir os direitos fundamentais da pessoa humana. A colisão ocorre, conforme Kurkowski (2019) incita, pois, de um lado está a liberdade, representada pela presunção de inocência e de outro a segurança pública, que exige em certos casos a privação de liberdade em tempo razoável.

3 GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO RÉU

Os direitos fundamentais são os direitos considerados imprescindíveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para assegurar a todos

uma existência digna, livre e igual, mesmo que se esteja na condição de réu em um processo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no capítulo I, de seu título II, dispõe sobre os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, tais garantias estão positivadas, em sua maioria, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que possui setenta e oito incisos. Bem como, podem ser encontradas ao longo de todo o texto constitucional, expressas ou decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou, ainda, de acordo com tratados e convenções internacionais que o Brasil faça parte. (Lenza,2021)

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos. (Mendes e Branco, 2021, pág. 273)

Dentre os direitos do réu no tribunal do júri, destacam-se dois princípios que estão sendo muito utilizados como fundamentação das sentenças dos magistrados e ministros e que está causando bastante controvérsia no âmbito jurídico.

Os que defendem a prisão como efeito da sentença condenatória recorrível, o fazem invocando o princípio da soberania dos veredictos. Já os que são contrários a esse paradigma, postulam o princípio da presunção de inocência para impedir o arbítrio estatal.

3.1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) encontra-se consagrado no inciso LVII, do art. 5º que dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Além de estar positivado na Convenção Americana de Direitos Humanos, norma a qual delibera o direito do condenado ao recurso após sentença (art.8.2.h).

Tem por finalidade impedir condenações precipitadas e que, porventura, possam ser reformadas, evitando que o réu se torne vítima de uma decisão que não se confirme depois.

(...) 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 acusado com a progressiva demonstração de sua culpa. (Mendes e Branco, 2021, pág. 1.171)

Fernandes e Terra (2020) conceituam que o princípio da presunção de inocência veda forma de prejudgamento do Estado e da própria comunidade, bem como dos órgãos do Poder Judiciário. Ressalta que o princípio guarda relação, entre outros, com a dignidade da pessoa humana.

Guimarães e Silva (2021) instruem que princípio da presunção de inocência tem por objetivo proteger a liberdade do indivíduo, considerando-o inocente até que ocorra o trânsito em julgado, cabendo ao Ministério Público (MP) ou à parte acusadora provar a culpa e instruem que em caso de dúvida na condenação, deve-se optar pela absolvição do réu.

O princípio da presunção de inocência é um desdobramento do devido processo legal, que visa, primordialmente, à tutela da liberdade pessoal, determinando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É possível perceber sua incidência em três momentos distintos do processo penal: na instrução processual, onde há a presunção legal relativa da não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; na avaliação da prova, momento em que a prova deve ser valorada em favor do acusado quando houver dúvidas a respeito da autoria do fato imputado; e, no curso do processo penal, no qual o princípio deve ser o parâmetro de tratamento do acusado, principalmente no que diz respeito à análise quanto à necessidade ou não de aplicação de uma prisão cautelar. (Rodrigues, 2021, pág.12)

O estado de inocência do réu é ofendido no momento em que o Estado, sem encerrar o processo, impõe a prisão após o voto de condenação efetuado pelo júri. Nascimento (2020) alerta que, ainda, em sede recursal, pode ocorrer mudanças na dosimetria da pena e declaração de nulidades, logo, avalia que é necessário aguardar uma definição irrecorrível para que a condenação esteja sedimentada.

Como todo princípio constitucional, a presunção de inocência pode ser relativizada e ter sua incidência mitigada em face de outros princípios. Para os adeptos ao recolhimento antecipado do condenado à prisão na esfera do júri, entende-se que a vontade da condenação do júri deve ser respeitada e encarada como verdade, independente da alegação contrária das partes.

Aliado a visão supracitada, o Ministro Barroso (Brasil, 2016) interpreta que a Constituição não condiciona a prisão, mas sim a culpabilidade, ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Segundo ele, o pressuposto para a privação de liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade.

