

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA IMEDIATA PRISÃO
PELA CONDENAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI**

**THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF IMMEDIATE PRISON
FOR CONVICTION IN THE JURY COURT**

Felipe Gonçalves Geitens¹

Priscila Souza da Rosa²

RESUMO: O presente artigo teve por escopo abordar tecnicamente a (in)constitucionalidade de decreto prisional por conta de condenação em sessão plenária do Tribunal do Júri. Será feita uma análise da previsão pela possibilidade de tal segregação no polêmico projeto de lei 1.864/2019. Para tanto, far-se-á considerações do rito processual do júri em suas linhas gerais, tomando como base suas raízes principiológicas. Apresentar-se-á o rol taxativo de medidas cautelares e prisão preventiva, abrindo-se parênteses para uma visão crítica ao clamor público e influência da mídia como fundamento oculto da decisão pela prisão, sem deixar de versar sobre as posições do senso comum. Ao final, ingressar-se-á no tema principal, qual seja, o pacote anticrime, especificamente na proposta de prisão imediata de condenados pelo Tribunal do Júri, concluindo-se ser inadmissível a execução obrigatória provisória da pena, contornada de coação ilegal, sanável através de habeas corpus, pois existente a possibilidade de recurso, sob pena de ferir de morte a eventual anulação da sentença condenatória.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do júri; Prisão; Pacote anticrime.

ABSTRACT: The purpose of this article was to technically address the (in) constitutionality of a prison decree on account of conviction in a plenary session of the Jury. It will be a sample of the theory of the possibility of segregation in the police project of law 1,864 / 2019. For this, considerations of the procedural rite of the jury in its general lines will be made, based on its principiological roots. One of the main tools to prevent and disable preemptives, abbreviations and attitudes towards criticizing the clamor and influence on the media as a security measure for imprisonment, without neglecting common sense issues. To the final, the main entry, what is, the possible anticrime, not, in an non-legal online, in the default of penalties by the court of jury, finding itself inadmissible through habeas corpus , because there is a possibility of appeal, under penalty of death of a possible annulment of the conviction.

¹ Graduado em Direito pela Uniritter Laureate International Universities. Pós graduando em Direito Processual Penal e Processo Penal pela UNISINOS. E-mail: felipegeitens@gmail.com. Advogado OAB/RS 105.467.

² Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul- campus Capão da Canoa. Pós graduanda em advocacia criminal pela UNISC, em convênio com o CFOAB e a ENA. Presidente da Comissão Especial de Direito Penal e Processo Penal na OAB, subseção de Capão da Canoa. Conselheira estadual da ABRACRIM/RS. E-mail: priscilaadvrs@outlook.com. Advogada OAB/RS 108.422.

ABSTRACT: Jury court; Prison; Anticrime package.

1 INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho pretendemos pesquisar a (in)constitucionalidade da ata de sessão plenária de júri que decreta prisão preventiva única e exclusivamente por conta da condenação lançada pelos jurados.

O problema do trabalho está ligado ao projeto de lei 1.864/2019, intitulado pacote anticrime, que dentre outras propostas, prevê que o juiz de Direito decrete prisão quando os juízes de fato votarem pela condenação. Justifica-se o trabalho pela importância da preservação da liberdade em um país com uma população carcerária absurda, da qual muitos são presos sem condenação. Observou-se ser cristalino tal previsão decorrer de uma ansiedade da grande parcela da sociedade e mídia que acredita ser o cárcere a melhor resposta no combate à criminalidade.

Abordaremos nuances sobre o procedimento, sua prática e a base de princípios do rito processual em destaque.

Apesar de louvável a justificativa de ser a medida uma das alternativas para reduzir o risco causado pelo delito e garantir a aclamada segurança social, não se pode perder a obrigatoriedade de um decreto prisional estar enquadrado nos requisitos legais, pelo qual será pormenorizado o instituto da prisão preventiva e as medidas cautelares em tópico próprio.

