

Título: Prisão preventiva e fundamentação da decisão judicial

Autor(es) Alexandre Cesar Duarte de Mendonça

E-mail para contato: mendonca81@hotmail.com

IES: UNESA

Palavra(s) Chave(s): Prisão preventiva, decisão judicial, fundamentação

RESUMO

Alguns afirmam que há muitas decisões judiciais mal fundamentadas. Corroborando isto, certo ministro do STJ chegou a afirmar, em voto, que decide conforme sua consciência. Há, ainda, quem afirme que é recorrente as prisões preventivas serem decretadas sem qualquer apego à fundamentação. Por isto, buscou a presente pesquisa, através do confronto de algumas decisões judiciais de 1ª instância (prática), com a teoria (ciência) do direito, verificar a adequação ou não da fundamentação de cada decisão. Partindo-se para a pesquisa de campo, foram extraídas 15 decisões de prisão preventiva. Estas foram extraídas avaliando-se dentre as notícias institucionais do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no ano de 2013, as que envolviam prisão. Esta seleção é qualitativa devido à relevância institucional que representaram ao serem divulgadas. Seleccionadas as decisões, buscou-se as bases teóricas a serem confrontadas, não somente através da doutrina (livros), mas também da jurisprudência dos tribunais superiores. Verificou-se que para o decreto de prisão preventiva é necessária a observância dos princípios constitucionais e das regras processuais penais. A Constituição brasileira traz como princípios a presunção de inocência, a necessidade de ordem fundamentada da autoridade judiciária e a subsidiariedade da prisão cautelar. O Código de Processo Penal (alterado pela lei 12.403/11) também traz regras a serem seguidas como: a observância da necessidade e adequação das medidas cautelares (dentre as quais a prisão preventiva) ao caso concreto, subsidiariedade da prisão preventiva em relação às demais medidas cautelares, e a necessidade de fundamentação e motivação das decisões. A fundamentação pode assentar-se na ordem pública (que não se pode confundir com clamor popular, nem serem alegadas características do tipo penal em abstrato), na ordem econômica, na conveniência da instrução criminal, na garantia de aplicação da lei penal ou no descumprimento de outras medidas cautelares. Há, ainda, a necessidade de motivar as decisões que decretam a prisão preventiva com elementos do caso concreto, não se podendo valer de expressões genéricas ou apenas repetir os comandos legais. Estabelecidas as bases teóricas e confrontando-as com as 15 decisões de prisão preventiva, verificou-se que apenas 3 (20%) cumprem requisitos mínimos de fundamentação. Foram encontrados equívocos recorrentes, como a ausência de avaliação da subsidiariedade da prisão em relação às demais medidas cautelares e a fundamentação com frases e expressões genéricas, que caberiam a qualquer outro processo. Em uma das decisões afirma-se que são adequadas duas medidas cautelares diversas da prisão (recolhimento noturno e monitoramento eletrônico), mas tendo em vista a dificuldade de fiscalização (e, portanto, por absoluta ineficiência do Estado), o acusado deve ser preso preventivamente. Ainda, observou-se que nenhuma destas decisões inadequadas foi alterada ou anulada por falta de requisitos ou falta de fundamentação, mesmo submetidas à 2ª instância, demonstrando resistência em reconhecer a falha. Observa-se, assim, uma aproximação dos juízes com o Direito Penal do Inimigo, embora a Constituição brasileira possua cunho garantista. Porém, este fenômeno também pode dar-se pelo heroísmo dos juízes nos casos midiáticos, enquanto pessoa excepcional, pretende por seus méritos salvar o povo de uma crise extrema. Ocorre que quando os juízes decidem conforme suas consciências e não conforme a ordem jurídica, os mesmos deixam de lado sua imparcialidade de julgadores, passando a partes interessadas no processo. Estas decisões violam as garantias processuais constitucionais e constituem verdadeira presunção de culpabilidade e antecipação de pena. Porém, o mais preocupante é que estas decisões (e principalmente a omissão das instâncias revisoras) representam, em seu conjunto, uma ameaça ao estado democrático de direito.