

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Jean Vitor Pacheco

**A motivação da decretação da prisão preventiva após a vigência da Lei nº 13.964/19 nas
decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**

Florianópolis

2021

Jean Vitor Pacheco

**A motivação da decretação da prisão preventiva após a vigência da Lei nº 13.964/19 nas
decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito
do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof. Dr^a. Marília De Nardin Budó.

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

`Pacheco, Jean Vitor

A motivação da decretação da prisão preventiva após a vigência da lei nº 13.964/19 nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina / Jean Vitor `Pacheco ; orientadora, Marília De Nardin Budó, 2021.

68 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Processo penal; Garantias constitucionais; Sistema acusatório. I. Budó, Marília De Nardin . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Este trabalho é dedicado aos meus pais e minha família.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que mesmo com todas as dificuldades impostas pela vida, proporcionaram-me a oportunidade de buscar a educação em primeiro lugar. Ao meu irmão companheiro de todas as horas. Aos meus familiares próximos, com quem sempre tive um porto seguro. À minha namorada, que sempre sabe o momento certo e as palavras que preciso ouvir.

Aos colegas de faculdade, responsáveis por tornar todos esses anos de graduação mais agradáveis.

Aos colegas de trabalho, que por onde passei sempre foram atenciosos, pacientes e compreensivos.

Por fim, à Prof. Dr. Marília De Nardin Budó, por aceitar orientar este trabalho e auxiliar nesta pesquisa acadêmica e pela participação nesta experiência de aprendizado.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo compreender a estrutura da motivação das decisões judiciais que decretam a prisão preventiva no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, após a vigência da Lei 13964/2019. A nova lei detalhou o sentido da motivação das decisões nesses casos, tendo em vista o caráter excepcional da prisão preventiva, e o contraste com a realidade das numerosas prisões sem sentença condenatória transitada em julgado. O trabalho se divide em duas partes. Na primeira, demonstra a incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a prisão preventiva, em conjunto com a demonstração das origens deste instituto e as modificações legislativas mais recentes, tratando especialmente sobre o princípio da motivação nas decisões jurídicas, e sua importância para legitimação processual e do próprio Estado Democrático de Direito. Na segunda parte, busca compreender a recepção da lei anticrime pelo judiciário catarinense quanto a este ponto, através da análise de decisões do Tribunal de Justiça do estado nos últimos meses de 2020. A metodologia utilizada é a Teoria Fundamentada nos Dados (TFD). Na aplicação dessa metodologia, predomina a abordagem indutiva. Os resultados apontam para uma forte resistência do judiciário catarinense em respeitar o ordenamento jurídico e as garantias constitucionais, utilizando a legislação apenas quando lhe convém, e distorcendo seus significados.

Palavras-chave: Processo penal; Garantias constitucionais; Sistema acusatório.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de Processo Penal

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

TJ/SC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: HISTÓRIA, PREVISÕES LEGAIS E CONTRADIÇÕES	17
2.1	A incompatibilidade entre a presunção de inocência e a prisão preventiva	17
2.2	A prisão preventiva no sistema processual brasileiro e seus impactos.....	24
3	A PRISÃO PREVENTIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.964/19 NOS CASOS DE TRÁFICO DE DROGAS	41
3.1	O princípio da motivação das decisões judiciais	41
3.2	Análise das motivações nas decisões emitidas pelo TJ/SC	48
3.2.1	Motivação desatualizada	50
3.2.2	Insuficiência pela falta de técnica e o descolamento da função processual....	55
4	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS.....	68
	REFERÊNCIAS DO CORPUS DA PESQUISA	72

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca abordar um tema altamente relevante na prática jurídica penal: a prisão preventiva e seu entendimento pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com um enfoque no crime de tráfico de drogas.

O sistema prisional brasileiro vive à beira de um colapso há muitos anos. Celas lotadas abrigam mais presos do que sua capacidade, conforme dados do DEPEN de 2019, e estabelecimentos prisionais têm péssimas condições estruturais, tudo isso sem qualquer perspectiva de melhora no curto prazo.

A mídia vende a ideia do aumento da violência como natural e infindável, e a repressão estatal em sua forma mais violenta como solução do problema. A polícia não deve tolerar qualquer comportamento por parte dos “indesejáveis”, ao passo que o judiciário deve agir em conluio com os órgãos policiais, sempre com o objetivo de prender para que se faça, magicamente, sumir a criminalidade.

Esse discurso parece estar cada vez mais arraigado no entendimento do judiciário, que, mesmo após seguidas mudanças legislativas, continua a aplicar a prisão sem condenação transitada em julgado de maneira discriminada. As mais diversas justificativas são usadas para decretar o cárcere sem decreto condenatório, medida tão extrema. Utiliza-se como pretexto desde a manutenção de uma fragilizada “ordem pública” à busca da preservação da lei penal, entretanto, com significados e objetivos distintos do que disciplina o texto legal.