2 TRIBUNAL DO JÚRI E A SOBERANIA DE SUAS DECISÕES

Júri popular é o julgamento de crimes dolosos contra a vida, onde os pares são chamados a julgar um processo no qual o juiz togado entendeu haver indícios de materialidade e autoria pelo(s) acusado(s).

Assim é o julgamento porque somente há justiça quando o povo julga os seus próprios pares.

É reconhecido como instituição no art. 5º da CF, ou seja, trata-se de órgão especial da justiça comum no Poder Judiciário para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida,

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

assegurados os princípios básicos da plenitude do direito de defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos.

A teor do disposto no art. 60, § 4º, IV, CF, constitui cláusula pétrea, insuscetível de mudança pelo Poder Constituinte Derivado.

As decisões no plenário são soberanas, sigilosas e tomadas por maioria de votos.

A previsão de competência é estabelecida pela matéria (artigo 5º, d, Constituição Federal), e o artigo 74, § 1º, Código de Processo Penal (CPP), o qual dispõe que “compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, § único, 123, 124, 126 e 127, Código Penal (CP), consumados ou tentados” quais sejam, homicídio, infanticídio, participação em suicídio e aborto.

Contudo, dispõe o artigo 78, I, do CPP que na determinação da competência por conexão ou continência, no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri.

Como garantia de um julgamento justo, a Constituição Federal estabeleceu alguns princípios que balizam o procedimento mais democrático.

Não descartando os demais princípios pertinentes a objeto de estudo, pretende-se nessa oportunidade destacar especificamente, por estar mais diretamente ligado ao enfoque do trabalho, a soberania dos vereditos, a qual garante que o mérito das decisões do júri não seja revisado por um juiz togado.

A soberania é reconhecida na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVIII, c, onde “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados (...) c) a soberania dos veredictos”.

Nas palavras de MARQUES, soberania dos veredictos traduz, *mutatis mutandis*, a impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados ser substituída por outra sentença sem esta base (2009, p. 250).

Isso tudo porque o jurado decide após ter acesso aos autos e aos instrumentos do crime, caso solicite ao juiz presidente (art. 480, §3º, do CPP). Julga com imparcialidade, e profere a decisão de acordo com a consciência e os ditames da justiça, salientando nesse ponto que justiça é particular de acordo com a moral do local e época em que o jurado circula.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Em termos práticos, este princípio determina que, em caso de provimento de apelação interposta contra decisão do júri com fundamento no art.593, III, “d”, do CPP, seja realizado novo júri diante da anulação do julgamento anterior. Resumidamente, a apelação provida não tem condão de reformar a decisão.

Sabe-se que o princípio da soberania dos veredictos, assim como nenhum outro, pode ser considerado um absoluto, havendo afronta a ele quando os jurados decidirem completamente contrária a prova dos autos, mas a sua mitigação necessita de razoabilidade com os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

2.1 Direito ao duplo grau de jurisdição e o princípio da inocência

Mesmo que soberana a sentença da sessão plenária não deixa de abarcar o direito de recurso, pois o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional implícito, que garante ao acusado o direito de recorrer com a manifestação expressa de insatisfação com uma decisão, valendo referir possíveis arbitrariedades e, inclusive, a falibilidade humana.

No plano apelativo se discute as maiores nulidades do processo, no rito em comento, principalmente levando em considerações eventuais abusos de autoridade ocorrido no plenário.

A Súmula 156 do STF, por exemplo, dispõe a absoluta nulidade do julgamento pelo Júri pela falta de quesito obrigatório. O artigo 478 do CPP, por sua vez, traz um rol taxativo de proibição às partes, sob pena de nulidade (absoluta). É terminantemente proibido fazer referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Até o julgamento da apelação e demais recursos previstos, não ocorre o trânsito em julgado, existente somente quando a sentença se torna irrecorrível, por não decurso de prazo de eventual recurso ou porque todos os previstos já foram julgados. E até que se esgotem todos os recursos está em constante ação o princípio da presunção da inocência, basilar de todas as atividades estatais, sobretudo quando tratamos diretamente com o acusado, pois quando

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

respeitamos o citado princípio, reduzimos as chances de estigmatização prematura do sujeito e uma condenação prévia.

