

## Opinião: O uso abusivo das prisões preventivas e o trabalho de Sísifo

O discurso do combate à corrupção legitimou no Brasil a espetacularização do processo penal, caracterizada por grande influência midiática, vazamento de dados sigilosos (cujo acesso é, por vezes, negado às partes), megaprocessos com investigações sobrepostas e multiplicidade de ações com fatos idênticos [1], arbitrariedades e especialmente pelo uso abusivo das prisões preventivas, como se viu na [2] das operações.



Importante reação democrática contra alguns desses abusos, o

pacote "anticrime" (idealizado pelo ex-juiz Sergio Moro) transformou-se em importante avanço legislativo de cunho garantista [2]. O texto final, que resultou na Lei nº 13.964/2019, trouxe (ou quis trazer) alguma racionalização ao processo penal e, bem por isso, sofreu forte resistência dos que invocam razões eficientistas ao sacrifício de garantias fundamentais.

Nada obstante, percebe-se o ardor com que a maioria do Judiciário ainda aplica a prisão preventiva (estampada nos mais de 263 mil presos provisórios), ignorando a vocação instrumental e o caráter excepcional da prisão processual, ao lado de uma dificuldade endêmica de internalizar a *mens legis* de normas de contenção do poder punitivo e aceitar uma cultura de racionalização das prisões cautelares [3].

Essa dificuldade vem sendo percebida em face da resistência na adoção de medidas cautelares diversas da prisão (319, CPP), introduzidas em 2011 pela Lei 12.403, que, abandonando a bipolaridade cautelar do sistema brasileiro (prisão ou liberdade) [4], incorporou o princípio da proporcionalidade e positivou a premissa da prisão preventiva como *ultima ratio*. Os magistrados, porém, ignorando a vontade do legislador, passaram a dizer, genericamente, em reiteradas decisões ("copia e cola") que: *as medidas cautelares alternativas se mostram insuficientes*.

A lógica da utilização prioritária das cautelares diversas foi reforçada no pacote "anticrime" no §6º do artigo 282 do CPP, que restou alterado para afirmar que a prisão preventiva *somente* será determinada quando não for cabível a sua substituição e que o não cabimento das cautelares diversas deverá ser justificado de forma fundamentada e individualizada, com base em elementos concretos.

Ainda assim, tais medidas continuam esquecidas ou até subestimadas, quando, em muitos casos, seriam igualmente adequadas e suficientes a coibir os riscos aventados ao processo. Esbarram, todavia, na cultura punitivista que insiste em satisfazer-se tão somente do cárcere como primeira e única resposta.

O pacote "anticrime" ocupou-se também de reforçar a exigência de motivação e fundamentação das decisões que tratem da prisão preventiva (315, CPP), como de demonstrar o perigo de liberdade, fatos novos e contemporaneidade (312, CPP), o que, a rigor, já deveria ser próprio da cautelaridade da prisão processual.

A grande inovação da última reforma, no que tange à racionalização das prisões preventivas, representa a consagração do princípio da provisoriedade e consiste no juízo revisional (parágrafo único, artigo 316, CPP) a cada 90 dias, em torno da necessidade de manutenção da prisão processual. Essa conquista é, sem dúvida, resultado do esforço democrático contra o uso abusivo das prisões preventivas.

Não por acaso, a PGR propôs o veto de parte de seus dispositivos, manifestando curioso inconformismo contra a exigência de que a prisão preventiva se justifique com a demonstração do *perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado* e de *fatos novos e concretos*, defendendo também o veto da revisão periódica, o que é bastante sintomático do atual retrato punitivista.

Segundo afirmava, as mudanças gerariam impunidade, dificuldade e burocracia. Na prática, ainda as ignoram.

No entanto, é preciso incorporar as conquistas do pacote "anticrime", sem perder a *mens legis* de conter o abuso das preventivas, destacando-se aqui a importância de uma revisão periódica efetiva. Por óbvio, a revisão precisa ser praticada e entendida desde a lógica de que a prisão é sempre a *ultima ratio* e demanda a demonstração do perigo de liberdade, de fatos novos e contemporâneos, em decisão motivada e fundamentada.