Bedê Junior e Senna (2020) replicam que a presunção adquire menor ênfase ao ser ponderada com o interesse público da eficácia da lei penal, pois deve-se

prevalecer a proteção da vida do homem, direito fundamental constitucional. Além disso, citam que o Brasil é um país onde se prevalece a impunidade de homicídios, por isso, defendem a limitação da presunção para que se altere a baixa efetividade das sentenças condenatórias.

Rodrigues (2021) já discorda e discorre que a busca pela maior eficiência no sistema processual penal não deve se sobrepor ao respeito das garantias individuais do homem. Nesse sentido, Silva e Guimarães (2021) informam:

(...) deixam-se de lado os direitos que deveriam ser garantidos a qualquer ser humano, tudo isso na tentativa caprichada de satisfazer um clamor público, gerando assim uma falsa sensação de justiça fazendo a sociedade crer que o Estado está preocupado em combater a criminalidade, quando, na verdade, ela está apenas preocupada em punir o indivíduo a qualquer custo resultando atos inconstitucionais, nos mostrando que a justiça criminal brasileira se mostra mais tendenciosa à acusação do que a defesa. (Silva e Guimarães, 2021, pág. 17)

Fernandes e Terra (2020) exemplificam possíveis erros advindos do encarceramento prematuro baseado no quantum da pena, ditam que a segunda instância pode encontrar algum equívoco, revisar a quantidade da pena e reduzir para abaixo de quinze anos, ou até mesmo, pode ocorrer uma absolvição na hipótese de nova solenidade em decorrência de anulação da primeira decisão (Art. 592, III “d”, CPP). Nestes casos, instaura-se verdadeira injustiça e agressão ao estado de liberdade do indivíduo, direito fundamental de estimação complexa e, por vezes, irreparável.

Em contraposição, Gustavo Rodrigues (2021) tutela a criação de marcos diferenciados de trânsito em julgado nos procedimentos do júri ao sustentar a declaração de coisa julgada parcial em duas hipóteses: recurso exclusivo de dosimetria e condenação após julgamento refeito. Para o autor, a discussão do *quantum* da pena não afeta o estado de inocência, pois a culpa já está formada com o voto de condenação do júri. Em relação ao último caso, revela que a acusação proferida em um segundo julgamento é imutável, já que o mérito não pode ser mais revisto devido a restrição de um terceiro júri, indagações em total descompasso com as os direitos processuais do réu, presentes tanto na constituição quanto no código processual e que foram alvo de crítica no trabalho do professor e advogado, Dr. Antonio Pedro Melchior (2020).

A bem da verdade, os esforços teóricos para execução imediata ou antecipada da sanção criminal sustentam-se, implicitamente ou não, na retórica da “luta contra a impunidade” e maior “eficiência penal”. que se sinta prejudicada e interponha tais meios de impugnação”. **Na prática, a tese visa a reduzir o processo penal ao papel de controle da criminalidade e**

instrumento de pacificação social, uma finalidade que não é adequada ao modelo constitucional de devido processo penal, governado pela presunção de inocência. (MELCHIOR, 2020, pág.1.072) (grifei)

Dessa forma, nota-se que a necessidade de garantir a segurança pública não pode influenciar na aplicação do processo penal e nem reduzir os efeitos da presunção de inocência, princípio basilar de um Estado democrático.

3.2 SOBERANIA DOS VEREDICTOS

O princípio de soberania dos veredictos está previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal:

(...) XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) c) a soberania dos veredictos (Brasil, 1988)

A soberania pressupõe que a decisão dos jurados seja considerada, via de regra, a decisão final, logo, a decisão não pode ser reformada em relação ao seu mérito em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça (Santos, 2021).

Isso não quer dizer que a decisão seja irretocável, posto que pode sofrer modificações por meio da via recursal. Nessa perspectiva, o STF já decidiu nos Habeas Corpus de nº 67.271-0-SP, nº 142621 AgR/PR e nº 130690 AgR/SP que a soberania dos veredictos não exclui a recorribilidade, sendo assegurada a devolução dos autos para novo julgamento de cassada a decisão recorrida.

(Lima, 2020) defende que o fato de a 2ª instância não estar legitimada a proceder juízo rescisório em razão da apelação, não guarda nenhuma relação direta com a competência do juízo *ad quem* para realizar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento.