A Declaração dos Direitos do Homem, em seu artigo 9º aponta que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa poderá ser severamente reprimido pela lei.

Tal diretriz é considerada um dos norteadores da Constituição Federal e está consagrada, em seu artigo 5º, LVII, estabelecendo claramente que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, isto é, nenhum delito pode se considerar cometido e ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma prova contundente sobre a autoria do crime (LOPES JUNIOR, 2008, p. 178), produzida mediante um processo regular.

Nesse sentido, BECCARIA, no final do século XVIII, já enfatizava para o fato de que um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida (2008, p. 35).

Permitido, portanto, antecipar, nas palavras de Aury, que não existe prisão obrigatória antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (2013, PG. 128). Nenhuma discussão é necessária.

3 MEDIDAS CAUTELARES E PRISÃO PREVENTIVA

Enquanto tramita o processo existem previsões de medidas cautelares para garantir o normal.

Inclui-se nos fundamentos de medidas cautelares ou prisão preventiva como última *ratio*, o fator perigo criado pela liberdade do investigado ou denunciado, em possível fuga, graves prejuízos ao processo em relação à coleta de prova (ameaça à testemunha ou vítima, por exemplo, ou sua ausência nos atos processuais.

Insta registrar que no processo penal, forma é garantia. Assim, as medidas cautelares só podem ser aplicadas conforme os requisitos das disposições legais.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A prisão só pode acontecer por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Há dois diferentes tipos de prisão, a definitiva, consistente no cumprimento da pena privativa de liberdade, legitimada pelo art. 5º, LXVI, “a”, da Constituição Federal, e a cautelar ou provisória, imposta a alguém, sem condenação definitiva, para que se proteja o processo penal ou se produza algum benefício para as investigações. Essa permissão se encontra no art. 5º, LXI, da Constituição Federal. Apenas a modalidade preventiva será analisada.

O encarceramento de alguém, privado do seu direito de ir e vir, é legitimado quando determinada e executada pelo Estado, em um estabelecimento legalmente adequado. É uma violência contra a liberdade de um indivíduo que, no âmbito criminal, põe em risco o processo penal ou foi condenado por uma infração penal.

Compreender as hipóteses do instituto prisão e medidas cautelares em nosso país, é imprescindível para entender na prática a proposta da presente pesquisa sobre a impossibilidade de prisão tão somente por conta da condenação no júri.

Em 2011, a Lei nº 12.043, ao alterar o Código de Processo Penal, criou medidas cautelares diversas da prisão instituindo uma via intermediária entre a prisão e a liberdade, constituindo um fundamento a mais para que o juiz não se utilize excessivamente da excepcional prisão cautelar.

Inegavelmente mais vantajosa do que qualquer forma de caráter sancionatório do corpo como punição física, existem diversos outros meios para “controlar” o jurisdicionado sob a tutela penal, sendo autorizadas, nos termos taxativos do artigo 319 do CPP, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

ou acusado tenha residência e trabalho fixos; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; ou monitoração eletrônica.

Sobre o tema das cautelares, Lopes Jr. (2012, p. 778) assevera que “as medidas cautelares de natureza processual penal buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à tutela do processo”.

Somente se se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares é que deve ser decretada a prisão preventiva, que por sua vez, não tem prazo determinado e é admitida para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, requisitos esses autorizadores no art. 312 do CPP.

Aliás, mesmo presente a possibilidade do decreto prisional preventivo, algo diuturnamente ignorado na prática forense é a necessidade de contraditório antes do deferimento de alguma cautelar no processo penal.

O art. 282, §3º, do Código de Processo Penal, tutelando o contraditório e a ampla defesa, assevera que ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

Se não entendermos essas considerações, a prisão será um instrumento de vingança.

3.1 Obrigatória motivação da decisão prisional sem clamor público como argumento

Aqui, em verdade, reside o busílis da questão.

Por que, por exemplo, importante a pesquisa objeto do trabalho? Por que uma proposta de lei simplesmente ignorou o artigo 312 do CPP ao tornar a cautelaridade da prisão como obrigatória?