A busca por medidas cautelares alternativas à prisão e à fiança já existe desde a edição da Lei das Cautelares, em 2011. Os legisladores, buscando concretizar as intenções de quase uma década atrás, incluíram no Pacote Anticrime novas medidas para frear o Poder Judiciário em sua busca incessante pelo cárcere. Contudo, esta modificação também trouxe modificações punitivistas ao código, como a impossibilidade de pronto de liberdade provisória para reincidentes, as possibilidades de obtenção de livramento condicional e a dificuldade em se obter a progressão de regime de pena.

Este trabalho busca, através da metodologia da Teoria Fundamentada nos Dados, partir de decisões particulares relativas à prisão preventiva para obter uma resposta à questão: como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina recepcionou a nova redação do artigo 315 do código de processo penal no que tange à motivação das decisões que decretam a prisão preventiva nos casos relativos a tráfico de drogas? Para isso, utilizou-se de uma pesquisa no

site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, obtendo duas decisões de cada uma das cinco câmaras criminais. A partir daí, dividiu-se os textos que possuíam discursos semelhantes em três categorias distintas, para então destrinchar a verdadeira motivação por trás das decisões.

O trabalho está dividido em dois capítulos. No primeiro capítulo, apresenta-se um estudo sobre a incompatibilidade entre a presunção de inocência, consagrada constitucionalmente, e a prisão preventiva, através de uma pesquisa teórica. Demonstra-se a importância desse fundamental princípio para a concretização de um Estado Democrático de Direito, para então questionar se é possível sua convivência harmônica com a prisão preventiva. Depois, é feita uma breve revisão sobre a história desse instituto no Direito pátrio, demonstrando a sua origem no Código de Processo Penal de 1941 e as constantes modificações até a configuração atual. Finalizando a primeira parte, mostra-se a situação fática do sistema prisional brasileiro, os números incontestáveis de sua superlotação, o impacto do cárcere na vida do preso e o custo desse aparato para a sociedade e o Estado Brasileiro.

No segundo capítulo, é introduzido o princípio da motivação das decisões judiciais, mostrando sua previsão legal, conceituação pela doutrina e fundamental importância dentro do Processo Penal. Finalizando o trabalho, são examinadas as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça catarinense para que seja respondida a questão sobre o princípio da motivação das decisões sobre prisão preventiva após a edição da lei anticrime.

2 PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL: HISTÓRIA, PREVISÕES LEGAIS E CONTRADIÇÕES

Demonstra-se no primeiro capítulo do presente trabalho, a incompatibilidade entre o atual sistema processual penal brasileiro e a maneira com que vem sendo aplicada a prisão preventiva. Ao contrapor esse instituto com a presunção de inocência, já consagrada no direito internacional, questiona-se até que ponto é possível flexibilizar essa importante garantia constitucional em nome de uma pretensa preservação processual.

Em um segundo momento, constrói-se a prisão preventiva no atual CPP, desde a sua origem em 1941, passando por suas modificações até o corrente ano. Com isto, será demonstrada a origem do instituto, suas inspirações autoritárias e o motivo da incompatibilidade atual levantada na primeira seção do presente capítulo.

2.1 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRISÃO PREVENTIVA

Ser considerado inocente até a promulgação de sentença condenatória transitada em julgado é um direito fundamental nos mais diversos Estados ao redor do mundo, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948:

Artigo 11

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Não deveria ser diferente no Brasil, entretanto, o princípio da presunção de inocência, cada vez mais, seu significado enfraquecido ao decorrer do tempo pelos mais diversos setores da sociedade. Uma das ferramentas responsáveis por esse esvaziamento é a banalização da prisão preventiva. Afinal, ao passo em que ganha força este instituto, é combatida a afirmação de que o acusado goza da presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória:

A história da detenção cautelar do imputado no transcurso do processo está estritamente conectado com a do princípio da presunção de inocência: na medida e nos limites em que a primeira foi sendo cada vez mais admitida e praticada, seguiram-se de perto os desenvolvimentos teóricos e normativos do segundo. (FERRAJOLI, 2002. P. 443)

De acordo com Lopes Junior (2020, p. 898), o princípio da presunção de inocência serve como termômetro da qualidade de um sistema processual por meio de seu nível de eficácia, concretizador da civilidade. O autor ainda declara que este é o preço que se paga para certificar que todos os inocentes restarão protegidos, mesmo que algum culpável saia impune.