O princípio da soberania dos veredictos, como garantia fundamental, não deveria atuar contra os interesses do indivíduo, que por hora ocupa a posição de réu em determinado processo. A votação dos jurados atesta inocência ou culpa, circunstâncias que aumentam ou diminuem a pena, nada vinculado a forma de execução da pena (Nascimento, 2020).

Nota-se que as decisões em favor da prisão com base da soberania dos veredictos encaram a decisão do júri como a última palavra e entendem, como Kurkowskl (2019), que o mérito não pode ser mais revisto pelo tribunal *ad quem*.

De fato, constitui-se a essência da soberania reduzir ao máximo a possibilidade de revisão e garantir certa imutabilidade na decisão do júri. Contudo, não torna o

resultado da votação imutável, em razão das previsões processuais que vislumbram hipóteses de modificação.

Atraídos pelo imediato cumprimento da pena, Bedê Junior e Senna (2020) sustentam que o desejo do júri não pode ser meramente simbólico, logo, tutelam que a vontade da condenação é desrespeitada quando o criminoso sai livre pela porta da frente de um tribunal como se nada tivesse ocorrido.

Na mesma esteira, encontra-se o voto do Ministro Dias Toffoli, no RE 1.235.340:

A par desses conceitos, **pode-se dizer que o princípio constitucional da soberania dos veredictos confere à decisão dos jurados, em tese, um caráter de intangibilidade quanto ao seu mérito.** Não ignoro, entretanto, a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o veredito do júri, embora soberano, não é absoluto. Todavia, essa soberania somente pode ser mitigada quando da necessidade de se verificar a existência de aspectos técnico-jurídicos e questões de direito em um rol extremamente exaustivo, sendo este o ponto de encaixe do meu ponto de vista. (BRASIL, 2021, s.p.) (grifei)

Em oposição, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (2020) caracteriza como uma verdadeira blasfêmia democrática a sustentação da soberania como fundamento da execução da pena, pois considera que há violação de outros princípios fundamentais, como o da presunção de inocência, da plenitude de defesa e do devido processo legal.

Lima (2020) informa que a soberania dos veredictos, mesmo com seu valor constitucional, possui valor meramente relativo, pois as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença não são intangíveis. Assim, reitera que o julgamento do júri não é ilimitado e está suscetível ao controle recursal do poder judiciário.

Submeter a decisão popular ao duplo grau de jurisdição não agride o princípio constitucional da soberania dos veredictos e como indica Nucci (2019, pág. 1906) “a Constituição menciona haver soberania dos veredictos, não querendo dizer que exista um só”. Desse modo, evoca-se a via recursal no âmbito do júri para dirimir possíveis inconsistências no resultado das votações.

4 VIA RECURSAL

A apelação, no caso de sentenças do Tribunal do Júri, apresenta restrições, só pode possuir fundamentação vinculada às quatro situações inscritas nas alíneas do inciso III, do art. 593, do Código de Processo Penal:

(Artigo 593, CPP), caberá recurso de apelação nas hipóteses: Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...] III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (BRASIL, 1941).

Se a matéria do recurso disser respeito ao mérito da decisão proferida pelos jurados, só se admite que o Tribunal determine a sujeição do acusado a novo julgamento. Todavia, se a impugnação não estiver relacionada a isso, guardando relação apenas com decisões proferidas pelo Juiz-Presidente, é plenamente possível a modificação do teor da decisão pelo Tribunal. Conforme Lima (2020, pág. 1446) cita *“aos jurados compete decidir sobre a existência do crime e autoria delitiva, bem como em relação à presença de qualificadoras, causas de aumento e de diminuição de pena.”*

Dessa forma, a compreensão do resultado das alíneas é de suma importância, pois conforme Lopes Junior (2020) indica, o provimento do recurso nas circunstâncias das alíneas “a” e “d” remetem a um novo júri, pois se um ato foi feito com defeito, deve ser refeito. Já as letras “b” e “c” devem ser corrigidas pelo próprio tribunal, sem necessidade de repetição do julgamento.

