



## “Reservar prisão para certos casos é democrático”, diz Batochio

“Reservar a prisão apenas para os casos de absoluta necessidade é uma atitude sensata, oportuna, moderna, civilizada e democrática”. Essa é uma das diversas afirmações feitas pelo criminalista José Roberto Batochio, quando o assunto é a Lei 12.403, de 2011. Em entrevista concedida à *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal*, o advogado mostrou-se preocupado com a aplicação efetiva das mudanças por parte da magistratura.

“A prisão preventiva, como sublinhado, fica agora reservada aos casos em que nenhuma das medidas cautelares alternativas seja suficiente para garantir a aplicação da lei penal, possibilitar a investigação regular dos fatos, a instrução do processo já instaurado ou evitar a reiteração de práticas delituosas”, comentou.

Para ele, as inovações da lei “são muito bem-vindas e constituem efetivamente um progresso normativo”. Elas “vieram para colocar a prisão preventiva em maior harmonia com o princípio constitucional da não-culpabilidade ou presunção de inocência”, explica.

### Leia a entrevista:

#### **A OAB trabalhou forte para a aprovação das alterações no Código de Processo Penal. Na sua avaliação, qual é a importância da Lei 12.403, de 2011, para o país?**

Sem dúvida, ela representa grande avanço na nossa legislação. Essas alterações, depois de uma trajetória de endurecimento vivenciada pelo processo penal brasileiro, são uma brisa que oxigena e refresca o sistema. Compatibiliza o CPP com os princípios reitores da Constituição, segundo os quais a liberdade é a regra e prisão é exceção, e, a prisão antes da decisão condenatória é a exceção das exceções. O que vemos hoje é o abuso no uso dos encarceramentos temporários e preventivos. A Lei 12.403/11 veio equilibrar um pouco as coisas. Afasta a frequência indevida e desnecessária desses instrumentos extraordinários que afetam a liberdade das pessoas. A prisão preventiva, como sublinhado, fica agora reservada aos casos em que nenhuma das medidas cautelares alternativas seja suficiente para garantir a aplicação da lei penal, possibilitar a investigação regular dos fatos, a instrução do processo já instaurado ou evitar a reiteração de práticas delituosas.



---

**O novo CPP conta com medidas limitadoras aos acusados, como: o monitoramento eletrônico, a proibição de freqüentar determinados locais, de se comunicar com certas pessoas e o recolhimento domiciliar durante a noite e em dias de folga. Qual a avaliação do senhor sobre essas inovações?**

São muito bem-vindas e constituem efetivamente um progresso normativo. Vieram para colocar a prisão preventiva em maior harmonia com o princípio constitucional da não-culpabilidade ou presunção de inocência. Tais medidas cautelares equacionam o problema da garantia da instrução, além de permitirem que as vítimas sejam preservadas quando a integral liberdade do acusado possa se tornar uma ameaça. Imagine-se, como exemplo, a pessoa que costuma consumir drogas e promover brigas e arruaças em festas “raves”, evento muito na moda atualmente. Se se lhe impõe, como cautela, a proibição de freqüentar tais lugares e acontecimentos, claro está que foi tomada uma medida eficaz no sentido de se evitar que ele volte a reincidir nessa prática.

**Alguns veículos de comunicação repercutiram a aprovação da Lei de forma negativa, como uma maneira de deixar mais bandidos sem punição. Qual o impacto das mudanças no CPP na sensação de impunidade no Brasil?**

Há uma grande campanha, sobretudo de parte de alguns setores de uma específica imprensa, que envenena a opinião pública. Os direitos e garantias do acusado, por eles acrimoniosamente criticados, são conquistas democráticas da maior significação na sociedade contemporânea e digna de ser conceituada como civilizada. Normalmente, o que se diz é que o sistema processual penal brasileiro é permissivo, leniente. Isso constitui uma falácia. É ele adequado e tecnicamente bom. O que não se pode é se deixar levar por essa massiva campanha, demagógica e radical, do direito criminal do terror. Há quem preconize, nos microfones e nas páginas de periódicos, até as sanções bárbaras e extremas de alguns países do Oriente (pena perpétua e de morte, e.g.) para o Brasil. Devemos buscar na racionalidade, nunca na emoção, o modelo, científico, que possibilite reduzir a criminalidade a patamares mínimos. Ilusão e utopia é o discurso de que poderíamos encontrar penas tão terríveis e cruéis, qualitativa e quantitativamente, que seriam aptas a desestimular a prática de delitos, de tal sorte a eliminá-los definitivamente do corpo social. O velho e sempre atual Nelson Hungria já ensinava, no século passado, que o crime é, desgraçadamente, fenômeno imanente à sociedade. Portanto, a afirmação de que a nova lei de que tratamos vem afrouxar o aparato repressivo do Estado é mal sustentada, resultante do fundamentalismo punitivo, que domina aqueles espíritos autoritários que resistem à idéia de se viver sob um regime de liberdades, em que as garantias de todo cidadão (máxime as daquele que esteja sofrendo uma acusação criminal) sejam respeitadas...