No Brasil, um Estado Democrático de Direito conforme consagrado no art. 1º de nossa Constituição Federal¹, a presunção de inocência está entre os seus princípios norteadores. É da busca pela dignidade da pessoa humana que deriva a presunção de inocência (MENDES; STRECK, 2018) .

Mas em que que consiste, no ordenamento jurídico brasileiro, esse fundamental predicado democrático? A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, explicitamente estabelecendo o princípio da presunção de inocência com o status constitucional. Assim explica Ferrajoli:

Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação. (FERRAJOLI, 2002. P. 441)

Conclui-se logo, que é indispensável a formação de culpa por um juízo competente, que deve respeitar a ampla defesa e o contraditório ao aguardar o fim de todos os recursos de que o acusado tem direito, para só então, ter a certeza de que pode lhe pronunciar definitivamente como culpado, e conseqüentemente, puni-lo com o poder que lhe foi outorgado pela constituinte. Importante deixar claro que nunca é a inocência que deve ser

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição

demonstrada, mas sim a culpa, este deve ser sempre o objeto do juízo (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Nossa constituição é neste ponto muito progressista, pois afirma claramente a necessidade de trânsito em julgado, não deixando margem para interpretações extensivas. Deste modo, não há espaço para que sentenças de primeiro grau, por exemplo, sejam consideradas suficientes para concretizar a culpa formal:

Neste ponto nosso texto constitucional supera os diplomas internacionais de direitos humanos e muitas constituições tidas como referência. Há uma afirmação explícita e inafastável de que o acusado é presumidamente inocente até o “trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 899)

Entretanto, é preciso esclarecer as normas e procedimentos que serão adotados para que possa-se lograr êxito na concretização da presunção de inocência através de um sistema processual. Pode-se considerar dois grandes sistemas para se conduzir um Processo Penal: o sistema inquisitório ou o sistema acusatório, conceituados em suma a seguir.

No inquisitório, o juiz tem o papel de verdadeiro protagonista do processo: é ele quem investiga, denuncia, acusa e julga, em um procedimento eivado de atividades *ex officio*, tendo a detenção como regra. Sendo assim, o processo acaba se desdobrando de maneira autoritária, nele o acusado é apenas um objeto dentro deste jogo desprovido de qualquer vestígio de equilíbrio de forças (ROSA, 2015, p. 57).

Já no sistema acusatório, o órgão julgador é composto por um corpo de jurados, o juiz é “um árbitro sem iniciativa investigatória”, que através de um procedimento público, com direito ao contraditório e análise das provas, é proferida a sentença com respeito à livre convicção dos magistrados, tendo a liberdade do acusado como regra (ROSA, 2015, p. 58).

Conforme critica Lopes Junior, no Brasil temos o que é considerado por muitos como um misto desses dois sistemas. Todavia, essa classificação é impossível na visão do autor, que caracteriza o processo brasileiro como “neoinquisitório”. Ainda de acordo com o doutrinador, “a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 65).

Com a modificação trazida pelo “Pacote anticrime”, o sistema processual penal brasileiro está se distanciando, pelo menos formalmente, cada vez mais do sistema

inquisitório, indo em direção à um Direito Processual Penal acusatório. Assim, busca-se definir a função de todos os membros componentes do sistema judicial e criar condições parelhas a todos, para que se concretize a imparcialidade do órgão julgador: “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 2019).

A partir desta modificação, é demonstrada a intenção de remover cada vez mais as atividades *ex officio*, aquelas tomadas por iniciativa do magistrado, ainda muito comum em nosso processo penal.

A prisão preventiva deve ter como objetivo, sempre, servir como mecanismo para o desdobramento do processo, de maneira alguma sendo utilizada com o objetivo de antecipar a pena, caso contrário desvirtuaria sua verdadeira função. Assim nos mostra Carvalho (2006, p. 155):

Essa interpretação é lógica e sistemática, pois está plenamente de acordo com outros princípios adotados pela Carta, cujo espírito está claramente preocupado com os direitos e garantias individuais. E, também, uma interpretação histórica, uma vez que a Constituição, em todos os momentos, reafirma o compromisso de romper com as fórmulas deterioradas do período autoritário experienciado no País. E é literal porque decorre de seus exatos termos: ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da decisão.

Neste mesmo sentido manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA ‘EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA’. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [...] A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. [...] 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar -se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que ‘ninguém mais será preso’. Eis o que poderia ser apontado como incitação à ‘jurisprudência defensiva’, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. [...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 84078/MG, 2009.)

