

Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
Requerimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade
Dispositivo objeto de discussão: Artigo 492, I,
“e”, e §§ 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal; e Artigo
3º da Lei nº 13.964/2019

PARECER

- 1.** Trata-se de parecer requerido pelo **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/COMISSÃO NACIONAL DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS**, para análise da constitucionalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, e seus §§ 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, de acordo com a redação que lhes foi conferida pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Lei Anticrime”.
- 2.** De acordo com o consultante, as alterações promovidas pela “Lei Anticrime” nos dispositivos citados contrariam a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, pois viabilizam a execução provisória de sentenças criminais condenatórias proferidas pelo Tribunal de Júri. Ao tentar mitigar a presunção da inocência, portanto, a nova lei viola a garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição.
- 3.** A questão é singela.

4. Inicialmente, é necessário identificar e compreender os dispositivos legais em discussão, inseridos no capítulo do Código de Processo Penal dedicado ao procedimento do Tribunal do Júri. De acordo com o artigo 3º da Lei nº 13.964/2019, o artigo 492, inciso I, alínea “e”, e seus §§ 3º, 4º, 5º e 6º passaram a contar com 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; [...]

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 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.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

5. Conforme indicado pelo consultante, a dicção legal agora passou a permitir a execução provisória da pena privativa de liberdade decorrente

de sentença proferida pelo Tribunal do Júri, caso a punição seja igual ou superior a 15 anos de reclusão (alínea “e”). Tornou-se exceção a liberdade provisória do acusado (§ 3º) e o próprio efeito suspensivo da apelação (§§ 4º, 5º e 6º).

6. A “Lei Anticrime” tenta criar uma *diferença artificial* e totalmente *inconstitucional* entre decisões do Tribunal do Júri e do juiz togado de primeira instância ao assim proceder. O princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição), que regeu — como não poderia deixar de ser — o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 no STF *não deixa* de ser aplicado ao julgamento do Tribunal do Júri simplesmente porque o respectivo procedimento seja diferente ou porque haja mais “juízes” na tomada de decisão. Como princípio, a presunção da inocência é norma. Vale. E é norma constitucional.

7. É basilar da nossa democracia. A opção, feita na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 e materializada no mencionado artigo 5º, LVII, da Constituição, foi por assegurar que uma pessoa (qualquer que seja) não possa ser considerada culpada (por qualquer crime) sem a finalização (com o trânsito em julgado) do respectivo processo penal (qualquer que seja a competência — do juiz togado ou dos jurados). Não há nada na Constituição que justifique tratamento diverso aos condenados no Tribunal do Júri.

8. Além disso, decisão do Júri é decisão de *primeira instância e atécnica*. Imagine a incoerência: decisão de juiz togado deve aguardar o trânsito em julgado para que possa ser executada, conforme posicionamento do próprio STF, mas decisão dos jurados, baseada em sua íntima convicção, não precisa. Se não bastasse a violação ao *duplo grau de jurisdição* (Convenção Americana de Direitos Humanos), há também contrariedade à garantia de *fundamentação* das decisões judiciais, conforme artigo 93, X, da Constituição.

9. Uma decisão tomada por íntima convicção não pode ter consequências mais graves do que uma decisão tomada por um juiz

togado ou tribunal, em que se exige ampla fundamentação. Isso é absolutamente contrário ao sistema normativo brasileiro. O júri decide como quer e não tem *accountability*. Sua decisão poderá passar a valer de imediato, mesmo que absurda e sem nenhuma conexão com a prova dos autos.

10. No texto constitucional, é, com efeito, reconhecida a instituição do júri (art. 5º, XXXVIII), com a *organização que lhe der a lei* – organização essa que, frisa-se, não pode afrontar outras normas constitucionais. Ademais, são assegurados o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra vida. No entanto, em lugar algum se verifica qualquer abertura ou divergência quanto ao *momento do início da execução da pena* entre as decisões do Tribunal do Júri e as decisões de membros do Poder Judiciário.

11. Existe qualquer ressalva na própria Constituição sobre a excepcionalidade da execução de sentença condenatória criminal proferida pelo Tribunal do Júri? Não. Se fosse o caso de se permitir a execução antecipada, a ressalva deveria constar do *próprio texto constitucional*, nunca a partir de medida legislativa que crie um tratamento diferenciado a situações abordadas da mesma forma pela Constituição.

12. O Tribunal do Júri existe para dar maior proteção aos acusados, tanto que está previsto na parte da Constituição dedicada aos direitos e garantias individuais de todo cidadão. A sua soberania tem de ser avaliada sob essa perspectiva. Até por isso, aliás, que se mostrou acertado o que anotou o ministro Celso de Mello no RHC 117.076/PR: não cabe apelação ao Ministério Público em hipótese de alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos.

13. Note-se que sequer podemos repriminar o argumento de “esgotamento” da facticidade na decisão do Júri: contra a sentença condenatória cabe recurso por nulidade e manifesta contrariedade à

prova dos autos. O jogo político que subjaz aos dispositivos da “Lei Anticrime” não compreendeu o papel das garantias constitucionais, muito menos no que se refere ao Tribunal do Júri. Como explicar a pretensão legislativa de utilização de garantias contra os próprios beneficiários dessas garantias, se o próprio réu não pode renunciar a ela e pedir julgamento por um juiz togado?