A resposta guarda relação com o clamor público dos últimos anos no país pela imediata prisão do suspeito numa espécie de vingança coletiva.

É certo que um crime brutal gera sentimento de repulsa em relação ao suspeito do fato criminoso. A sociedade abalada não quer esperar e anseia por uma justiça instantânea, então, brava a favor de uma maior severidade na punição do indivíduo, sempre acreditando que a prisão é a melhor resposta.

O ativismo popular fomentado pela mídia, que explora os fatos de forma exagerada, influencia diretamente na aplicação dos novos preceitos legais, podendo acarretar a inversão dos valores legais e constitucionais. Essa compreensão é evidente na proposta em estudo do pacote anticrime.

Mesmo nesta nossa sociedade midiática, não se admite, por estarmos num Estado Democrático, que julgamentos passem a ser símbolo do poder arbitrário de um ser humano sobre o outro, nem ao menos que se tornem instrumento de submissão juridicamente indevida de alguém sobre o seu semelhante.

Nesta senda não há como não invocar as palavras de BECCARIA, ao maestramente ressaltar que a improbação pública é uma infâmia que priva o culpado da consideração, da confiança que a sociedade tinha nele (2008, p. 101).

Um dado histórico importante no país permitiu essa conclusão, pois com a estrondosa veiculação da operação intitulada lava jato, a população teve conhecimento aberto do quanto a corrupção de bilhões assola uma nação.

Em 2004, o juiz federal Sérgio Fernando Moro, responsável pelo julgamento da alardeada operação publicou artigo acadêmico em que tece Considerações Sobre A Operação Mãos Limpas. Lendo-se o referido artigo, é possível identificar a identidade da estratégia

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

adotada na “Lava Jato”, no modelo de prisão, sua divulgação e, conseqüentemente, uma maior legitimidade da magistratura. Não à toa os jornais de grande circulação em certos casos fotografavam o exato momento das prisões dos executivos e realmente tinham a informação dos autos antes mesmo dos advogados dos investigados.

Desde então, os estudiosos do direito constitucional e penal percebem uma série de elementos indiciais de que o impacto da mídia cada vez mais acendendo a chama do papel pedagógico da sanção judicial nos noticiários. Quer-se dizer, os magistrados passaram a pautar em suas decisões os anseios da sociedade como justificativa para uma prisão.

Vivemos tempos estranhos do processo penal brasileiro. A prisão não é mais apenas o fim – nos sentidos de finalidade e término – do processo, mas também um meio de se fazer processo.

O que aqui nos importa é que a pressão social foi fator evidente para chegarmos no dia em que precisamos estar discorrendo sobre o óbvio: prisão antecipada obrigatória vai defronte à presunção de inocência.

Mas talvez estejamos indo pela contramão. Por exemplo, se o recurso é uma etapa do processo, não há trânsito em julgado antes de esgotarem todos os previstos. Mas o STF entendeu diferentemente no HC 126.292, ao permitir a prisão quando a condenação for confirmada no segundo grau. Essa decisão tem estreita relação com a prisão após condenação no júri, pois se o HC referido foi longo, a prisão no júri vai mais além.

Oportuno destacar o voto do ministro Marco Aurélio no acórdão do HC 118.770/SP, parafraseando que a prisão preventiva há de guardar sintonia com o figurino legal, porque, revelando excepcionalidade, inverte a sequência natural do processo-crime. Concluir pela manutenção da medida é autorizar a transmutação do pronunciamento mediante o qual foi implementada, diga-se, ainda não alcançado pela preclusão maior, em execução antecipada da pena, ignorando-se garantia constitucional inafastável da inocência.

Estarmos invertendo a ordem natural abordada nos primeiros capítulos é problema de autoritarismo!

4 PROJETO DE LEI ANTICRIME E A PROPOSTA DE PRISÃO IMEDIATA EM CASO DE CONDENAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI

Como destacado neste enunciado, uma das propostas de alteração do CPP, pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, através do Projeto de Lei Anticrime é justamente a possibilidade de prisão imediata após a condenação pelo Conselho de Sentença, no Tribunal do Júri. Chamaremos de execução antecipadíssima da pena.