A prisão penal serve como uma expressão do caráter punitivo do Estado sobre o indivíduo, decretada após a submissão do fato à norma por um magistrado, de maneira neutra e com respeito ao devido processo legal, já que conforme demonstrado estamos num Estado Democrático de Direito, governado pelas normas. Já a prisão preventiva tem por escopo assegurar que este devido processo legal seja perfectibilizado, tendo seu desenvolvimento livre e imaculado, para que não haja eventual prejuízo da defesa ou acusação durante o procedimento de livre convencimento do julgador (LIMA, 2020, p. 320).

Não é recente a busca pela descaracterização do instituto de mero instrumento processual para verdadeira antecipação de pena:

A perversão mais grave do instituto, legitimada infelizmente por Carrara e antes de tudo por Pagano, foi a sua mutação de instrumento exclusivamente processual destinado à "estrita necessidade" instrutória para instrumento de prevenção e de defesa social, motivado pelas necessidades de impedir que o imputado cometa outros crimes. (FERRAJOLI, 2002. p. 444)

Entretanto, vê-se uma forte discussão acerca da importância e do alcance da fundamental presunção de inocência. Os que defendem uma limitação do princípio, não buscam retirar a inevitável submissão do julgamento à autoridade competente, mas sim limitar as garantias ao acusado decorrentes desta presunção, conforme nos traz Ferrajoli (2002. p. 442):

O alvo, obviamente, nunca foi o princípio de submissão à jurisdição, no sentido lato de necessidade do juízo como condição da condenação, mas as suas implicações mais estritamente garantistas em matéria de liberdade do imputado e de formação da prova.

De um ponto de vista processual, ao flexibilizar a presunção de inocência e colocar o acusado atrás das grades, faz-se com que este fique sempre em desvantagem em relação à acusação. Isso, porque a defesa terá em mente durante o procedimento uma busca pela liberdade, que tira a força e o foco de seu principal objetivo, a sentença favorável:

Além disso, a facilidade probatória (testemunhas e informantes com memória mais próxima da conduta, mídia acompanhando, etc.) e redução da condição do acusado a objeto (subjugação psicológica do acusado, defensor, familiares, etc.) podem ser úteis à acusação, como já apontava o Manual dos Inquisidores. (ROSA, 2015, p. 113)

Da mesma maneira entende Ferrajoli (2002, p. 447), ao argumentar que ao prolongar a detenção, é inevitável o efeito de colocar o imputado em condição submissa e dificultar sua defesa, induzindo-o à confissão e eventualmente permitindo que outros interessados no processo deteriorem as provas que está se tentando preservar.

As justificativas da necessidade da prisão preventiva pelo pensamento liberal clássico são as mais diversas: o perigo de fuga, o risco de deterioração das provas, a gravidade do delito, a necessidade de prevenção, dentre tantos outros (FERRAJOLI, 2002. p. 444).

Lopes Junior (2020, p. 914), ao criticar a prisão preventiva no atual sistema processual penal brasileiro, enxerga sua necessidade, todavia, demonstra a ressignificação sofrida pela medida:

O pensamento liberal clássico buscou sempre justificar a prisão cautelar (e a violação de diversas garantias) a partir da “cruel necessidade”. Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelar, seria tolerada, em nome da necessidade e da proporcionalidade; o problema está na banalização da medida.

Todavia, deve-se questionar: será mesmo que o encarceramento com justificativas tão banais é mesmo a resposta mais efetiva para assegurar a não contaminação do processo?

É essa provocação de Manzini que devemos estar em condições de acatar, sob pena de reduzir a presunção de inocência a um inútil engodo, demonstrando que o uso desse instituto, antes ainda do abuso, é radicalmente ilegítimo e além disso apto a provocar, como a experiência ensina, o esvaecimento de todas as outras garantias penais e processuais. (FERRAJOLI, 2002. P. 445)

Ferrajoli também afirma que não se deve confundir a necessidade de interrogar o acusado com a necessidade de prevenir a deterioração das provas. O interrogatório é na verdade um direito da defesa, que tem a liberalidade de usá-lo para esclarecer prontamente fatos que entende controvertidos, até mesmo porque há a possibilidade de permanecer em silêncio, em respeito ao direito constitucional² de não produzir provas contra si mesmo.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

O autor defende ainda que é suficiente a condução coercitiva do acusado à presença do juiz e sua detenção por horas, ou no máximo dias, para que o acusado seja impedido de alterar as provas ou apresentar falsas defesas:

É claro que uma medida desse gênero, além de produzir uma limitação da liberdade pessoal incomparavelmente mais breve que a da custódia preventiva, teria menos repercussão pública e não produziria, ou pelo menos reduziria, aqueles efeitos da ação penal difamatórios e infamantes que representam hoje um dos aspectos (extralegais e extrajudiciais) mais humilhantes e aflitivos de todo o sistema punitivo. A única notícia que seria veiculada ao público é a de que um cidadão foi trazido à presença do magistrado para ser interrogado sobre um crime. (FERRAJOLI, 2002, p. 447)

Quanto ao perigo de fuga, Ferrajoli (2002, p. 448) nos traz a reflexão: seria o motivo da fuga do acusado o próprio medo de ser preso preventivamente durante tempo indeterminado? Caso fosse respeitado seu direito de presunção de inocência, à medida que lhe é possibilitado os mesmos meios processuais da acusação, ele ainda assim buscaria fugir em vez de se defender?.

