

A PROBLEMÁTICA DA PRISÃO E LIBERDADE NO PROCESSO PENAL APLICADO

Na prática forense das Varas Criminais, em especial das Varas do Tribunal do Júri, as questões referentes à prisão e liberdade são de relevante importância na condução dos processos e na efetividade da aplicação das normas pertinentes, em especial sob o ponto de vista de proteção das vítimas e da própria segurança pública.

Não sabemos identificar se em razão da crescente do garantismo penal, que nega o efetivismo penal, ou se em razão de uma de suas sustentações, a qual chamam de “super encarceramento” ou “encarceramento em massa”, muitos Magistrados apresentam imensas dificuldades em decretar prisões processuais de pessoas submetidas a processo.

Nesta senda inicial é importante consignar o quão falacioso é o argumento de que temos presos em exagero, na medida em que, comprovadamente, o Brasil encontra-se em posição intermediária no cenário mundial de encarceramento, considerada a estatística correta, que é aquela realizada sob a forma proporcional em face da população nacional.

Da mesma forma em relação ao número de presos provisórios têm-se o proliferar de falácias outras, com manipulação de números e situações, a esconder que neste aspecto, igualmente, estamos bem distantes e aquém dos países que mais prendem no planeta.

Na verdade, o caos que se nos apresenta no sistema prisional, e que propicia a falácia do “super encarceramento”, nada mais é, em verdade, do que outra coisa: a superlotação carcerária. E a superlotação existe apenas pela desproporcionalidade entre encarcerados e vagas disponíveis, situação a ser resolvida com a construção de penitenciárias.

*** Bruno Carpes. O Mito do Encarceramento em Massa – [HTTP://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-mito-do-encarceramento-em-massa/](http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-mito-do-encarceramento-em-massa/)

Era necessária essa introdução, pois o dia-a-dia forense tem apontado amiúde, explícita, e outras tantas vezes implicitamente, que tais confusões de avaliação do panorama carcerário brasileiro, associadas a razões filosóficas e ideológicas que não deveriam ter o condão de tornar inefetivo o processo penal, tem ocasionado verdadeiras situações de negativa de vigência da lei.

Assim é que, já na fase preliminar inquisitorial, quando a autoridade policial representa pela prisão temporária do suspeito, de modo a permitir uma melhor instrumentalização da investigação, deparamo-nos, por não raras vezes, com situações de pouca ou nenhuma sensibilidade dos Magistrados em face do conhecimento da realidade investigativa e das características peculiares de fato, circunstâncias e suspeitos, que o Juiz de Direito por certo não detém.

Em não raras oportunidades, as relações dos suspeitos com terceiras pessoas ou com a própria comunidade, pela sua posição de poder em organizações criminosas, por sua temibilidade ou outras particularidades, impõe que seja preso com rapidez e invariavelmente de posse de provas importantes que, em não havendo uma ação rápida, ele vai dilapidar. Exemplo clássico encontramos nos casos de acusados de crimes do colarinho branco, conforme diuturnamente a mídia tem divulgado a importância de prisões e outras medidas processualmente velozes.

E é exatamente pela ausência de uma rápida e adequada compreensão da necessidade da medida, que, muitas vezes, um indeferimento de prisão temporária pode prejudicar a investigação e, por consequência, tornar inviável o próprio processo judicial.

No que concerne à prisão preventiva, a situação também requer inúmeros cuidados e uma revisão de velhos conceitos e paradigmas, de modo a que a lei processual não se torne inefetiva.

Não são poucos os exemplos práticos de incompreensão de conceitos e negativa de vigência às hipóteses legais de prisão preventiva.

Há Juízes de Direito que, inclusive, negam a aplicação da prisão preventiva que tem por base a garantia da ordem pública, sob a alegação de que se trata de conceito abstrato, de muito difícil caracterização, e que tal abstração não poderia vir em desfavor do acusado.

Na verdade, o conceito de ordem pública e todo seu entorno tem, a nosso ver, características muito objetivas, concretas e evidentes.

Uma delas, e talvez a mais importante – inclusive prevista de modo expresso no direito alemão -, é a evidência da probabilidade da reiteração delitiva por parte do acusado. E exemplos clássicos disso encontramos nos processos das Varas do Júri dos grandes núcleos metropolitanos, onde os acusados, na sua imensa maioria, ou são tecnicamente reincidentes ou são indivíduos com extensa folha de antecedentes e algumas condenações pela prática de crimes hediondos, algumas vezes, inclusive, com reiteração específica em homicídios.