Seguem os termos da alteração proposta:

CPP: Art. 492.....

I-

e) determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias, 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 se houver uma questão substancial cuja resolução pelo Tribunal de Apelação possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4o A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri não terá efeito suspensivo.

§ 5o Excepcionalmente, poderá o Tribunal de Apelação atribuir efeito suspensivo à apelação, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório;

II - levanta uma questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.

§ 6o O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente no recurso ou através de petição em separado dirigida diretamente ao Relator da apelação no Tribunal, e deverá conter cópias da sentença condenatória, do recurso e de suas razões, das contrarrazões da parte contrária, de prova de sua tempestividade, e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

O que se evidencia da leitura é que a preocupação maior do proponente consiste na prisão do réu condenado, já em primeira instância, com expedição do mandado de prisão, e em tornar exceção a possibilidade de se recorrer em liberdade.

Embora o discurso seja poético no sentido de que condenado deve cumprir sua pena e/ou que a prisão torna o processo mais célere, tal desiderato demonstra falta de concordância com o sistema legislativo vigente, o que é absolutamente preocupante, pois existe uma expectativa de relativização de princípios e garantias fundamentais que são basilares do sistema

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

processual penal brasileiro, inclusive garantias sedimentadas pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ab initio, cumpre destacar, como dito previamente, a violação do princípio da presunção de inocência, predisposto no artigo 5º da Constituição Federal, que disserta que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e o direito ao duplo grau de jurisdição, previsto no artigo 5º, LV, da Carta Magna e artigo 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe os seguintes enunciados, este, “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior” e aquele, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A proposta acaba por não considerar que em segunda instância pode haver inclusive a cassação da decisão tomada no julgamento pelo Tribunal do Júri, que como foi visto não viola o princípio da soberania dos veredictos, afinal, a cassação não é reforma do veredito, pois no recurso de apelação pode haver uma análise fática do caso.

A cassação pode levar o réu a outro julgamento pelo Tribunal do Júri, diante da anulação daquele viciado, inclusive modificar o *quantum* do apenamento, sendo determinante na fixação do regime de cumprimento da pena.

A relativização dessas garantias é capaz de gerar danos irreparáveis pela deturpação do que deveria ser uma garantia constitucional em benefício do réu (ser julgado no Tribunal do Júri pelos seus pares) com a injustiça diante de prisões sistematizadas, além do aumento exacerbado do encarceramento de acusados inocentes. Literalmente criaria um abismo do compromisso do Estado frente às garantias do cidadão.

A preocupação argumentada com a celeridade processual também não vinga, quando a prisão em nada acelere o processo. Os prazos processuais são exíguos, a defesa e Ministério Público tem prazo máximo de 15 dias para atacar alguma decisão. O que demora de fato é a conclusão aguardando decisão e o tramite burocrático de uma instância a outra.

Se rememorarmos dados estatísticos do levantamento nacional de informações penitenciárias divulgado em dezembro de 2017, gritante permanece o pedido de cumprimento da inocência até o trânsito em julgado. Nossa realidade segundo o Infopen revela o gritante

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

número de 40,2% de presos sem condenação em junho de 2016. Ainda assim, os gráficos mostram que por mais que haja discussão acerca do cálculo, temos no mínimo 30% de presos que reincidem no Brasil³.

Calha frisar, não levantamos a tese de que não deve haver prisão, pelo contrário, defendemos seu caráter pedagógico e ressocializador, tão somente abordamos a inviabilidade de ferimentos aos regramentos basilares para tentar chegar a uma resposta rápida para a população.

BOSCHI levantou justamente as questões de indignação doutrinária e a chancela da jurisprudência garantista do país, que deveria agir em prol da cidadania e da supremacia dos direitos e das liberdades fundamentais, e concluiu que não há como executar-se a sentença condenatória, ou implementar seu feito principal enquanto pender julgamento do recurso (2010, p. 413).