4.1 NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA

Nucci (2020) relata que melhor cenário processual é que a nulidade seja reconhecida na própria decisão de pronúncia, mas isso não impede que ocorra em momento posterior. Por não haver previsão de recurso específico após esse marco, permite-se a alegação de vícios pelas partes em sede de apelação, o que pode gerar a anulação do feito e a consequente determinação de um novo julgamento.

De modo didático, Aury Lopes (2020) sintetiza os casos mais comuns de nulidade que ocorrem no plenário, quais são:

(...)a juntada de documentos fora do prazo estipulado no art. 479; participação de jurado impedido; inversão da ordem de oitiva das testemunhas de plenário; produção, em plenário, de prova ilícita; uso injustificado de algemas durante o julgamento; referências, durante os debates, à decisão de pronúncia ou posteriores, que julgaram admissível a acusação; referências, durante os debates, ao silêncio do acusado, em seu prejuízo; e, o mais recorrente: defeitos na formulação dos quesitos. (LOPES JUNIOR, 2020, pág. 1604).

O artigo 593, III, alínea “a”, do CPP não informa qual a espécie de nulidade, se relativa ou absoluta. Contudo, Lima (2020) destaca que se for relativa, é necessário

avaliar se não há prévia preclusão, pois devem ser alegadas conforme os ditames do artigo 571, V e VIII, do CPP.

Nota-se que o reconhecimento de nulidade após a pronúncia não guarda relação com a decisão dos jurados, sendo assim, se reconhecida a nulidade, é necessária a realização de um novo julgamento, sem que se possa cogitar em violação à soberania dos veredictos.

4.2 CONTRARIEDADE DA SENTENÇA DO JUIZ PRESIDENTE À LEI OU À DECISÃO DOS JURADOS:

A decisão que contraria lei expressa é considerada arbitrária e constitui erro grave e primário na aplicação da lei processual e penal, carece de legitimidade na atuação do magistrado. No segundo caso, o conflito é gerado diante da inobservância os limites dados pela decisão dos jurados ao responderem os quesitos, tendo como exemplo, se o júri condenar por homicídio qualificado e o juiz considerar na dosimetria da pena um homicídio simples.

Pacelli (2020) ressalta que, nesse incidente, o equívoco do magistrado é reformado parcialmente pelo tribunal e aponta possíveis confusões que podem ocorrer tanto na aplicação da pena (qualificadoras, agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição de pena) quanto no caso de violação da lei, como a falha no arbitramento do regime de pena.

Sem esgotar todas as incongruências, nota-se que essa hipótese e a seguinte, não cuidam de nenhum tipo de ofensa ao veredicto dos jurados, por não acarretarem um novo julgamento.

4.3 ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA OU DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Aqui ocorre a injustiça pela afronta ao princípio da individualização da pena ou medida de segurança.

Lopes Junior (2020) fomenta que o erro na aplicação da pena é derivado na inobservância das regras contidas nos artigos 59, 67 e 68 do Código Penal, ou até mesmo, de erros matemáticos no momento das somas ou subtrações da pena. O doutrinador critica a imprecisão da expressão “injustiça na aplicação da pena ou medida de segurança” inserida pelo legislador, pois a considera genérica. Reverbera

que nesse parâmetro, o erro não se enquadra em equívocos aritméticos, mas sim, na desproporcionalidade na observação das circunstâncias do crime, presentes no artigo 59 do CP.

Renato Brasileiro (2020) destaca que se o apelo conter fundamentação na inclusão ou exclusão de qualificadora, deve ser interposto e julgado com base na alínea “d”:

Se ao juízo *ad quem* é permitido fazer a correção do erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança, sem que se possa arguir ofensa à soberania dos veredictos, o mesmo não se pode dizer quanto à exclusão ou inclusão de qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou de diminuição de pena expressamente admitidos pelos jurados. Afinal, tal matéria diz respeito à tipicidade derivada, integrante do crime doloso contra a vida, cuja competência pertence, com exclusividade, aos jurados. Fosse possível ao Tribunal reformar a decisão nesses pontos, não haveria mera retificação da pena, mas evidente desrespeito à soberania dos veredictos. (LIMA, 2020, pág. 1823).

