

## José Jácomo: Implicações entre redução do foro e prisão antecipada

O presente artigo tem por objetivo destacar implicações entre a recente redução do instituto do foro privilegiado decretado pelo Supremo<sup>1</sup> e a questão do início do cumprimento da pena a partir do julgamento da segunda instância, também decidido pela corte, em apertado placar (6 a 5), com possibilidade de mudança em futuro julgamento.

O jurista Eros Grau, ex-ministro do Supremo, relembrou, em artigo publicado na **ConJur** em 14 de maio <sup>2</sup>, que "o texto normativo é uma fração, não é ainda a norma. É abstrato e geral. A realidade constitui o seu sentido, que não pode ser perseguido apartado da realidade histórico-social. Na norma estão presentes inúmeros elementos do 'mundo da vida'. O ordenamento jurídico é conformado pela realidade".

O professor Lenio Streck, por outro lado, completando o ensinamento, explica que "o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada não implica a elaboração sistêmica de respostas definitivas. Isso porque a pretensão de se buscar respostas definitivas é, ela mesma, anti-hermenêutica, em face do congelamento de sentidos que isso propiciaria"<sup>3</sup>.

Não há como negar que o Supremo fez exatamente o que pregam os dois grandes juristas. Considerando a impossibilidade de continuar processando e julgando todas as acusações criminais contra os parlamentares federais, reduziu o instituto do foro por prerrogativa na corte. A decisão teve grande aprovação popular e parece que vai ser seguida pelo parlamento, com ampliação da medida para outras autoridades.

O Supremo, considerando a força implacável da realidade, retirou do texto constitucional uma nova norma, conformada pelo momento histórico e pela necessidade de funcionamento do sistema punitivo, no sentido defendido por Eros Grau, acima. Pelo enfoque do professor Lenio, o Supremo buscou uma melhor resposta, constitucionalmente adequada, mesmo porque, como dito, não existem respostas definitivas.

A nova norma de decisão do Supremo sobre o foro por prerrogativa, entretanto, tem implicação direta e imediata com a questão do início do cumprimento da pena criminal a partir da condenação em segunda instância, ainda não definitivamente pacificada. A adequação e os objetivos da redução do foro somente se realizarão se for mantida a decisão que autoriza prisão após a segunda instância.

Havendo nova revisão pelo Supremo sobre o início do cumprimento da pena, impondo o direito de trânsito em julgado na última instância, acatando princípio da inocência absoluto, como defende alguns setores, a redução do foro, que teve por objetivo abreviar o julgamento, evitar prescrições e impunidades, ficará inviabilizada e sem efeito. Essa é a implicação principal que deve ser considerada e afastada.

Em um sistema judicial com quatro instâncias de julgamentos, como o nosso (juízo local, tribunal regional, STJ e Supremo), com dezenas de recursos processuais e Habeas Corpus ilimitados, burocrático e lento, se adotado princípio da inocência absoluto até a última instância, os processos criminais tendem a demorar mais de dez anos, gerando ineficiência punitiva institucionalizada, situação inconciliável com

---

os fundamentos da pacificação social.

Com o cumprimento da pena somente após o trânsito em julgado na última instância e recursos processuais quase infundáveis, os defensores ganham o extraordinário poder de manter os condenados fora da prisão por anos, ampliando a probabilidade de prescrição, apenas protocolando um novo recurso. Ricos e poderosos ganharão enorme espaço e incentivo para recursos processuais protelatórios.

A Constituição tem texto com especificidade fundante que permite a extração de uma norma jurídica, no dizer de Eros Graus, autorizadora do cumprimento da pena após a condenação em segunda instância. Exatamente o inciso LIV do artigo 5º da Constituição: "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". O texto trata da privação de liberdade e aponta seu requisito necessário e suficiente.

O devido processo legal, requisito constitucional para privação da liberdade, é concluído na primeira instância, onde acontece a acusação, defesa e provas, tudo devidamente considerado na sentença. Portanto, absolutamente constitucional o cumprimento da pena após julgamento da segunda instância, quando o acusado, além do devido processo legal, teve uma oportunidade adicional de revisão por juízo colegiado, composto de juízes mais antigos.