Como foi dito, a prisão deve ter caráter excepcional e sua fundamentação deve ser idônea, inclusive, para que se mantenha a prisão cautelar decretada no decorrer do processo, após encerrada a instrução, deve haver revisão do caso concreto e novamente o magistrado deve fundamentar pela sua manutenção.

Ou seja, quando estiverem presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, aí sim pode o magistrado mantê-la ou decretá-la (caso o réu esteja solto) em caso de condenação em plenário. É o que dispõe o artigo 492 do CPP, que trata do procedimento do Júri.

Vimos, justificativa pela prisão por conta da prisão não está no rol das previsões do art. 312 do CPP.

NASSIF abordou que embora haja maior comoção social, quando se trata do delito de homicídio, após condenação não pode haver inspiração para permanência da prisão que não seja aquela de natureza processual, observando-se os requisitos legais (2017, p. 263).

Levando em consideração que a redação atual permite a prisão do réu após condenação em plenário, desde que hajam os requisitos legais preenchidos, é evidente que o projeto de lei

³ Relatório de Pesquisa sobre a reincidência criminal no Brasil, conforme Acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ipea. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>
Acesso em 27 de maio de 2019.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

anticrime, neste aspecto, não traz nenhuma alternativa útil para melhora procedimental. Baseia-se na resposta rápida ao clamor social pela prisão dos acusados.

É cristalina a preocupação em fornecer uma “resposta rápida” para a sociedade através da prisão, o que de modo algum resolveria os ditos problemas de impunidade, e também, aumentaria a fragilidade de um código que sequer passou por um filtro constitucional e já é precário o suficiente.

A prisão imediata após a condenação no Júri remonta um pensamento de senso comum que muitas vezes também é disseminado na academia. O chamado movimento lei-ordem contempla uma explosiva maioria da população. Como dispõe BUENO DE CARVALHO, trata-se de algo como uma pentecostalização da verdade punitivista, que tendo a imprensa como orientadora intelectual, resulta da dramatização da violência (2013, p.41).

O atropelo de garantias constitucionais não se mostra a saída mais eficiente para a resolução de problemas de segurança pública, ou sequer qualquer problema que tenha sido pensado quando da criação da proposta supra, visto que sequer há exposição de motivos para este projeto de Lei.

Há muito era destacado por BATISTA que se tratando de Política Criminal, a mera função punitiva do Estado é uma limitação dentro do que existe de mais moderno neste âmbito, que ao invés de suprimir garantias, deveria haver a humanização e estruturação para transformação social e institucional, visando a construção de igualdade e da democracia (2005, p. 37).

Não é possível que haja maior depreciação do CPP, e que a legislação ordinária não tenha o mínimo de adequação ou filtro constitucional, como foi retratado, forma é garantia, e somente há segurança jurídica quando se observam os princípios contemplados pelo texto constitucional.

4.1 Precedentes acerca da decretação de prisão preventiva no júri em casos de réu solto durante todo o processo

Precedente é uma manifestação judicial tomada em um caso concreto, que pode servir como exemplo para outros julgamentos similares.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Pois bem, para atacar uma prisão ilegal, o remédio é através de pedido de liberdade, através de relaxamento, revogação de preventiva ou habeas corpus.

Em decisão recente no habeas corpus 140.449/RJ, 06/11/2018. Rel. Min. Marco Aurélio, na 1ª turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento foi de que não é necessário aguardar o julgamento do recurso para que se inicie a execução da pena, acabando por revogar uma liminar que suspendia a execução da pena privativa de liberdade após condenação no Tribunal do Júri (Habeas Corpus 140.449 RJ, 06/11/2018. Rel. Min. Marco Aurélio).

O entendimento da maioria dos Ministros foi de que as decisões do Tribunal do Júri são soberanas, e embora possa haver a anulação de uma decisão, não poderia haver substituição.

O posicionamento vai no sentido de que a prisão do réu condenado em Plenário não viola o princípio da presunção de inocência e que a quantidade de decisões condenatórias anuladas pelos tribunais de justiça são irrisórias, sendo mais comum a anulação de decisões absolutórias.