Desse modo, não haverá ataque a soberania dos veredictos, visto que o júri será renovado.

4.4 DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

Para o Ministro Gilmar Mendes (Brasil, 2021) mesmo que a apelação da decisão dos jurados tenha uma cognição reduzida, é em razão de tal recurso que o Tribunal de segundo grau poderá revisar a sentença tanto em aspectos formais quanto materiais, já que é possível a determinação de novo júri caso ocorra o reconhecimento de que a decisão foi proferida em sentido manifestamente contrário à prova dos autos.

Fora do tribunal do júri, pensar em uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos poderia ser comparado a uma aberração, pois o processo nem se inicia caso não possua nenhum amparo probatório que incite uma acusação. Entretanto, essa perspectiva é alterada na visão do júri, pois os jurados podem julgar como bem entender, baseados apenas em íntimas concepções.

A absoluta falta de fundamentação do ato decisório faz com que o ato de recorrer seja um exercício quase mediúnico... sem falar que a decisão, no mais das vezes, sequer tem por base a prova. Negar isso é desconhecer que a “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu. E, tudo isso, sem qualquer fundamentação. (LOPES JUNIOR, 2020, pág. 1626)

Pacelli (2020) alerta que a composição por pessoas leigas no júri pode ocasionar erros na apreciação de fatos e provas. A desnecessidade de

fundamentação da decisão dos jurados é uma das características do Conselho de Sentença, fator que pode conduzir a convicções reduzidas em votos nem sempre vinculados às provas constantes dos autos, podendo redundar em preceitos subjetivos. (Lima, 2020)

A soberania dos veredictos atua como um limitador e não como fator impeditivo, pois assegura a inviabilidade uma segunda apelação (CPP, art. 593, § 4º). À vista disso, Lima (2020) aponta que, embora ocorra dois julgamentos sucessivos com jurados distintos e se decida contra a prova dos autos, referida decisão há de prevalecer, sendo inviável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa devido a soberania dos veredictos.

(Fernandes e Terra, 2020) defendem que a soberania dos veredictos é compatível com o sistema recursal, contudo é vislumbrada de modo equivocado, pois tal argumento jurídico é meio de garantia do acusado e não age em seu desfavor. Alertam que, a determinação do imediato cumprimento de pena privativa de liberdade só poderia ser aceita se, em tese, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença fosse infalível, o que não é.

Como o STF declarou a inconstitucionalidade da execução antecipada após o segundo grau, nas ADCs 43, 44 e 54, espera-se que haja congruência e se declare no mesmo sentido no tribunal do júri, para que seja afastada qualquer prisão que não seja revestida de caráter cautelar e não seja sacrificada a liberdade do réu (JUNIOR, 2020). Contudo, até que o tema não seja pacificado pela Suprema Corte, propõe-se a seguir o uso de um mecanismo constitucional como meio de afastar a prisão e garantir a não culpabilidade do réu até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

5 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

A garantia da supremacia da Carta Magna é sustentada pelas suas formas e modos de controle, principalmente, sobre os atos do Poder Público. No caso em tela, a avaliação da (des)conformidade do artigo 492, I, “e”, do CPP com o texto constitucional pode ser exercida de modo concentrado ou difuso.

Mendes e Branco (2021) destacam que a fiscalização da adequação constitucional sobre as normas penais e processuais penais deve ser realizada de forma muito mais exigente e rigorosa do que nas outras áreas de intervenções jurídicas, pois entendem que a pena é a forma de intrusão mais severa na liberdade do indivíduo.

O sistema concentrado, como o próprio nome já indica, concentra-se em um único tribunal, o STF. Pode ser exercido por meio de cinco situações, sendo elas: ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade, ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Representação Interventiva (ADI Interventiva). (Lenza, 2021)

Já o controle difuso, possibilita o juiz ou o tribunal realizar, conforme caso concreto, a análise sobre a compatibilidade de lei ou ato normativo com a Constituição. Trata-se de questão incidental, pois é realizada no curso da demanda por meio de defesa, com caráter prejudicial ao pedido principal.

Torna-se crucial o emprego do controle difuso para limitar a execução imediata da pena no júri e afastar a aplicação da mudança legislativa em virtude de sua incompatibilidade com a ordem constitucional.

