

Pinheiro Silva: Inconstitucionalidades da prisão imediata após o Júri

17/12/2021

O Código de Processo Penal foi recentemente alterado pela Lei 13.964/19. Dentre as alterações, está a previsão de que, em se tratando do procedimento do Tribunal do Júri, em ocorrendo condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, então um dos efeitos da sentença condenatória é a determinação da imediata prisão, estabelecendo-se, portanto, uma espécie de execução antecipada da pena.



A discussão acerca da execução antecipada da pena

não é nova, relembrando-se que o Supremo Tribunal Federal foi palco de recente discussão, ocasião em que ficou definido ser inconstitucional a execução antecipada da pena, isto ante a exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória, exigência esta que corporifica o princípio da presunção da inocência.

Ocorre que, sob o argumento de que o Tribunal do Júri encarta situação excepcional, vez que calcado no princípio da soberania dos veredictos, a discussão da prisão antecipada voltou à tona (e, agora, positivada na lei), sendo certo que tramita, perante o Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário afetado em sede de Repercussão Geral, expediente este que poderá dirimir a questão.

ADCs 43, 44 e 54 perante o STF

Por muito tempo, considerou-se possível a execução antecipada da pena, isto quando cabível somente recurso sem efeito suspensivo, *vis a vis*, Recursos Extraordinário e Recurso Especial. O raciocínio se calcava no fato de que, se o recurso interposto não suspendia o efeito principal da condenação, então o cumprimento da pena, por consequência, poderia ser imediatamente executado.

Tal entendimento foi sendo gradualmente suplantado após o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus 84.078/MG [\[1\]](#).

Ocorre que, em fevereiro de 2016, ao julgar o habeas corpus n.º 126.292 [2], o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Tribunal Pleno, e modificando seu entendimento então adotado, passou a admitir o início do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos perante as instâncias ordinárias. Com isso, em síntese, retornou o entendimento de que caberia a famigerada “prisão em segunda instância”.

Vale salientar que o entendimento decorrente do HC 126.292 se referia a qualquer condenação criminal que fosse confirmada em segundo grau, alcançando aquelas proferidas pelo Tribunal Popular do Júri, mas desde que fossem submetidas ao crivo da segunda instância (em caso de recurso).

Posteriormente, ainda no ano de 2016, o entendimento do HC 126.292 foi reafirmado por meio do que julgado no ARE 964.246 [3], que, em julgamento proferido em regime de repercussão geral, reafirmou o entendimento de que seria cabível a “prisão em segunda instância”.

De modo a enfrentar e reverter o entendimento acima esposado foram apresentadas as Ações Declaratórias de Constitucionalidade, autuadas, respectivamente, como ADC 43 [1], ADC 44 [2] e ADC 54 [3], sendo que, em brevíssima síntese, os autores sustentavam a inconstitucionalidade da referida “prisão em segunda instância”.

O STF, por meio de seu plenário, em julgamento finalizado em novembro de 2019, assentou o entendimento (que já vigorava antes do já mencionado HC 126.292) de que não cabe prisão (que não seja prisão preventiva) enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Inconstitucionalidade da prisão imediata

Como visto no tópico acima, em que pese as idas-e-vindas da jurisprudência do STF, e não obstante o *obiter dictum* sobre a excepcionalidade da situação no júri, fato é que foi pacificado (ao menos por enquanto) que a garantia da presunção de inocência insculpida no artigo 5º, LVII impede que haja prisão antes do trânsito em julgado, exceto nas hipóteses de prisão cautelar. Tal fato, por si só, já deveria ser suficiente para afastar a prisão imediata decorrente da sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri.

Ocorre que, os que defendem a possibilidade da referida prisão, assim o fazem valendo-se da “soberania dos veredictos” prevista no artigo 5º, XXXVIII, c, da Constituição da República, e, por tal razão, seria uma exceção à regra de “não-prisão antes do trânsito em julgado”.