O Ministro Barroso, que divergiu o voto, e foi acompanhado pela maioria da turma, ainda tratou sobre a desmoralização da Justiça Penal, já que o réu condenado muitas vezes sai do plenário junto com os familiares da vítima.

Ocorreu que a decisão reconhecida por maioria de votos foi a possibilitadora do início imediato do cumprimento da pena, ainda que não tenha sido julgado recurso em instâncias superiores, com relatoria do Min. Teori Zavascki, firmado em repercussão geral no ARE 964.246-RG.

Entendemos pela inconstitucionalidade do feito, justamente por se tratar de uma afronta ao princípio de presunção da inocência, e o Tribunal do Júri tratar-se de órgão colegiado de primeira instância.

Alguns tribunais não tem aplicado o entendimento do STF, justamente sob a justificativa de que não havendo preenchimento dos requisitos legais, a condenação por si só não pode gerar a prisão imediata do réu condenado. Ou seja, além de inconstitucional, trata-se de uma prisão ilegal.

A falta de segurança jurídica assola os plenários brasileiros diante da instabilidade que existe entre os entendimentos dos tribunais superiores, onde muitas vezes o órgão que deveria

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

ser o guardião da constituição acaba por sacrificá-la em nome de uma moral que vem do íntimo de cada julgador.

A necessidade de uma justiça justiceira cega grande parte dos julgadores, que tomados do intento de clamor social decidem por resguardar o público, negligenciando totalmente o processo que deveria ser uma garantia para o débil, o acusado, a parte fraca na persecução penal.

5 CONCLUSÃO

Diante do que foi trabalhado, conclui-se que a prisão imediata do réu em caso de condenação pelo conselho de sentença no tribunal do júri é terminantemente ilegal e inconstitucional.

Verificou-se que a legislação ordinária já dispõe de dispositivo que autoriza a prisão após a condenação transitada em julgado caso estejam presentes os requisitos principalmente de *quantum* da pena para tanto.

A defesa dos direitos fundamentais como um todo representa hoje o procedimento garantidor da dignidade de todos os seres humanos contra qualquer tipo de alienação ou manipulação, sobretudo com a consagração do Estado Democrático de Direito e dos princípios insculpidos na Constituição de 1988, onde houve uma crescente preocupação em se estabelecer os limites dessa prática.

O projeto não traz nenhuma novidade processual, senão em tornar excepcionalidade recorrer em liberdade.

A relativização de garantias sedimentadas pela Constituição não podem gerar outro resultado que não o prejuízo para o cidadão, tendo em vista que o processo penal é um caminho necessário para a aplicação da pena, haveria uma grande quantidade de injustiças em razão da prisão nestes termos.

Se o princípio da presunção de inocência é inabalável até o trânsito em julgado, se o réu respondeu o processo todo em liberdade, havendo apelação que pode inclusive anular a condenação tornando necessário novo júri, não é razoável que saia preso da sessão plenária tão somente por conta da condenação de um ainda inocente aos olhos da lei maior.

Volume 5 – Número 1 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Infelizmente a própria academia abraça discursos punitivistas, e incorporam em suas capacidades a operação do senso comum, aquele que quer resposta imediata, que vê no curto prazo a prisão como solução, mas que sequer vislumbra o perigo decorrente deste atropelo sem filtro constitucional.

O projeto de lei anticrime no âmbito que refere ao tribunal do júri demonstra total falta de desconexão entre o entendimento do proponente com a realidade da justiça brasileira, não vislumbra sequer projeção por analogia, visto que não existe nenhum estudo sério que demonstre que a pena de prisão pode reduzir a impunidade ou a criminalidade.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BOSCHI, José Antônio Paganella *Ação Penal: As fases administrativa e judicial da persecução penal*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2005.

BUENO DE CARVALHO, Amilton. *Direito Penal a Marteladas: algo sobre Nietzsche e o Direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *PRISÕES CAUTELARES*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, Jader. *Tribunal do júri: considerações críticas à Lei 11.689/08 de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NASSIF, Aramis. *O Júri Objetivo II*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.