

Mendes: Como fazer para que uma boa lei não sirva ao crime

13/10/2020

Há alguns dias, o Brasil debate a modificação feita na legislação processual penal pela Lei nº 13.964/19, que passou a obrigar os juízes a reavaliar a necessidade da manutenção de uma prisão cautelar a cada 90 dias.

Spacca



Afinal, a alteração do artigo 316, parágrafo único, do Código

de Processo Penal foi boa para os criminosos ou para a sociedade?

Para muitos, essa alteração no CPP introduzida pelo Congresso Nacional quando era votado o chamado pacote "anticrime" acabou se revelando um presente aos criminosos. Para outros, uma alteração necessária em face da realidade brasileira, em que há milhares de presos provisórios, isto é, aqueles contra os quais não há condenação transitado em julgado e que acabam sendo esquecidos nas prisões.

Dentro da polarização que marca a sociedade atual, em que tudo é muito ruim ou muito bom e o espaço do meio, da razoabilidade, do consenso parece, infelizmente, ter sido relegado ao segundo plano, a decisão do ministro Marco Aurélio no HC 191.836/SP, que colocou em liberdade o réu André do Rap, condenando em primeiro e segunda instâncias a mais de dez anos de prisão pelo crime de tráfico internacional de drogas, fez com que todo mundo se achasse autorizado a criticar ou elogiar a lei e a decisão do ministro mesmo que a grande maioria dos analistas não fizesse a menor ideia sobre o que estava falando realmente.

Os que criticaram a alteração legislativa logo disseram que essa mudança inviabilizaria a vida dos juízes que teriam de ficar, a cada 90 dias, revendo decisões judiciais, o que prejudicaria a

celeridade dos demais processos. Também apontaram, na mudança da lei, um subterfúgio para acabar com as longas prisões preventivas que passaram a atingir o pessoal do andar de cima, como diria Elio Gaspari, especialmente a partir dos processos do mensalão e da "lava jato".

Os que defendem o dispositivo, por outro lado, passaram a falar que a lei é clara e que a renovação da prisão a cada 90 dias teria de ser feita pelo juiz da causa e que não se compreendia a razão de tanta polêmica, porque a medida de revisão dependeria de simples petição do Ministério Público e decisão judicial, uma espécie de *control C + control V* para que a renovação da cautelar fosse requerida e deferida sem maiores problemas.

Mas as coisas não são assim tão fáceis como parecem e as respostas simples para problemas complexos normalmente têm muita chance de estarem erradas.

Em primeiro lugar, a norma está longe de ser clara. Se assim não fosse, como explicar para a sociedade que o ministro Marco Aurélio a interpretou de maneira totalmente diversa da que fizeram os ministros da 1ª Turma do STF no julgamento do HC 185.443/SP ou da interpretação que lhe deu o ministro Gilmar Mendes no HC 189.948/MG, no qual entendeu que o decurso dos 90 dias da prisão cautelar não leva à imediata soltura do acusado, mas à necessidade de o Judiciário reexaminar se os fatos que a justificaram ainda continuam presentes.

Em segundo lugar, também há grande divergência doutrinária e jurisprudencial sobre quem seria o encarregado de fazer esse reexame.

A lei fala que, a cada 90 dias, o órgão emissor da decisão deverá revisá-la e, para alguns, isso quer dizer claramente que a responsabilidade é do juiz que decretou a preventiva.

Daí cabe a pergunta: se o juiz decretou a prisão preventiva na primeira instância, o processo foi sentenciado, o réu, condenado e em razão de recurso de apelação os autos estiverem no tribunal para julgamento, como é que o juiz, órgão emissor da decisão, poderá fazer a sua revisão periódica a cada 90 dias se não mais exerce jurisdição sobre aquele processo?

E se a preventiva, por hipótese, foi decretada em grau de recurso? Suponha que juiz tenha negado um pedido de prisão preventiva que acabou sendo determinada em grau de recurso. Será o tribunal que terá de refazer esse exame a cada 90 dias mesmo o processo estando em primeiro grau? E se a preventiva foi decretada por decisão do STJ ou do STF? Eles é que deverão ficar fazendo essa revisão a cada 90 dias?

Para se ver como a coisa está longe de ser clara, o STJ nessa matéria estava entendendo que a obrigatoriedade da revisão a cada 90 dias da prisão cautelar só existiria até o momento da sentença ou acórdão condenatório, pois, a partir deles, haveria novo título judicial a justificar a medida e o controle da legalidade da sua manutenção seria feito pelas vias ordinárias recursais ou pela via do Habeas Corpus (HC nº 589.544/SC).

Mais: o STJ também vinha entendendo que o prazo de 90 dias para a revisão da medida *"não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade"* (AgRg no HC n. 580.323/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares



da Fonseca, 5ª T., DJe 15/6/2020).

Esses exemplos citados servem para demonstrar que quem diz que a lei é clara e que o dispositivo legal não suscita dúvidas é uma espécie de Simão Bacamarte com a sua própria Casa Verde jurídica.

Mas o fato de o artigo 316, parágrafo único, suscitar problemas não significa que ele deva ser revogado ou condenado como o grande mal do país.

Não, e longe disso. Um dos grandes problemas do sistema prisional hoje é a grande quantidade de réus presos provisoriamente, a grande maioria pobres e pretos, que não têm sequer um advogado para representá-los em juízo. Esses são os verdadeiros beneficiários da alteração legislativa que criou, sim, uma espécie de *recall*, para que as prisões preventivas decretadas não fossem esquecidas e os acusados passassem longos períodos atrás das grades, em muitos casos, mesmo sem denúncia oferecida.

E nesse ponto a alteração legislativa foi muito importante, ainda que feita no bojo da votação do pacote "anticrime" que tinha por objetivo aumentar a efetividade da legislação penal.

Mas também não se pode dizer que a lei não apresenta problemas porque isso seria uma tentativa de tapar o sol com a peneira.

Como há males que vêm para o bem, esperamos que o caso concreto que provocou toda essa celeuma traga um resultado positivo.

O STF deverá agora, por meio de seu plenário, definir o exato alcance da norma, dizendo se o excesso de prazo de 90 dias leva à imediata soltura dos acusados ou implica a simples necessidade de revisão do ato pelo órgão competente.

Mais. O STF vai ter de dizer também a quem cabe essa responsabilidade, se ao juiz que decretou a preventiva ou ao órgão que está responsável pelo julgamento do processo no momento em que a revisão tenha de ser feita. E vai ter de estabelecer em qual momento se encerra essa obrigatoriedade, se com a sentença, com o acórdão condenatório ou apenas com o trânsito em julgado da ação.

Com essa interpretação adequada do artigo 316, parágrafo único, do CPP, fixada pelo Supremo Tribunal Federal, que passe a ser vinculante para todos os juízes do país, inclusive a seus ministros, a celeuma estará encerrada e aí poderemos dizer, com tranquilidade, que a novidade foi muito boa, sim, e para a sociedade, porque trouxe um controle adequado da legalidade da prisão cautelar para os milhares de presos provisórios que lotam os nossos presídios e, por vezes, acabam neles esquecidos por não terem uma defesa técnica constituída ou adequadamente fornecida pelo Estado.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-out-13/fernando-mendes-bom-criminosos-ou-sociedade/>