O autor traz ainda quatro argumentos que tornariam o perigo de fuga injustificável: primeiramente, vivemos numa sociedade altamente informatizada e integrada, isso por si só dificultaria muito uma eventual tentativa de fuga. Em segundo lugar, a fuga do acusado para um estado de clandestinidade permanente, com a conseqüente perda de direitos básicos de cidadania, seria por si só uma pena gravíssima. Em terceiro lugar, caso não restassem vestígios do imputado, teria-se então alcançado o objetivo de neutralizá-lo para os efeitos de prevenção social do direito penal. Por último, o perigo de evasão seria proporcional à severidade das penas, um Estado que admite a pena de morte, por exemplo, inevitavelmente teria maiores taxas de fuga do que um Estado com menores penas e uma prisão de objetivo ressocializador (FERRAJOLI, 2002, p. 448).

Entretanto, na prática processual brasileira, a presunção de inocência não é absoluta e pode ser relativizada nos casos de prisões cautelares. Como assevera Lopes Junior (2020, p. 899), “o que permite a coexistência, além do requisito e fundamento cautelar, são os princípios que regem as medidas cautelares”. Estes princípios são de acordo com o autor, a jurisdicionalidade intimamente ligada ao devido processo legal, o contraditório, a provisionalidade e atualidade do perigo, a provisoriedade, a excepcionalidade e a proporcionalidade, que são tratados ao decorrer deste trabalho.

Tudo isso posto, é necessário encarar a realidade de nosso atual sistema prisional: segundo dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2018, 40,03% dos indivíduos recolhidos em todo o sistema prisional brasileiro até aquele ano não possuíam sequer condenação em primeiro grau de jurisdição, estando provisoriamente encarcerados aguardando julgamento.

2.2 A PRISÃO PREVENTIVA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO E SEUS IMPACTOS

Para que possamos analisar o instituto da Prisão Preventiva, é necessário fazer em primeiro plano uma lembrança das origens de nosso Código de Processo Penal promulgado em 1941, remontando às suas inspirações e ao momento histórico brasileiro.

O Brasil de 1940 vivia um período conhecido por “Era Vargas”, marcado por políticas nacionalistas e autoritárias:

Na manhã seguinte, as tropas rodearam o Congresso e dispersaram os seus membros com a notícia de que havia sido fechado. [...] Ao mesmo tempo, Vargas promulgava uma nova constituição, dando a si mesmo poderes autocráticos e prevendo um plebiscito para dentro de seis anos, a fim de escolher um presidente. As novas diretrizes constitucionais eram uma imitação dos modelos corporativistas e fascistas europeus, especial de Portugal e da Itália (SKIDMORE, 2007, p. 31)

Não há dúvidas de que a norma acompanha o momento político do país, ou seja, regimes totalitários dão origem à normas totalitárias. No que concerne diretamente o Direito Penal, tínhamos uma legislação que “embora assegurasse formalmente o direito à liberdade e algumas garantias, a comunicação da prisão ao juiz, a fiança, o juiz natural e outras garantias deixaram de ser previstas constitucionalmente.” (MENDONÇA, 2014, p. 59)

Enquanto o Brasil vivia seu regime fascista, o mesmo acontecia na Itália governada por Benito Mussolini. O Código Penal italiano, conhecido como Código Rocco, possuía um grande “espírito reacionário”, trabalhando com uma verdadeira presunção da culpabilidade em que todo o sistema penal favorecia a acusação em detrimento do réu, acarretando em um alto número de encarceramentos, conforme explica Souza (2016, p.81).

Ferrajoli é um grande crítico do punitivismo visto no Direito Penal italiano à época:

[...] o Código Rocco alargou enormemente as hipóteses de prisão obrigatória e automática, suprimiu os prazos máximos e com isso o instituto do desencarceramento por decurso de prazo, e condicionou tanto a emissão como a suspensão do mandado facultativo de prisão à avaliação das "qualidades morais e sociais da pessoa". A tutela do inocente ficava confiada à vigilância hierárquica interna, inclusive porque nenhum poder era reconhecido à defesa, de fato excluída da fase instrutória do juízo. (FERRAJOLI, 2002, p. 444)

O código italiano tinha como norte a presunção de culpabilidade do réu, já que necessitava apenas do impreciso conceito de “suficientes indícios de culpabilidade” para o encarceramento do acusado, de acordo com Ferrajoli (2002, p. 444).