Não bastasse, o condenado tem salvaguardas imediatas após o início do cumprimento da prisão. O STJ ou o Supremo pode suspender a prisão, em sede de Habeas Corpus, reclamação ou medida cautelar, quando a decisão condenatória em execução estiver em desconformidade evidente com a jurisprudência superior. Por fim, na remotíssima hipótese de absolvição no mérito, em recurso especial ou extraordinário, a própria Constituição indica a solução indenizatória em favor do preso indevidamente.

O texto do inciso LVII do mesmo artigo 5º da Constituição ("Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória") não fala de privação de liberdade, trata da culpa definitiva, para efeito de registro histórico, não podendo ser fundamento de criação de uma norma que contraria a realidade e inviabiliza o objetivo principal do sistema penal, o combate à criminalidade.

O artigo 283 do CPP exige trânsito em julgado da sentença condenatória para prisão. Importante lembrar, entretanto, que a redação do mencionado dispositivo decorreu da interpretação do Supremo em 2009 (redação da Lei 12.403/2011). Portanto, se o Supremo voltou à antiga tradição, reconhecendo a possibilidade de prisão após segundo julgamento, a nova redação do artigo 283, dependente da interpretação decaída, deve ter o mesmo destino, por contrariar a Constituição explicitada pelo Supremo.

O elevado número de encarcerados, por volta de 700 mil, tem sido impropriamente colocado como argumento para aplicação do princípio da inocência absoluto. Essa é outra tragédia nacional e não pode ser motivo para institucionalização de um processo penal faz de conta. O elevado número decorre da política de combate ao tráfico de entorpecentes eleita pelo legislador e da baixa adesão às normas jurídicas, temas muito além deste humilde artigo.

A prisão antes do trânsito em julgado na última instância não é uma experiência isolada, ou uma aventura. Vigorou no Brasil até 2009. Democracias históricas, como EUA, Portugal, Alemanha, França e Argentina, são exemplos de países que permitem a prisão após o primeiro ou segundo julgamento<sup>4</sup>.

---

Muitos países adotam o princípio da inocência somente até o chamado "dia de corte", onde o cidadão tem o direito a ser julgado por um tribunal isento.

Eduardo Giannetti lembra que, "por maior que seja a força coercitiva da autoridade constituída, nenhuma lei ou poder soberano consegue sustentar-se se não existe a indiferença ou uma aceitação difusa e um sentimento popular que os legitimem"<sup>5</sup>. O princípio da inocência absoluto, além de não encontrar fundamento na Constituição, contrariar a realidade histórico-social e recebe forte desaprovação social, não tem aceitação difusa e um sentimento popular que o legitime, não podendo voltar a ser aplicado.

O cumprimento da pena a partir da condenação em segunda instância deve ser mantido, sob pena de inviabilizar todo movimento político-jurídico que resultou na redução do foro por prerrogativa, sob pena de institucionalizar um sistema processual penal com amplíssimo espaço de impunidade, sob pena de sufocar o STJ e o Supremo com milhares de processos criminais protelatórios. Deve ser mantido, para o bem do Brasil.

---

1 <https://www.conjur.com.br/2018-mai-06/segunda-leitura-reflexos-decisao-stf-foro-prerrogativa-funcao>

2 <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/eros-grau-juizes-aplicam-direito-nao-fazem-justica>

3 <https://www.conjur.com.br/2018-fev-24/jose-jacomo-prisao-segunda-instancia-nao-fere-constituicao>

4 <https://noticias.r7.com/internacional/judiciarios-enxutos-permitem-prisao-apos-segunda-instancia-no-exterior-04042018>

5 Gianneti, Eduardo. *Vícios privados, benefícios públicos? A ética na riqueza das nações*. São Paulo: Companhia de Letras, 2007, p. 93.

#### **Date Created**

07/06/2018