O controle de constitucionalidade difuso-incidental realizado pelos juízes de primeiro grau não possui um procedimento especial, tratando-se de um incidente processual a ser apreciado pelo juiz na fundamentação da decisão como questão prejudicial de mérito, não havendo qualquer regulamentação específica em relação ao procedimento ou mesmo em relação à decisão judicial.(...) Já o controle de constitucionalidade difuso-incidental realizado pelos tribunais, de segundo grau ou superiores, em ações originárias ou por via recursal, possui regulamentação específica em relação ao procedimento e à decisão judicial. (SANTOS, 2021, pág. 1.735)

No caso em questão, para se evitar a execução imediata da pena após condenação do tribunal do júri, a solução jurídica proposta é a interposição de apelação para o tribunal, com arguição, em controle difuso, da inconstitucionalidade parcial da norma contida no artigo 492, I, alínea “e”, do CPP. Com isso, mantém-se a possibilidade de prisão provisória, mas retira-se o encarceramento automático, baseado apenas na quantidade da pena.

O rito de defesa encontra-se didaticamente resumido na obra de Pedro Lenza:

(...) a) arguida a questão incidental de inconstitucionalidade, a primeira decisão será tomada pelo órgão fracionário no sentido de acolher ou não o incidente. Acolhido, cinde-se o julgamento e se remetem os autos para o órgão especial ou plenário analisar o incidente de inconstitucionalidade; b) submetida a questão ao órgão especial ou plenário, haverá, com o julgamento, um segundo acórdão, declarando a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo; c) finalmente, julgada a questão incidental, o órgão fracionário, vinculado à decisão, julgará a questão principal e será lavrado o terceiro acórdão. (LENZA, 2021, pág. 418)

Mesmo que a decisão possua efeitos apenas entre as partes e não resolva tamanha agressão ao direito de presunção de inocência para qualquer condenado como regra geral, caso se declare, incidentalmente, que o artigo supracitado é inconstitucional, produz-se efeitos pretéritos (*ex tunc*), atingindo a lei desde a sua edição, tornando-a nula de pleno direito.

Dessa forma, a soberania dos veredictos não seria prejudicada com esse mecanismo de controle, pois não haveria reforma dos votos e se respeitaria a presunção de inocência, a fim de que réu se mantenha livre até que sobrevenha o trânsito em julgado de sua condenação criminal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criatividade judicial, muitas vezes, é utilizada para acolher o clamor público e servir como fundamento da prisão. Nesse cenário, tivemos a aceitação da prisão provisória em segunda instância até a sua revisão pelos julgamentos das Ações Diretas de Constitucionalidades (ADCs) 43, 44 e 54, realizadas pelo STF.

A alteração legislativa produzida pelo “pacote anticrime” tenta padronizar uma prisão, sem os preenchimentos dos requisitos cautelares que a fundamentariam e por conta disso, propicia a construção de teses que objetivam anular a presunção de inocência em detrimento da soberania dos veredictos, mas como se é sabido, ambos podem coexistir em perfeita harmonia na aplicação do processo penal. Outrossim, o fato de o réu sofrer uma condenação mais ou menos grave não o faz mais ou menos culpado, pois a culpabilidade está relacionada com a prova produzida nos autos e com os critérios de valoração da prova, não com a quantidade da pena aplicada.

O uso da soberania dos veredictos como cerne para se reconhecer a constitucionalidade do cumprimento imediato da decisão condenatória exarada pelo Conselho de Sentença, compõe legítima manobra jurídica para atender as expectativas de um direito punitivo e reduzir as cobranças institucionais ligadas a efetividade do sistema da justiça criminal.

A soberania garante que o réu seja julgado por um processo democrático e que o mérito da decisão não seja revisto por um juiz togado, assim como, encurta as possibilidades de modificações do veredicto pela via recursal. Nada mais que isso. Como registrado por parte da doutrina, é descabido o uso do pressuposto em detrimento do réu, mas sim a seu favor.