**A partir da atuação de várias entidades de classe, como a OAB, foi excluído do texto original o dispositivo que retirava o direito a prisão especial para autoridades, graduados e determinados profissionais, como os advogados. Qual a importância da manutenção desse artigo no CPP?**

Venceu a Ordem dos Advogados do Brasil uma grande batalha quando conseguiu extirpar da proposta legislativa original o dispositivo que eliminava todas as modalidades de prisão especial, embora preservasse o texto aquelas consagradas à Magistratura e ao Ministério Público. O argumento era o de que dita prerrogativa assegurada para essas duas classes de operadores do Direito estava prevista em lei complementar, que, obviamente, não pode ser modificada por lei ordinária. A dos advogados, como se sabe, está contemplada em texto de lei ordinária. Sem se perder de vista que essa modalidade excepcional de custódia só prevalece antes de condenação passada em julgado, sublinhe-se que não faz



sentido que um advogado que tenha atuado tenazmente contra um determinado e perigoso réu no processo venha, depois, dividir cela com aquele a quem acusou... O contra-senso e a temeridade da situação são manifestos. Da igual forma, o juiz também não deve dividir espaço carcerário com aquele a quem condenou. Então, não se trata de privilégio como levemente se apregoa, mas de racional necessidade. Como pontificou RUI, a verdadeira igualdade é tratar desigualmente partes desiguais, na medida em que se desiguam. Há muita demagogia barata em torno dessa matéria.

### **A superlotação nas cadeias é alvo constante de críticas da mídia, entidades da sociedade civil e defensores dos direitos humanos. De que forma o novo CPP pode contribuir para amenizar esse problema?**

A questão gravíssima. O fato é que, com a inovação sob comento, vai se diminuir – e já começou a ser reduzido – o número de presos processuais contra quem ainda não foi lançada sentença condenatória passada em julgado. Isso é muito auspicioso. Os Estados Unidos, por exemplo, com o decantado sistema de tolerância zero, possui hoje algo entre 2,5 e 2,7 milhões de encarcerados. No Brasil, temos cerca de 450/500 mil, dos quais 175 milhares só no Estado de São Paulo. É incomensurável o que tal situação pressupõe de investimentos de recursos econômicos, materiais e humanos. Incontáveis agentes penitenciários são necessários, sem se contarem os cabedais necessários para levar alimentação e vestuário dignos a esse enorme contingente populacional. Dadas as naturais carências, nossos presídios se transformaram em depósitos humanos, em que se confinam em celas com capacidade para 12 pessoas, mais de 60. Locais insalubres em que os presos se revezam em turnos para poderem dormir sentados, porque nesse espaço físico é impossível a normalidade. A atmosfera, em regra, é asfíxiante e pestilenta. As doenças contagiosas e as violências sexuais são frequentes. A partir desse cenário dantesco, se considerarmos que a maior parte desse espantoso quantitativo de indivíduos não está condenada em definitivo, fica fácil entender o mal que o uso indiscriminado da prisão cautelar determina, sobretudo, quando desnecessariamente aplicada contra aqueles que não praticaram delitos violentos.

### **Para muitos presos acusados de delitos de baixo potencial ofensivo, a convivência na cadeia com pessoas de alta periculosidade resulta numa verdadeira escola de criminosos. De que maneira o novo CPP pode mudar esse cenário?**

Vamos a uma triagem mais genérica: a lei estabelece que os presos provisórios sejam separados dos demais. Isso, porém, nunca foi e jamais será observado. A razão é que não há, entre nós, condições materiais, recursos estruturais, para mantê-los em dependências diferenciadas. Muito melhor, portanto, que se apliquem medidas cautelares alternativas aos processados que não mostrem premente necessidade de serem remetidos ao cárcere. Se lá chegarem, todavia, serão submetidos à bárbara e perversa “ética” dos presídios. As pessoas têm instinto de conservação, querem sobreviver. Para isso, internalizam o código de conduta local e mergulham ainda mais profundamente na criminalidade. Disso, os juízes ditos justiceiros combatentes do crime e burocratizados, os que acham heróico e mesmo messiânico mandar indiscriminadamente pessoas para a prisão, não se dão conta. Não lhes toca essa dramática realidade...