Ocorre que, diante de uma cultura jurídica punitivista e um tanto quanto alienada em relação aos efeitos deletérios do cárcere, ao cumprirem o novo diploma, as decisões têm se limitado a repetir os fundamentos lançados no decreto originário, sem contextualizar os demais requisitos, desconsiderando a provisoriedade da prisão cautelar e o princípio da atualidade do perigo.

Nesse contexto, semelhante ao que ainda se observa ante a resistência de se aplicar as cautelares diversas da prisão, são preocupantes os juízos revisionais que se limitam à afirmação genérica de que *"o cenário fático não se alterou"*. Além de ignorar o substrato teleológico da norma, desconsideram a nova previsão do artigo 315, §2º, III, do CPP, que considera vício de fundamentação *"invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão"*.

Afirmar-se a necessidade de manter a preventiva, negando a efetivação do juízo revisional e tudo que o representa, com o simples fundamento de que *"o cenário fático não se alterou"* evidencia a histórica tradição de desvirtuar um instrumento concebido para conter o poder punitivo e revela mais um obstáculo na tentativa de racionalização das cautelares penais.

A novidade, que deveria preservar garantias e coibir o abuso, acaba servindo de reforço para reverberar (dentro e fora dos autos) os velhos argumentos lançados na decisão originária da prisão preventiva, desconsiderando o transcurso do tempo e, por vezes, dificultando ainda mais o controle jurisdicional superior.

Nas ações penais originárias, surge outro problema. As decisões que decretam a prisão e as revisionais são proferidas, em regra, monocraticamente, o que, por si só, limita o conhecimento de Habeas Corpus por órgão superior. Faz-se, então, necessária a interposição de um agravo interno, que espera ansiosamente a disputada pauta do órgão colegiado competente, o qual nem sempre se reúne semanalmente. Quando, enfim, abre-se o caminho do Habeas Corpus, passa-se 90 dias e a defesa se vê diante de uma nova decisão monocrática, que, mais uma vez, pode limitar a gloriosa via do remédio heroico.

Independentemente dos avanços democráticos, não haverá racionalização sem uma mudança cultural que absorva os limites da prisão cautelar e que se abstenha do seu uso abusivo, por maior que seja a tentação (tantas vezes influenciada pela opinião pública ou publicada) de antecipar uma pena tão gravosa sem processo e sem formação de culpa [5].

Por vezes, parece que o trabalho da defesa é como o de Sísifo, condenado pelos deuses ao repetitivo labor de levar diariamente uma pedra ao cume da montanha, apenas para vê-la descer na manhã do dia seguinte. Contudo, se é incessante o desvirtuamento, também deve ser o zelo em levar a pedra ao topo da montanha, quantas vezes preciso for.

[1] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-01/escritos-mulher-novos-ventos-olhar-critico-lava-jato-seis-anos-depois>

[2] Considerando o ambiente original do projeto, apesar de alguns retrocessos, é louvável a inserção de novas garantias.

[3] A propósito: *"Conquanto essenciais, reformas dogmáticas, como as propostas no parágrafo anterior, têm a eficácia condicionada à qualidade da sua implementação, a qual, por sua vez, depende do aporte de recursos materiais e humanos e da cultura jurídica dos operadores do direito"*. Em: *Prisão provisória: recentes reformas e próximos passos à luz do sistema interamericano de direitos humanos*. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/298>.

[4] CRUZ, Rogerio Schietti. *Prisão Cautelar Dramas, Princípios e Alternativas*. 5.ed. p.172/173.

[5] Sobre um episódio ocorrido na Operação Faroeste, em que a sub-procuradora-geral da PGR afirmou que o caso seria de adiantamento de condenação, sem processo, destaque-se:

<https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/foppel-mangabeira-processo-penal-quem>

**Date Created**

03/08/2020