A presunção de inocência deve se sobrepor na aplicação do processo penal, perspectiva que também deve ser praticada na esfera do júri, pois não há espaço para reformulações da ordem constitucional de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O limite do poder punitivo estatal se torna consistente quando as garantias processuais e os direitos fundamentais do réu são respeitados. Dessa forma, pode-se concluir que, o artigo 492, I, “e”, do CPP, deve ser declarado inconstitucional, pois automatiza a prisão baseada apenas na quantidade da pena e acomete a liberdade do indivíduo sem que o procedimento de culpa obtenha seu célebre desfecho, denominado trânsito em julgado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. **Diário Oficial da União**: Brasília – DF, pág. nº 19699, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília – DF. Ano 157, nº 248-A, 24 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.235.340/SC**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília: em julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068#>>. Acessado em 03 de dezembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 964.246 RG/SP**. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJe: 10/11/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>>. Acessado em 15 de dezembro de 2021.

CARMO, Gabriel Saad Travassos do; BARBOSA, Roberta Eifler. **A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri**: uma necessária clivagem constitucional. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 26, p. 448-465, 2020. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/43>>. Acessado em 07 de dezembro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri. Conselho Nacional de Justiça** – Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/6e409e70de53e4698eb477f89dad5045.pdf>>. Acessado em 08 de dezembro de 2021.

FERNANDES, A. Álvaro; TERRA, B. Luíza. In: HABIB, GABRIEL. **Pacote anticrime – Lei 13.964/2019**: temas penais e processuais penais. RIO DE JANEIRO: EDITORA JUSPODIVM, 2020, (PÁG. 31-47). IDEM COMENTÁRIO ANTERIOR

GUSTAVO RODRIGUES, Paulo. **Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos**: a coisa julgada parcial no tribunal do júri. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 6, n. 2, p. 873-910, 2020. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7731772>>. Acessado em 13 de dezembro de 2021.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **A mitigação do duplo grau de jurisdição no pacote anticrime** – comentários ao art. 492 do CPP. Publicado em 01 jun. 2020. Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/447>>. Acessado e 03 de dezembro de 2021.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. In: HABIB, Gabriel. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Temas Penais e processuais penais. Rio de Janeiro: Editora Juspodivm, 2020, (pág. 49-68).

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **O cumprimento imediato da sentença condenatória justificado pelo caráter democrático do júri**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 21, n. 3, p. 267-315, 2019. Disponível em: <http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/articloe/view/1890>. Acessado em 06 de dezembro de 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2020.

MELCHIOR, Antonio Pedro. **Crítica científica de" Redefinindo o trânsito em julgado a partir da soberania dos veredictos: a coisa julgada parcial no tribunal do júri"**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 6, n. 2, p. 1059-1078, 2020. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7731782>>. Acessado em 19 de janeiro de 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NASCIMENTO, Lucca Souto Machado Ribeiro do. **A Lei 13.964/19, o tribunal do júri e a execução antecipada da pena**. 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31041>>. Acessado em 09 de dezembro de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2021.
RODRIGUES, Lorena Xavier Corrêa. **A execução provisória da pena no âmbito do tribunal do júri**. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-07-10-2021-11-39-34-122462.pdf>>. Acessado em 17 de janeiro de 2022.

SILVA, Aline Souza da; GUIMARÃES, Luana Nicole de Souza. **Mudanças no procedimento do tribunal do júri após a proibição da execução imediata da condenação em 2ª instância**. Etic-Encontro de Iniciação Científica-ISSN 21-76-8498, v. 17, n. 17, 2021. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/9083/67650745>>. Acessado em 07 de fevereiro de 2022.

SANTOS, Eduardo dos. **Direito constitucional sistematizado**. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2021.

STJ, **HC nº 649.103** - ES (2021/0062503-0), Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Dje 12/08/2021.

STJ, **HC nº 647.408** - CE (2021/0053509-2), Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DJE:08/06/2021.

STF, **HC nº 67.271-0-SP**, Rel. Ministro CARLOS MADEIRA, DJe 02.06.1989.

STF, **HC nº 130690 AgR/SP**, 1ª Turma, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, DJe 24.11.2016.

STF, **HC nº 142621 AgR/PR**, 1ª Turma, Rel. Minsitro ALEXANDRE DE MORAES, DJe 29.09.2017.