14. Vale ressaltar: na redação anterior do artigo 492 do Código de Processo Penal (dada pela Lei nº 11.689/2008), a alínea “e” do inciso I apenas contemplava o recolhimento à prisão do acusado *caso presentes os requisitos da prisão preventiva*. Com a “Lei Anticrime”, possibilitou-se a prisão imediata em condenações iguais ou superiores a 15 anos de reclusão, afastando-se a regra do efeito suspensivo em prol de sua excepcionalidade.

15. O que se pode concluir disso é a notória *conveniência política* de se regular a prisão imediata, em casos de competência do Tribunal do Júri, em espaço da lei que antes sequer era dedicado a isso. Previamente, o artigo 283 do Código de Processo Penal (objeto da ADC 44) tratava da prisão de modo geral, *inclusive* para casos do Júri. O deslocamento da regulação para o campo destinado ao procedimento do Tribunal do Júri evidencia a tentativa (inconstitucional) de se tratar diferentemente a execução da pena nos casos de competência de juízes togados e do Júri.

16. Deve(ria) ser evidente que a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito das ADCs 43, 44 e 54, também alcança os crimes de competência do Tribunal do Júri. O dispositivo é, *ipsis litteris*:

O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro EDSON FACHIN, que julgava improcedente a ação, e os Ministros ALEXANDRE DE MORAES, ROBERTO BARROSO, LUIZ FUX e CARMEN LÚCIA, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme.

17. Ao assentar que o aludido artigo 283 do Código de Processo Penal é constitucional, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a execução provisória da pena *não é admitida* nos termos da Constituição nem do diploma processual penal. Em nenhuma linha do julgado se lê “*exceto para casos de competência do Tribunal do Júri*”, já que a presunção da inocência não está limitada a este ou aquele caso, emanando seus efeitos indistintamente para todos os casos. Meramente deslocar o tratamento da execução da pena para o capítulo atinente ao júri no Código de Processo Penal é uma atitude irresponsável que desrespeita o papel do Supremo como guardião da Constituição.

18. É curiosa, ademais, a fixação de pena igual ou superior a 15 anos de reclusão para a execução imediata da condenação criminal e para a mitigação do efeito suspensivo à apelação da Defesa. Qual é o embasamento *científico* para essa *opção política* do legislador? No Estado Democrático de Direito, não pode o poder estatal — nem mesmo o legislador — tomar decisões arbitrárias para regular a conduta humana. É claro que o Poder Legislativo é movido por diferentes nuances políticas adotadas pelos congressistas, mas isso não significa que *qualquer coisa* possa ser positivada. A Constituição não impõe apenas limites formais, mas também materiais. Qual o permissivo constitucional que atribui ao legislador o poder de escolher quais réus se beneficiam da presunção da inocência e quais não se beneficiam?

19. É evidente, dessarte, a violação ao princípio da isonomia. Mantida a “Lei Anticrime”, alguém que comete um latrocínio — julgado por um juiz togado, portanto — e é condenado a 16 anos de prisão, não precisa ser preso impositivamente; por outro lado, condenação no júri, acima de 15 anos, por qualquer crime, exige execução provisória da pena.

20. Seja como for, deve ser bem compreendido que (i) a presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição) também atua sobre os julgamentos do Tribunal do Júri, na esteira da decisão das ADCs 43, 44 e 54; (ii) a decisão do Júri é, sim, de *primeira instância*; (iii) a decisão

dos jurados é tomada por *íntima convicção*, fugindo da necessidade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, X, da Constituição); (iv) o texto constitucional *não diferencia* entre casos de competência de juízes togados e do Tribunal do Júri para fins de demarcação do início do cumprimento de condenação criminal; e (v) a fixação de 15 anos ou mais de reclusão para *mitigação* da presunção da inocência e afastamento do efeito suspensivo à apelação, além de totalmente arbitrária, fere o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição).

21. Uma ressalva: no que se refere especificamente à alínea “e” do inciso I do artigo 492 do Código de Processo Penal, é verdade que apenas o trecho adicionado pela “Lei Anticrime” é inconstitucional. Se antes da nova lei estava escrito que o juiz-presidente “mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva”, até esse ponto não há o que ser reparado. O problema é com o trecho que dispõe que

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.

22. É essa parte, acima transcrita, que está em descompasso com a Constituição. O restante da alínea, por apenas repetir o dispositivo legal anterior, deve ser mantido.

23. A partir dessa perspectiva, são **inconstitucionais** as previsões do artigo 492, inciso I, alínea “e”, e seus §§ 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, de acordo com a redação que lhes foi conferida pelo artigo 3º da Lei nº 13.964/2019, pois contrariam os princípios da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição) e da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição).

24. Diante do exposto, entende-se pela propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com o objetivo de impugnar a constitucio-

nalidade do artigo 492, inciso I, alínea “e”, e seus §§ 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, de acordo com a redação que lhes foi conferida pelo artigo 3º da Lei nº 13.964/2019.

É o parecer.

Porto Alegre, 9 de setembro de 2020.



LENIO LUTZ STRECK

Pós-doutorado em Direito Constitucional (FDUL/Portugal)
Professor Titular dos Programas de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS e da UNESA
Membro Catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst)
Professor Emérito da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ)
Advogado – OAB/RS 14.439