### **Com a aprovação da lei foi criado o Cadastro Nacional de Mandados de Prisão. Qual o impacto dessa medida no trabalho dos advogados e no funcionamento da Justiça?**

Não acho ruim. Sistematiza e possibilita agilidade na captura dos procurados. Mas porque não conter a lei a previsão da mesma celeridade para cumprir ordens de soltura? Porque o texto não preceitua, por exemplo, “a captura e o livramento poderão ser requisitados à vista de ordem judicial, por qualquer meio



de comunicação”? Percebo que o legislador, nesse ponto, ainda conserva esse ranço demagógico de que, para suprimir a liberdade, todos os esforços são válidos e todos os meios devem ser céleres e eficazes, mas para a libertação..., nenhuma palavra. Imagine-se alguém capturado no extremo norte do país, em razão de ordem judiciária do Rio Grande do Sul, que seja por este juízo revogada imediatamente. Os meios céleres também não deveriam ser utilizados para o seu livramento?

### **O novo CPP amplia os casos em que a fiança pode ser aplicada. Qual é a sua função e as conseqüências do aumento do seu uso?**

A fiança, muito utilizada no sistema norte-americano, teve entre nós uma ampliação que considero benigna a partir das alterações da nova lei. Em certos crimes de móvel econômico, o arbitramento de fiança em valores expressivos representa um contra-estímulo à prática do delito. Além disso, cumpre a função de garantia que está ínsita no seu próprio conceito, seja em relação ao ressarcimento do dano provocado pelo delito, seja no relativo à garantia de que o réu vai comparecer a todos os atos e termos do processo. O valor, como dito, pode ser destinado em parte ou totalmente à reparação do dano ocasionado pelo delito. A possibilidade de sua majoração pelo juiz, no entanto, é oceânica, o que recomenda cuidadosa individualização, sem exageros mortificadores do instituto.

### **Dentro do objetivo de reforma do processo penal, iniciada em 2001, o quê, na sua avaliação, ainda falta para o seu aprimoramento?**

A lei não é perfeita. Nela encontramos algumas impropriedades. Por exemplo, no parágrafo 6º do artigo 202, está disposto que a prisão preventiva será aplicada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. A técnica legislativa aqui poderia ter sido melhor. O legislador deveria ter explicitado com ênfase que a preventiva “somente” será aplicada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Dado seu caráter excepcional (da prisão processual), considero que o texto poderia realçar ainda mais essa sua natureza. Já o artigo 302 preceitua: “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei quando houver provas da existência do crime ou indícios suficientes de autoria”. Então, qual é o valor social considerado máximo para justificar a decretação da preventiva? Curioso, o trecho citado diz que é “para garantia da ordem econômica”. Trata-se de um traço marcadamente capitalista do nosso Código. Muito mais consentâneo com nossos valores seria dispor “como garantia da ordem e da saúde públicas”, já que a ordem econômica a esta última não se sobrepõe axiologicamente (*salus publica suprema Lex*, já afirmavam os romanos). Por quê, então, “ordem econômica”?

**Como o senhor posiciona o processo penal brasileiro em relação ao de outros países?**

Com essas alterações do CPP, nos colocamos entre os sistemas processuais mais avançados do planeta. Nada ficamos a dever a quem quer que seja. Um alerta, porém: é preciso que nossos, juízes não se recusem, através dos conhecidos expedientes hermenêuticos que fraudam a *mens lege*, a aplicar o texto. É necessário que entendam os mais radicais que a vontade prevalente é a da lei, não a deles, julgadores. E que, na verdade, ela expressa o interesse geral da nação. A lei é concebida e gestada no Congresso Nacional pelos representantes do povo, portanto, é a acabada expressão da soberania nacional. O magistrado não pode afrontá-la a pretexto de fazer uma justiça pessoal, idiossincrática. Quando lhe couber interpretar a norma, deve fazê-lo sempre em favor da liberdade, como quer o sistema. É o que a Constituição manda. Compete a nós, advogados, trabalhar para que a lei tenha plena e concreta eficácia nos tribunais e que seja realizado o seu conteúdo normativo, fielmente.

**Date Created**

03/10/2011