

A execução provisória da pena no Tribunal do Júri

Entre as inúmeras inovações advindas da Lei nº 13.964/2019, uma delas acabou por atingir a sentença condenatória proferida no Tribunal do Júri no tocante aos seus efeitos, bem como a apelação manejada para a sua discussão. Com a nova redação da alínea "e" do inciso I do artigo 492 do CPP, ao proferir a sentença condenatória, o magistrado: *"Mandarà 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 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*



Daniel Avelar
juiz de Direito

No tocante à possibilidade da decretação da prisão preventiva,

ou manutenção dos seus efeitos, nenhuma novidade, pois, se ao tempo da sentença condenatória se fizerem presentes os pressupostos e fundamentos autorizadores da medida excepcional, é uma consequência natural da prolação da decisão condenatória a necessária apreciação das cautelares (CPP, artigo 387, §1º, e artigo 492, I, "e", primeira parte).

De outro giro, o novel dispositivo determina que, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos, o magistrado deverá determinar a execução provisória das penas, expedindo-se o competente mandado de prisão.

A Lei nº 13.964/2019 (alinhada de pacote "anticrime") entrou em vigor em janeiro de 2020 [\[1\]](#), após a paradigmática decisão do STF que, julgando definitivamente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, decidiu pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP, firmando o entendimento (*erga omnes*) vinculante no sentido de que a pena privativa de liberdade só poderá ser iniciada após o trânsito em julgado da condenação.



Porém, a possibilidade da imediata execução da condenação no rito do Tribunal do Júri ainda está em discussão no STF, embalada no RE nº 1235340 [2] (Tema 1.068) e, atualmente, conta com dois votos favoráveis (ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli) e um contrário (ministro Gilmar Mendes), prevalecendo, momentaneamente, 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".

Sob outra perspectiva, a tese proposta pelo ministro Gilmar Mendes é condizente com o que restou decidido no julgamento das ADCs 43, 44 e 45 e, ao final, declara a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 492, I, "e", do CPP. Vejamos:

"A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (artigo 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (artigo 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 artigo 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados".

A relevante questão ainda continua pendente de apreciação no STF, eis que, em data de 25/4/2020, o ministro Ricardo Lewandowski pediu vistas e o tema ainda não voltou à votação, causando enorme insegurança jurídica. Atualmente, resta saber: 1) a decisão proferida nas ADCs 43, 44 e 45, se aplica ao Tribunal do Júri?; 2) o disposto na alínea "e" do inciso I do artigo 492 do CPP está em conformidade com o princípio da presunção de inocência, ou seja, diante da soberania dos veredictos, toda sentença condenatória a uma pena igual ou superior a 15 anos deverá ser imediatamente executada [3]?

Porém, enquanto o STF não aprecia em definitivo a questão, o STJ, por ambas as turmas, já firmou o entendimento no sentido de que não se admite a execução imediata de condenação pelo Tribunal do Júri, sob pena de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência. Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. 1) Após o julgamento do STF, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, houve alteração legal no artigo 492, I, alínea "e", do CPP, em 24/12/2019 (Lei 13.964, de 24/12/2019), no sentido de que Presidente do Tribunal de Júri, em caso de condenação, "mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos". 2) Sobre esse tema, entretanto, vem decidindo esta Corte que é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri (HC 538.491/PE, relator ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020). A letra da Constituição, que não faz acepção de situações jurídicas (artigo 5º, LVII), deve estender-se às decisões do Júri. 3) Agravo regimental improvido" (AgRg no TP 2.998/RS, relator ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em 21/9/2021, DJe 27/09/2021).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. EXECUÇÃO IMEDIATA OU PROVISÓRIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A PRISÃO PROVISÓRIA. ARTIGO 492, I, "E", DO CPP. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONFORME. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1) Na hipótese, a determinação da expedição do mandado de prisão após a condenação pelo Tribunal do Júri, fundamenta-se em decorrência exclusiva da condenação do paciente pelo Conselho de Sentença. Não se declinou, contudo, qualquer motivação concreta para necessidade da prisão. Em consulta ao sítio do Tribunal de origem, observou-se que a fase ordinária ainda não tinha sido concluída. 2) É cediço que o Supremo Tribunal Federal, julgando definitivamente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, decidiu pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, firmando nova orientação, erga omnes e com efeito vinculante, no sentido de que a execução da pena privativa de liberdade só poderá ser iniciada após o trânsito em julgado da condenação. 3) Menciona-se, ainda, que houve alteração da lei, após o julgamento da Suprema Corte, no artigo 492, inciso I, alínea "e", do CPP, em que é determinado que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri proferirá sentença que, em caso de condenação, "mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 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". 4) Contudo, o entendimento predominante na Quinta e Sexta Turmas desta Corte segue a diretriz jurisprudencial de que não se admite a execução imediata de condenação pelo Tribunal do Júri, sob pena de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes. (...)" (AgRg no RHC 130.301/MG, relator ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).

O raciocínio capitaneado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 é entalhado em duas premissas trazidas à baila pelo ministro Gilmar Mendes no julgamento dos ED-HC n.163814/MG [4]. Primeira premissa: *"Ninguém pode ser punido sem ser considerado culpado; ninguém pode ser preso sem ter a sua culpa definida por ter cometido um crime; não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado"*. A segunda premissa parte do próprio texto constitucional: *"Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*. *"Se 'não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado' e 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória', conclui-se que não se pode executar uma pena até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*.

Contudo, a lógica de que o futuro pode ser previsto a partir do passado pode não ter inteira aplicação no julgamento que se avizinha, especialmente com a aposentadoria dos ministros Celso de Mello e Marco Aurélio — ambos partidários da tese da inconstitucionalidade da execução provisória da pena. O amanhã dirá...

[1] A lei foi publicada em 24/12/2019, porém, no artigo 20, restou firmado que a nova legislação apenas entraria em vigor após decorridos 30 dias de sua publicação oficial.

[2] Admitindo a repercussão geral no RE nº 1235340, o ministro Roberto Barroso aduziu: "O tema envolve, portanto, o exame dos princípios da presunção de inocência, da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, da dignidade da pessoa humana e da proibição da proteção insuficiente do estado. Além de estar relacionado a direitos fundamentais de inegável interesse jurídico, a matéria possui repercussão geral sob os pontos de vista político, na medida em que envolve diretrizes de formulação da política criminal e mesmo de encarceramento, e social, pelos impactos negativos gerados pela sensação de impunidade gerada no meio social diante de condenações graves que, muitas vezes, não são efetivamente cumpridas".

[3] Segundo o novo regramento, a regra apenas seria excepcionada quando: 1) o Presidente do Tribunal do Júri identificar "questão substancial cuja resolução pelo tribunal a qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação" (CPP, artigo 492, §3º); 2) quando o tribunal *ad quem* atribuir efeito suspensivo à apelação, observando que o recurso "não tem propósito meramente protelatório"; e levantar "questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 anos de reclusão" (CPP, artigo 492, 5º, I e II).

[4] STF, 2ª Turma, ED-HC n. 163814, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19/11/2019.