Entendemos que o referido raciocínio não é o mais correto. A uma, porque a garantia de observância da soberania dos veredictos é uma garantia posta em favor do réu (e não do jurado). Não por menos, diferentemente das constituições de 1934 e 1946 [4] (que previam o Tribunal do Júri no capítulo do Poder Judiciário), temos que as garantias do júri foram incluídos no rol de direitos e garantias individuais, o que demonstra que o titular do direito ali protegido não é a pessoa do julgador mas sim a pessoa do julgado.

Vale salientar que, ainda que se entendesse que o vetor hermenêutico da garantia da soberania dos veredictos fosse em favor dos jurados (e não em favor do acusado), ainda assim há que se

lembrar que tal princípio não se reveste de caráter absoluto, merecendo, portanto, conformação e ponderação com outros princípios colidentes, no caso, a garantia de presunção de inocência (e toda plêiade de direitos daí decorrentes), isto até o transito em julgado de eventual sentença condenatória.

Neste ponto, saliente-se que a lei, a doutrina e o próprio Supremo Tribunal Federal admitem relativização da "soberania dos veredictos" quando se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos ou for hipótese de cabimento de revisão criminal. Esse entendimento é corroborado [4] pela Suprema Corte, vide, por exemplo, HC-AgR 142.621, DJE 29/09/2017; e HC-RO 119.089, DJE 07/10/2013.

Se nem uma sentença condenatória confirmada em segundo grau tem o condão de ensejar a prisão imediata do réu (conforme decidido nas ADCs 43,44, 54), então nos soa ilógico admitir que uma sentença proferida em primeiro grau tenha tal efeito. Ademais, vale lembrar que é inconstitucional a prisão *ex lege*, conforme já decidiu o STF, por exemplo, na ADIn 3112 [5], julgada em 02/05/2007.

O artigo 7, item 3 do **Pacto de São José da Costa Rica** [6] estabeleceu que ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários, sendo certo que o artigo 8º do Pacto, previu, ainda, dentre outras garantias, o direito à presunção de inocência e o direito ao duplo grau de jurisdição.

Por sua vez, temos que o artigo 9º, item 3, do **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos** [7], estabeleceu a excepcionalidade da prisão preventiva.

Com base nas referidas normas, analisemos a densidade normativa que a Corte Interamericana vem dando a tais dispositivos.

Sob o viés da excepcionalidade da prisão cautelar e da presunção de inocência, temos que conforme decidiu a Corte IDH, no **Caso Suárez Rosero Vs. Equador** [8], a prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva, não podendo servir de antecipação de pena, até mesmo porque a pessoa deve ser considerada inocente até que sua culpa seja demonstrada.

No **Caso López Álvarez Vs. Honduras** [9], a corte foi ainda mais didática, estabelecendo que a prisão preventiva deve observar não só o princípio da legalidade, mas também da proporcionalidade, necessidade e presunção de inocência, e que a regra deve ser a liberdade enquanto se decide acerca da responsabilidade penal, até mesmo porque é incabível a antecipação de pena.

Entendimento similar encontramos no julgado proferido pela Corte no **Caso Palamara Iribarne Vs. Chile** [10] e no **Caso Acosta Calderón Vs. Equador** [11], e temos também o que decidido no **Caso Tibi Vs. Equador** [12]:

Na mesma linha do que apontado nos julgados, acima, temos, ainda o **Caso Servellón García y otros vs. Honduras [13]**; **Caso Yvon Neptune vs. Haiti [14]**; e, ainda, **Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, membros e ativista do povo indígena mapuche) vs. Chile [15]**;

Já sob o viés do direito ao duplo grau de jurisdição, temos que o **Caso Herrera Ulloa vs. República da Costa Rica** apresenta-se como um importante *leading case* na jurisprudência interamericana eis que reconhece o status de direito humano ao direito ao duplo grau de jurisdição penal previsto na Convenção Americana com amplo efeito devolutivo, colocando de maneira inafastável o direito a um amplo recurso penal na América Latina, trazendo à esfera da tutela internacional a proteção de garantias processuais penais, enquanto direitos humanos. (SOUZA [16], 2014).