Surgiu assim a prisão cautelar em nosso país. Ao analisarmos o texto legal de 1941, vemos situações em que prisões cautelares eram decretadas automaticamente para crimes com penas superiores a dez anos, sendo a avaliação das qualidades morais do acusado um válido pressuposto para encarcerá-lo, conformes arts. 312 e 313³:

No que toca especificamente ao Código de Processo Penal de 1941, o critério aplicado era o da presunção da culpa. A lógica era a prisão provisória como regra até o final do processo, com a incidência de antecipação de culpa. A exceção era a liberdade, e o juiz poderia inverter a presunção de culpa para a presunção de inocência com o reconhecimento das excludentes. (PACCELI, 2013, p. 10)

Fica inquestionável o caráter autoritário do código ao analisarmos a exposição de motivos quanto à prisão cautelar, apresentada pelo então Ministro de Estado da Justiça:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do Processo Penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficácia e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde

³ Art. 312. A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos.

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal:

I - nos crimes inafiançáveis, não compreendidos no artigo anterior;

II - nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III - nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado. (<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>, acesso em 28 mar. 2021)

disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do Poder Público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu a elaboração do presente projeto de Código, (BRASIL, 2018)

Durante ao menos duas décadas o instituto permaneceu intocado. Durante a Ditadura Militar foi possível ver um pequeno avanço, pelo menos no campo formal do dever ser, através da Lei nº 5.349/67, durante o governo de Artur da Costa e Silva. O aprisionamento deixou de ser automático e passou a contar com requisitos que ainda estão presentes no corrente CPP:

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada:

I - nos crimes inafiançáveis;

II - nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III - nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, ns. I, II ou III do Código Penal.

Art. 315. O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado.

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (BRASIL, 1967)

Outra grande mudança durante o regime militar foi a edição da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, conforme destaca Mendonça (2014, p. 90):

A partir de então, mesmo para infrações inafiançáveis seria possível a concessão de liberdade provisória, apenas com o ônus de comparecimento a todos os atos do processo, caso ausentes os fundamentos da prisão preventiva. Para se obter a liberdade, o foco deixa de ser a afiançabilidade ou não da infração, e passa a ser a necessidade ou não da prisão.

Com a redemocratização após o governo militar e a consequente formação de uma nova constituinte, finalmente ocorre uma mudança de paradigma: a presunção de inocência

passa a vigorar no lugar da presunção de culpa, conforme podemos verificar no art. 5º, LVII, de nossa Constituição Federal⁴.

Entretanto, o Código de Processo Penal permanecia inalterado, e o magistrado ainda possuía apenas duas alternativas ao perigo de liberdade do acusado: a prisão preventiva ou a liberdade provisória, o que era chamado pela doutrina da época de “bipolaridade do sistema cautelar brasileiro”. “Significa dizer que, no sistema originalmente previsto no CPP, ou o acusado respondia ao processo com total privação de sua liberdade, permanecendo preso cautelarmente, ou então lhe era deferido o direito à liberdade provisória” (LIMA, 2020, p. 284).

A Lei Nº 11.343/2006, responsável por instituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad que atualmente disciplina a matéria referente ao crime de tráfico, herdou a “prisão automática” introduzida no autoritário Código de Processo Penal de 1941:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico. (BRASIL, 2006)

Na contramão desta legislação e buscando reforçar cada vez mais o caráter democrático de nossa constituição e demonstrar sua força normativa, editou-se “a lei 12.403/2011, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, além de reforçar o caráter excepcional da prisão, estabeleceu as medidas cautelares alternativas.” (NETTO, 2016, p. 828).

Esta modificação conhecida como Lei das Cautelares, foi elaborada por uma comissão de juristas presidida por Ada Pellegrini Grinover. Tinha por objetivo ajustar o sistema às exigências constitucionais referentes à prisão e liberdade provisória, colocando-o em consonância com as modernas legislações estrangeiras da época, como Itália e Portugal, conforme exposição de motivos da época.

⁴ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 1988).

