

A INSEGURANÇA JUDICIAL: UM CONFLITO DE POSTURAS

A freqüência com que a Justiça Criminal prende e solta acusados de crimes graves é um dos aspectos ou sintomas da crise que, dentre outras coisas, tem alimentado a discussão sobre a necessidade de reforma e de controle do Poder Judiciário no Brasil.

Sem embargo de algumas imperfeições que a legislação processual penal brasileira possa conduzir os aplicadores da lei em alguns casos, e ainda que se reconheça e respeite a subjetividade natural do juiz na formação dos juízos, ou seja, na avaliação da acusação, das provas, das circunstâncias e da necessidade da adoção das prisões processuais, pois que o ato de interpretar é um ato humano e, como tal, traz em si uma carga ideológica e valorativa impregnada de sentidos a partir da cosmovisão do intérprete, causa preocupação a tentativa sistemática de certos setores de justificar a concessão de *habeas corpus* com a tese da permissividade da lei. Ou seja, invoca-se a lei para soltar alguém que foi preso por ordem de um juiz, como se a lei, em si mesma, fosse o obstáculo à manutenção da prisão.

Então, a conclusão lógica a que chega o cidadão comum é a de que, como os tribunais sempre estão certos, porque os seus juízes e desembargadores são mais experientes e sábios, e falam por último, os juízes que decretaram essas prisões estão sempre errados!

Essa diversidade de entendimentos, se num determinado limite é uma contingência positiva do direito, como um sistema não autopoiético (que recebe influência dos demais subsistemas, como o econômico, o político e social, além das relações primárias de amizade, parentesco e compadrio) e da democracia, porque revela o funcionamento dos órgãos da Justiça, acima de certo nível é algo bastante preocupante, não apenas porque o conteúdo de certas decisões -e pronunciamentos públicos- expõe os magistrados -e os promotores- de primeira instância à desconfiança e desprestígio na comunidade a que servem, mas também porque pode revelar um alheamento das instâncias superiores à realidade social, gerando uma instabilidade desnecessária à sociedade, já suficientemente assustada com a violência, contribuindo para o descrédito generalizado no princípio da autoridade, da lei e do juiz.

O noticiário recente dá conta de que dos vários acusados da prática dos chamados "crimes do colarinho branco", presos graças à ação de jovens Delegados, Juízes, Procuradores da República e Promotores de Justiça intrépidos, pouquíssimos dos réus estão nas prisões, graças às decisões de órgãos superiores da Justiça. Dentre os diversos argumentos utilizados para a soltura ouve-se, nas entrevistas, que "a prisão era arbitrária", "não tinha fundamento", "era desnecessária", "uma violência contra um homem que não oferecia qualquer risco à sociedade", "que ninguém pode ser preso neste país sem condenação definitiva" e que "a decisão foi tomada para agradar o povo" (Presidente do TRF-1^a Região), "que as algemas em Jader era típica ação de faroeste" (Presidente do STF), etc, etc... Primeiro, os advogados são entrevistados, depois os Presidentes dos Tribunais repetem aqueles argumentos e acrescentam outras impressões pessoais que atingem seriamente a imagem do juiz!

Quando esses argumentos são utilizados por advogados, sobretudo na defesa de seus clientes, diz-se que "o advogado está a cumprir o seu papel", pois a função do defensor é exatamente a de descaracterizar a necessidade da prisão e, até, no limite, taxar a decisão do juiz de inepta. Contudo, quando as críticas às decisões dos juízes de primeira instância partem dos tribunais, inclusive de Presidentes, e acendem o grau que se tem visto ultimamente, isso deve ser percebido como sintoma de uma disfunção perigosa entre os órgãos do Poder Judiciário. É que, se a prisão ordenada pelo juiz era visivelmente "arbitrária", ou "violenta", em tese ele teria agido de má-fé ou com abuso de poder e, neste caso, os tribunais deveriam remeter peças dos autos ao Ministério Público para a responsabilização dos juízes, o que em regra não se faz. (art. 653 do CPP).

Na verdade, esse embate retórico-acusatório expõe o conservadorismo e o apego dos tribunais a dogmas seculares fincados na cultura jurídica, reproduzidos, por exemplo, nas máximas de que "a só gravidade do crime não basta para a prisão preventiva", "réu primário com emprego fixo tem o direito de responder o processo em liberdade", "a simples possibilidade de fuga do distrito da culpa não autoriza a prisão" etc. Essa postura conservadora tem sido um movimento de resposta à ousadia de certos juízes que teimam em querer ser independentes e imprevisíveis, perturbando o sistema!

A internalização desses dogmas, reproduzidos pelos tribunais há dezenas de anos, levaram os juízes e os tribunais a uma postura excessivamente liberal de só admitirem a prisão antes da condenação como uma exceção excepcionalíssima, algo como um ET. A idéia de prender-se alguém antes da condenação é vista como um mal, uma espécie de doença contagiosa e que, portanto, não deve ser aplicada; é muito mais cômodo e mais simpático e agradável -principalmente para o réu e seu defensor- soltar o réu rapidamente,

pois isso alivia a pressão sobre o juiz e o processo pode ir parar nas prateleiras, visto que processo de réu solto no Brasil para, mesmo!