Consoante decidira a corte [17], o direito ao recurso pressupõe que o caso possa ser revisado por um tribunal superior de forma ampla, e que, até que tal ocorra, a sentença não adquire a qualidade de coisa julgada.

No **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela [18]**, a Corte define que o direito ao recurso, e a dupla apreciação judicial da causa, garantem a credibilidade ao ato jurisdicional, ao mesmo tempo em que garantem os direitos do condenado, salientando que a corte ainda colmata tal raciocínio com a conclusão de que a regra deve ser a liberdade do processado enquanto se resolve sobre sua responsabilidade criminal.

Encontramos entendimento similar no **Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname [19]**, ocasião em que a Corte reiterou seu entendimento acerca do direito ao duplo grau de jurisdição, e que tal extensão abarca o direito a recurso de cognição ampla, antes da sentença adquirir a qualidade de coisa julgada.

Mais um julgado em que encontramos a decisão da Corte entendendo que o duplo grau é direito do acusado podemos ver no **Caso Mohamed vs. Argentina [20]**.

Com espeque nos raciocínios acima trazidos, considerando as normas internacionais de direitos humanos colacionadas, considerando e tendo como referência a mais autorizada interpretação feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e considerando que a prisão imediata após condenação no Júri decorre de um veredicto proferido em 1ª instância, veredicto contra o qual ainda cabe recurso de cognição ampla e possibilidade de pleno revolvimento de fatos e provas, considerando que o mero fato de surgir uma condenação (provisória) à pena igual ou superior a 15 anos não faz nascer os requisitos e pressupostos da prisão preventiva, então podemos concluir que o artigo 492, I, e do Código de Processo Penal não encontra amparo nas convenções internacionais de direitos humanos, e, portanto, padece de vício de inconveniência.

Das incongruências legislativas

A nova normativa imposta no artigo 492, I, e do Código de Processo Penal padece não somente de inconstitucionalidade e inconveniência, conforme acima exposto, mas padece, ainda, de incongruências com as próprias normativas do Código de Processo Penal, assim como

apresenta descompasso com o ordenamento jurídico, aqui entendido como um sistema.

Verifica-se que a norma processual penal estabeleceu uma nova espécie de prisão antecipada (carecedora dos requisitos de cautelaridade e decorrente de decisão proferida em 1ª instância) isto pelo mero fato de ser uma pena igual ou superior a 15 anos, decorrente de uma condenação proferida pelo Tribunal do Júri (ou seja, condenação decorrente de crime doloso contra a vida ou conexo).

Ocorre que não há tal mandamento legal em delitos de igual gravidade ou ainda mais graves (leia-se: preceito secundário com penas iguais ou maiores às penas do homicídio qualificado), como, por exemplo, na hipótese de estupro com resultado morte (artigo 213, §2º, do Código Penal, que estabelece pena mínima de 12 a 30 anos); latrocínio (artigo 157, §3º, do Código Penal, que estabelece penas de 20 anos a 30 anos); etc.

Ademais, o dispositivo em comento parece descurar do que estatuído pelo artigo 283 do Código de Processo Penal, que dispõe que as prisões somente devem ocorrer (1) em decorrência de prisão em flagrante; (2) em decorrência de prisão cautelar; ou (3) em razão de condenação criminal transitada em julgado. Consoante o dispositivo: *"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"*.

A falta de lógica se agrava ainda mais quando adicionamos à equação o que expressamente disciplinado pelo diploma processual penal, que, em seu artigo 313, §2º, textualmente impede a prisão preventiva com vistas ao cumprimento antecipado de pena. Conforme dispõe o artigo: *"Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia"*.