Apesar de muito tardia, a nova lei incluiu medidas alternativas à prisão ao Código de Processo Penal, vide art. 319⁵, buscando cada vez mais implementar este mecanismo como *ultima ratio*:

Em síntese, a Lei nº 12.403/2011 ampliou o rol de medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320 do CPP); estabeleceu a excepcionalidade da prisão preventiva (art. 282, § 6º); fixou adequação e necessidade (art. 282, incisos I e II) como critérios à decretação e manutenção das prisões cautelares, etc. Dentre os objetivos daquela reforma do CPP, destaco dois: romper com a “massificação e exclusividade da prisão cautelar como forma de tutela antecipada de justiça criminal” (GOMES; MARQUES, 2011, p. 17)

Pode-se dizer que a legislação criou assim um novo requisito para que se decrete a prisão preventiva: a impossibilidade de aplicar medidas cautelares alternativas. Deste modo, a despenalização ganhava uma força cada vez maior:

Assim, a tendência penal de despenalização se reflete não apenas em afirmar que a prisão processual deve ser a *ultima ratio*, mas também aponta para a necessidade de previsão de medidas alternativas, que permitam ao juiz ter opções para evitar, sempre que possível, a decretação da prisão preventiva. (MENDONÇA, 2014, p. 87)

Todavia, as alterações perpetradas não foram suficientes para uma mudança no paradigma prisional brasileiro, ainda muito influenciado pela cultura do cárcere. Observou-se uma pequena diminuição no número de prisões sem trânsito em julgado, mas ainda assim os presos preventivamente compunham $\frac{3}{4}$ da população do total de presos em 2013 (LEMGRUBER; FERNANDES, 2015, p. 6).

⁵ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitoração eletrônica

Acrescenta-se que a tradição autoritária presente na origem do código, vinda de duas ditaduras, ainda era muito presente na prática jurídica. O alto número de reformas no Código de Processo Penal, sem uma completa reinvenção deste, não trouxe os resultados esperados:

O problema das reformas pontuais, sem desmerecer a imensa qualidade do trabalho realizado pela Comissão de Juristas, é que elas geram inconsistência e incoerência sistêmica, transformando o CPP, cada vez mais, numa imensa colcha de retalhos. Basta ver que modificaram todos os procedimentos em 2008 e não tocaram no capítulo das nulidades. [...] O que se deseja(va) é(era) um CPP inteiramente novo, elaborado pós-Constituição de 1988 e com uma matriz acusatória claramente definida. (LOPES JUNIOR, 2017, p. 11-12)

Já a prisão automática nos crimes de tráfico teve sua aplicação suspensa apenas em 2012, com a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, pelo Supremo Tribunal Federal. O tribunal interpretou a norma como incompatível com os princípios de presunção de inocência e da necessária motivação das decisões judiciais. Ao julgar o Habeas Corpus 104339, o relator Ministro Gilmar Mendes manifestou-se da seguinte maneira:

Nesse sentido, imperioso concluir que a segregação cautelar — mesmo nos crimes atinentes ao tráfico ilícito de entorpecentes — deve ser analisada tal qual as prisões decretadas nos casos dos demais delitos previstos no ordenamento jurídico, o que conduz à necessidade de serem apreciados os fundamentos da decisão que denegou a liberdade provisória ao ora paciente, no intuito de verificar se estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP que rege a matéria. [...] Ante o exposto, declaro, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória imposta pelo art. 44 da Lei 11.343/2006 e concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para confirmar a liminar anteriormente deferida, no sentido de que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para, se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente.

Assim desenrolou-se a prisão preventiva no Código de Processo Penal e na legislação específica atinente ao tráfico de drogas, até o ano de 2019. Entretanto, nos anos seguintes os debates acerca deste instituto não cessaram, com a doutrina e juristas levantando ainda mais pontos de aperfeiçoamento para o código vigente.

Após muitas críticas e discussões apontando a falta de efetividade das reformas trazidas pela lei nº 12.403/2011, foi se tornando cada vez mais indispensável a edição de uma nova normal legal que versasse acerca da prisão preventiva e outros pontos controvertidos. A insatisfação vinha até mesmo do próprio judiciário, já que de acordo com o Ministro do

Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes (2015): “a toda hora nos deparamos, no STF, com situações de prisão provisória que poderia ter sido substituída por alguma medida alternativa”.

Assim, o “Projeto Anticrime” (PL 882/2019) foi apresentado ao Congresso Nacional no dia 31 de janeiro de 2019, pelo então Ministro da Justiça, o ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro:

No mês de março de 2019, a Câmara dos Deputados criou, então, uma comissão para apreciar o então chamado “Projeto Moro”, que passou a trabalhar, em paralelo, com uma proposta alternativa, elaborada, no ano de 2018, por um grupo de juristas encabeçado pelo então Ministro da Justiça Alexandre de Moraes, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal (LIMA, 2020, p. 19)

Ao mesmo passo, tramitava o Projeto Legislativo 10.372/18, presidido por Alexandre de Moraes, atual ministro do Supremo Tribunal Federal. Analisando sua “justificação” percebemos um discurso punitivista que buscava a ampliação do direito penal, indo no sentido contrário do trabalho que havia sendo feito com as reformas anteriores, apesar dos alarmantes dados de nosso sistema prisional⁶.