Dentre as moderníssimas teses que tem campeado na doutrina, há uma que diz que o indivíduo não deve ser julgado pelo que é, mas sim pelo que fez, pelo que é de sua exclusiva responsabilidade. É o direito penal do autor versus direito penal do fato. Pois bem, tal teoria é a mesma que tem sido usada em defesa de Jader Barbalho, dos Magalhães do Banco Nacional, de Luiz Estevão e de tantos outros. Argumenta-se, sofisticamente, que as prisões desses senhores só foram decretadas por se tratarem de quem se trata, não pelo que fizeram -já que dizem, de quebra, que não fizeram nada de ilegal-; entregam seus passaportes e obtêm a liberdade a jato!

A questão das algemas em Jader é um desses casos típicos, não de faroeste como disse o Ministro do STF, mas da invocação de um raciocínio truncado em favor de um réu precisamente porque ele é Jader Barbalho, até pouco tempo Presidente do Congresso Nacional e líder político no seu Estado. O que ele, eventualmente, tenha feito para embaraçar a instrução criminal, neste caso não tem importância. Afinal, não se conhece críticas de Desembargadores ou Ministros quanto ao uso de algemas nos braços de milhares de réus presos diariamente no Brasil e que são mantidos presos pelos tribunais, muitas vezes, pelos simples maus antecedentes!

Na verdade, é preciso prestar mais atenção no que dizem e escrevem os juizes e promotores do primeiro grau, quando afirmam a necessidade de prender-se preventivamente o réu para impedir que ameace testemunhas ou que interfiram indevidamente na normal instrução criminal, ou quando sua liberdade, por sua periculosidade, implique em risco à ordem pública ou à própria aplicação da lei penal, já que são eles que vivem o pulsar da comunidade e sentem, pela proximidade com os personagens das tragédias e das misérias humanas, a dor e o sentimento da perda da vida, da honra, da liberdade, do patrimônio etc.

Quando os tribunais concedem *habeas corpus* em uma ou duas laudas, muitas vezes clonando despachos, anulando uma decisão longamente fundamentada de um juiz de primeiro grau, na qual se apontam indícios de fatos configuradores de motivos legais para a prisão cautelar, quase sempre se verifica que o órgão de segundo grau olvida solenemente as tragédias, as misérias, a dor e o sofrimento das pessoas, pois isso já não impressiona os "sábios" das "Torres de Marfim", dos "Palácios" da Justiça. Dizem-se neutros, imparciais.

Quando isso acontece, ou seja, quando os tribunais omitem-se na consideração das consequências sociais de sua decisão, mantendo uma postura exclusivamente dogmática, enrijecida dos códigos, atentam contra a função social do direito e dão, com o seu exemplo, contribuição para a desmobilização e desanimo de juizes, promotores e delegados, os quais às vezes se sentem, e com razão, duramente censurados, como se eles tivessem sido julgados pelos tribunais e não a sua decisão.

Boa parte dessa problemática decorre de uma postura mental equivocada. Coloca-se o valor liberdade como algo quase absoluto e intangível, porque essa noção está profundamente ligada à idéia da preservação do indivíduo frente às acusações do Estado, que ainda é visto por muitos como o Leviatã, o grande opressor do povo. Não se lembra nessa hora do Estado como grupo social máximo organizado, em que a liberdade deve ser limitada pelo interesse e sobrevivência do coletivo. Para esses, a noção de liberdade prepondera sempre sobre o valor segurança, pois a única segurança que importa é a segurança do indivíduo.

Depois, há uma tendência natural do ser humano em colocar-se sempre na pele daquele que sofre a prisão, do réu, quase nunca na pele da vítima (é isso que leva a vítima a se sentir abandonada pela Justiça). Deste modo se constrói uma barreira psicológica contra a idéia de se prender alguém antes que seja considerado culpado numa sentença final, a ponto de S. Exa. o Presidente do TRF da 1ª Região, ter dito e repetido "que nesse país ninguém pode ser preso antes da condenação", algo que, *data venia*, qualquer estudante ou iniciado em direito sabe que não é verdade, como não deixam dúvidas a Constituição Federal, no seu art. 5º, LXI, e o Código de Processo Penal vigente nos seus arts. 311 e 312.

Não há dúvidas de que o controle das decisões dos juízes de primeira instância pelos meios legais é necessário nas democracias. Mas quem controla as decisões dos tribunais de segunda instância, se não temos em nosso sistema judiciário um órgão revisor de terceira instância, visto que o STJ e o STF não têm essa função ordinária?

Parece-me que, tão nocivo quanto a ausência de instrumentos de controle sobre as decisões dos juízes de

primeira instância é o controle excessivo que certos tribunais exercem sobre eles. Parece-me, também, que, por mais deficitária que sejam as leis atuais, e careçam sim de ajustes pontuais, o fenômeno do aumento da criminalidade e da insegurança no Brasil consiste muito menos num problema jurídico e mais uma questão de postura. Não há rigidez suficiente da lei que não possa ser flexibilizada pelo intérprete. Daí se reclamar permanente compromisso ético e sensibilidade social por parte dos operadores do direito

MAURO VIVEIROS é Procurador de Justiça em Mato Grosso, Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista-UNESP e Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público.