Ora, evidenciada uma trajetória de prática de crimes graves ao longo dos anos, não é nada abstrato concluir pela probabilidade – mais do que a mera possibilidade – de que, em se mantendo o acusado a solta, ele tornará a delinquir gravemente, fazendo mais vítimas e causando, assim, objetivamente, risco à ordem pública.

Outra nuance importante da garantia da ordem pública encontramos naqueles casos em que, mesmo em se tratando de réus primários e/ou sem antecedentes graves, a manutenção dos acusados em liberdade represente uma impressão negativa tamanha no meio comunitário, especialmente aquele do local ao entorno da prática delitiva, que, igualmente, coloque em risco a ordem pública.

*** den 109 – den 121.

Com efeito, há crimes de gravidade além da “normalidade” dos próprios crimes hediondos que indicam aos acusados a segregação preventiva. Assim, apenas exemplificativamente, citamos aquelas situações de morte e violência sexual contra crianças e adolescentes, contra idosos, deficientes físicos e mentais, ou a prática de crimes com requintes de brutalidade excepcionais, como decapitações, soterramento, morte pelo fogo, esquartejamentos, e tantas outras situações onde a prática criminosa mostra-se, objetivamente, de um desvalor social tão extraordinário, que a não prisão possa transmitir no meio popular a idéia de que o crime não tem a rápida e devida resposta estatal, o que estimula a total descrença nas instituições e nas leis.

Nesta senda, corre-se o risco de estimular, pela omissão, situações de autotutela, como vinganças e linchamentos (hoje tão comuns exatamente pela descrença na Justiça) e, sobremaneira, a prática de crimes similares, na evidente relação de escolha do criminosos no confronto entre a prática delitiva e o risco que dela decorra.

Também nesta linha, quando acusados de crimes graves, com registros negativos ou não, permanecem à solta no mesmo ambiente da prática criminosa, transitando livremente entre familiares das vítimas, testemunhas e demais moradores do local, cria-se, por evidente, outra situação decorrente da descrença nas instituições e na aplicação da lei: a institucionalização da omissão em colaborar com as autoridades ou em formalizar depoimentos, o que conhecemos no meio forense sob o afamado nome de “Lei do Silêncio”.

A lei do silêncio, por óbvio, tende a ganhar corpo e expansão no imaginário popular, ou a percorrer trajeto inverso, por sua apacabilidade e extinção a longo prazo, tanto quanto os acusados de crimes graves respondam presos ou soltos por seus atos.

Ainda em outra situação, como nos casos de imensa repercussão dos fatos em julgamento, o que muitas vezes acontece em questões fundiárias, réus de muito poderio político e econômico e situações similares, tantas vezes comuns no âmbito federal, entendemos deva ser aplicada a prisão preventiva para garantia da ordem pública, haja vista a repercussão de maiores proporções que pode, na

mesma linha, disseminar em maior amplitude um sentimento de descrença nas instituições legais.

No que se refere à prisão preventiva decretada por conveniência da instrução criminal, por envolver um tanto mais de objetividade, os Juízes não tem demonstrado tanta dificuldade na compreensão e identificação das situações de fato que as autorizem.

A anotar aqui, apenas, o devido cuidado que se deva ter com situações práticas de ameaças à vítimas e testemunhas, cuja credibilidade do reclame deve ser avaliada casuisticamente, evitando situações de manipulação da Justiça por sentimentos menos nobres como a retaliação ou o ressentimento.

Por fim, em relação à prisão preventiva a ser decretada em face do assegurar da aplicação da lei penal, primeiramente apontamos uma confusão que está se tornando comum entre os Magistrados, que ocorre quando são indeferidos os pedidos de prisão, no caso de evasão dos réus, sob o argumento de que com o advento da última grande reforma processual o cidadão acusado não teria a obrigação de comparecer aos atos do processo.

Ledo e crasso equívoco! Uma situação é caracterizada quando o acusado, formalmente citado, deixa de comparecer a atos processuais, embora posteriormente inclusive intimado do andar do feito, mas sendo certo que ele é contraditório. Outra ainda aceitável é aquela ocorrente todas as vezes em que o acusado manifesta seu desejo de não comparecer às audiências ou no plenário do Tribunal do Júri, o que seria, conforme a orientação majoritária, direito subjetivo seu.

Ocorre que, em situação absolutamente diversa, quando o réu não é encontrado pelo Oficial de Justiça para ser notificado dos atos processuais - muitas destas oportunidades até descumprindo compromisso de manter endereço atualizado na concessão de liberdade provisória -, evidente é a caracterização da hipótese legal de prisão preventiva em face do risco de fuga e de frustração da aplicação penal.

A nosso sentir, igualar situações diversas que tais, equivaleria à negativa de vigência da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal!