Conclusão

Como exposto, a alteração legislativa se mostra em descompasso com a Constituição da República, quer porque a soberania dos veredictos é direito do réu (e não deve ser interpretado em seu desfavor), quer porque possui valor relativo, e deve ser harmonizado com outros princípios (em especial o da presunção de inocência).

Ademais, a novel legislação padece de inconvenção (e, por isso, é afastada por norma de *status* superior, *vis a vis*, norma supralegal), sendo certo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui vasta jurisprudência no sentido de que não cabe prisão para fins de antecipação de pena, e, ainda, que o duplo grau de jurisdição deve ser observado e aplicado com instrumentos eficazes aos fins a que se propõem.

Nota-se, ainda, que a legislação encarta incongruências dentro do próprio Código de Processo Penal, colidindo frontalmente com alguns dos dispositivos da norma processual.

Não são raras as tentativas de solucionar os problemas de segurança pública por meio de políticas de recrudescimento do sistema penal e de execução penal, sendo certo que o referido recrudescimento vem sistematicamente desacompanhado de estudos empíricos que

demonstrem uma relação de causa e efeito entre a majoração do espectro punitivista do ordenamento jurídico e a melhora nos índices de criminalidade.

Com isso, o Estado busca suprir as deficiências na prestação de serviços públicos básicos e a redução das desigualdades sociais (incumbências do Poder Executivo e Legislativo) — e que são as *causas* de grande parte da criminalidade — através de pseudo-soluções de (super) encarceramento, depositando-se no Poder Judiciário tal incumbência, descurando que tal atuação age apenas na consequência do problema, e não em sua gênese. Aliás, apenas agrava a situação carcerária, já reconhecidamente como um estado de coisas inconstitucional [21].

Não vemos como correto, todavia, antecipar a prisão de alguém contra quem não há o trânsito em julgado, e, mais ainda, quando tal cidadão tem em seu favor o manejo de recurso de cognição ampla. Trata-se, portanto, de açoitamento em restringir a liberdade alheia, como se o cárcere fosse o bálsamo milagroso para as iniquidades nacionais.

Clique [aqui](#) e leia o artigo na íntegra

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[1] Protocolado no STF em 19/05/2016.

[2] Protocolado no STF em 20/05/2016.

[3] Protocolado no STF em 18/04/2018.

[4] Vale aqui observarmos que está em regime de Repercussão Geral a análise da possibilidade do órgão acusatório apelar de decisão absolutória quando se tratar de absolvição pelo quesito genérico, conforme ARE 1225185, o que não infirma o que aqui sustentado, mormente porque a discussão nesses casos é diversa, e versa sobre a intangibilidade das razões de decidir dos jurados e a possibilidade de absolvição por teses metajurídicas (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5745131>)

[1]
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo

[2] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 18 nov 2020]. Disponível em:
https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo

[3] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8782/false>

[4] MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. — 3ª ed. ver e atual. — São Paulo: Saraiva, 2008. P. 580-581.

[5] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=18>

[6] Brasil. Presidência da República [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

[7] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

[8] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>

[9] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/seriec_141_esp.pdf

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2013/10/seriec_135_esp.pdf

[11] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/02/seriec_129_esp1.pdf

[12] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/seriec_114_esp.pdf

[13] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/seriec_152_esp.pdf

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/seriec_180_esp1.pdf

[15] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/142788b09442cde14d1b005c1920ccc0.pdf>

[16] SOUZA, Rafael Barreto. DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA AMÉRICA LATINA: CASO HERRERA ULLHOA VS. COSTA RICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=195>



[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/03/seriec_107_esp.pdf

[18] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/5523cf3ae7f45bc966b18b150e1378d8.pdf>

[19] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2021/12/76dc0db310925e305df1def0e12c9ee7.pdf>

[20] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2019/07/seriec_255_esp.pdf

[21] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 23 nov 2020]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-dez-17/pinheiro-silva-inconstitucionalidades-prisao-imediata-juri/>