Um outro problema bastante peculiar e pragmático que se tem enfrentado nas Varas do Júri, diz com os pedidos de prisão preventiva em denúncias por fatos antigos, situações em que os Juízes fazem constar que o decurso do tempo esvaziaria o reclame pela ordem pública.

Tal situação tem tido este paradigma revisto em alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acolhimento a recursos da Promotoria do Júri da capital. E o argumento é bastante singelo e igualmente pragmático: Se no decurso entre o fato de demorada investigação e a denúncia oferecida o acusado teve uma trajetória de notória reiteração delituosa, parece claro, independentemente dos marcos temporais, que o denunciado e sua conduta apresentam-se evidentes riscos à ordem pública, devendo ser decretada sua prisão em todos os processos por fatos que envolvem tal período de reiteração – começo, meio e fim.

*****Acórdão 2016 -1827719

Veja-se o exemplo de acusado que praticou um homicídio qualificado em 2012, sendo denunciado por este fato apenas em 2017, mas que registra inquéritos policiais e processos pela prática de outros cinco homicídios, nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016.

No apagar das luzes das anotações referentes às prisões cautelares, importa justificar que uma maior efetividade dos mandamentos legais pertinentes não se incompatibiliza com o célebre aforismo de que a prisão deve ser a exceção e não a regra. Na senda de Beccaria (Dos Delitos e das Penas), a vedação a prisões cautelares em profusão maior ou outras medidas mais drásticas, como a própria pena capital, é compatibilizada com um cenário social de normalidade, o

que, por óbvio, em senso contrário, em se tratando de uma realidade de criminalidade profusa e violenta deve inverter a situação.

***DOS DELITOS E DAS PENAS – Cesare Beccaria – Tradução Torrieri Guimarães – editora Martin Claret, São Paulo, 2022.

***Acórdão 2017 - 1039932

Ainda impende registrar, não em sede de prisão cautelar, mas já em terreno de execução provisória das penas, a necessidade de recolhimento dos acusados submetidos ao duplo grau de jurisdição, em relação aos quais os elementos fáticos e probatórios analisados em sentença em acórdão já não mais poderão ser revistos e modificados pelos Tribunais Superiores.

É a chamada prisão após o trânsito em julgado em segundo grau, há alguns anos autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, que de nenhuma forma atingiria o princípio da presunção de inocência, haja vista não existirem dispositivos constitucionais absolutos – a própria prisão cautelar em todas as suas formas convive com a presunção de inocência – e já haver sido proporcionado ao acusado o duplo grau de jurisdição.

E importa igualmente registrar uma particularidade muito interessante do Tribunal do Júri. Em plenário, desde que a sentença de pronúncia já tenha sido objeto de apreciação recursal, onde tenha sido confirmada a admissibilidade acusatória, seja porquê o mesmo Tribunal não poderá ser contraditório, dizendo que não havia indícios suficientes onde já disse que houve, seja em razão da soberania constitucional dos veredictos do Júri, que impedem a revisão de mérito da decisão, o Juiz de Direito deverá decretar a prisão do acusado já na sentença condenatória, mandando recolher o condenado. Este é o posicionamento do Juiz Orlando Faccini Neto, titular no primeiro Juizado da 1ª Vara do Tribunal do Júri de Porto Alegre e Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra.

***sentença Orlando Faccini Neto.

Em derradeiro, e tomando um sentido que se coaduna com todo raciocínio exposto, na medida em que o órgão ministerial é fiscal da aplicação da lei, e em linha também de fundamental importância, é de que os operadores do direito jamais olvidem que, entre os requisitos da decretação da prisão preventiva, previamente à avaliação das hipóteses relativas à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, deve-se apurar a prova da materialidade e os indícios de autoria.

Fazemos este registro porque poucas situações são tão constrangedoras como os pedidos de absolvição em casos de réus presos preventivamente por longos anos, sob a alegação de insuficiência de provas em relação à autoria.

E ainda anotamos que, a nosso ver, estes indícios exigíveis para a decretação da prisão preventiva, devem encontrar-se em um patamar de maior convencimento do que aqueles indícios necessários ao recebimento da denúncia. E isso é assim, obviamente, pela proporcionalidade que deve estabelecer entre a gravidade de submeter-se a um processo penal e a outra gravidade que representa responder este mesmo processo encarcerado.

Com tais anotações, pois, e sem a pretensão de esgotar a matéria, senão que a de estimular o aprofundamento, estudo e discussão do tema, submetemos as considerações.

Porto Alegre, 14 de fevereiro de 2018.

EUGÊNIO PAES AMORIM