Após grande discussão nas casas legislativas e diversas modificações, os Projetos de Lei culminaram na Lei nº 13.964/19, conhecida como “Pacote Anticrime” e publicada em 24 de dezembro de 2019, com vigência a partir de 23 de janeiro de 2020. Enquanto o executivo tinha uma visão mais punitivista quando da proposta original, o legislativo buscou em parte um caráter mais garantista, como observa Santos (p. 101, 2020):

Esse antagonismo entre os Poderes Executivo e (parte do) Legislativo gerou gravíssima incoerência interna na Lei nº 13.964/19, que, ao alterar os dispositivos pertinentes às medidas cautelares pessoais, notabiliza-se por incontáveis idas e vindas, envolta em um movimento pendular, revelador de profunda crise de identidade, digna de um divã. Resta-nos, então, racionalizá-la, tendo como inafastável diretriz a Constituição da República.

O garantismo pode ser entendido, de acordo com FERRAJOLI, pela análise de três significados:

Segundo um primeiro significado, "garantismo" designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de "estrita legalidade" *SG*, próprio do *Estado de direito*, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se

⁶ Segundo dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2018, 40,03% dos indivíduos recolhidos em todo o sistema prisional brasileiro até aquele ano não possuíam sequer condenação em primeiro grau de jurisdição, estando provisoriamente encarcerados aguardando julgamento. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>>. Acesso em 27 mar. 2020

caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. [...]

Em um segundo significado, "garantismo" designa uma teoria jurídica da "validade" e da "efetividade" como categorias distintas não só entre si mas, também, pela "existência" ou "vigor" das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o "ser" e o "dever ser" no direito; [...]

Segundo um terceiro significado, por fim, "garantismo" designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica de separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o "ser" e o "dever ser" do direito. (2002, p. 684-685)

De forma muito sucinta, dentro do proposto por Ferrajoli, a norma deve buscar, portanto, interferir o mínimo possível na liberdade individual, direito mais fundamental do cidadão, ao mesmo tempo em que procura ser eficaz para que não se torne simples letra vazia. Entretanto, é necessário muito cuidado em sua confecção, afinal é indispensável a busca pela objetividade da análise e conseqüente encaixe "caso concreto-norma", deixando um espaço cada vez menor para que as convicções pessoais e a moralidade do magistrado não interfiram no resultado desta subsunção, em detrimento do pensamento coletivo do Estado de Direito. Somente assim teremos um Poder Judiciário que é constante em suas decisões ao passo que respeita as garantias estabelecidas no texto constitucional.

Uma mudança já há muito esperada foi a normatização das audiências de custódia, realizada por meio do novo art. 310⁷. A medida, que consiste na rápida apresentação do preso ao juiz no caso das prisões em flagrante, em que são ouvidos o Ministério Público e a defesa, oportuniza uma rápida tomada de depoimento, ao passo que avalia eventuais ocorrências de tortura e maus tratos cometidos pelas autoridades policiais em que o togado pode, de prontidão, avaliar a necessidade de converter a prisão em flagrante em preventiva ou não.

A audiência estava prevista em pactos e tratados internacionais de direitos humanos adotados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Sua implementação teve um forte apoio do Conselho Nacional de Justiça e de alguns tribunais, como o Supremo Tribunal Federal no ADPF

⁷ Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:[...]

347/STF, mas sofreu alta resistência da magistratura com casos de juízes que, até mesmo, recusaram-se a realizá-las conforme publicado no website CONJUR. Todavia, neste mesmo art. 310, em seu § 2º, tivemos uma enorme involução, digna da origem fascista do Código de Processo, que possibilita a denegação de pronto da liberdade provisória, sem qualquer análise pormenorizada do caso concreto: “Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares”. Ao normatizar a conversão automática de prisão em flagrante em preventiva, independentemente da situação fática apresentada, há uma clara antecipação da culpa, incompatível com os preceitos constitucionais, pois impossível dissociar a pena da culpa (SANTOS, p. 107-108, 2020). Assim a norma acaba por se contradizer, afinal traz em seu art. 313, § 2º: “Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia”.

Importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de outros dispositivos infraconstitucionais que impossibilitavam a análise de concessão da liberdade provisória do réu: são exemplos o art. 21 do Estatuto do Desarmamento, Lei 10.826/03 (ADI 3112/STF), e parte do art. 44 da Lei de Drogas, Lei 11.343/06 (HC 104339/STF). Soma-se ainda o argumento de que o legislador, ao determinar a prisão sem necessidade de invocar o poder cautelar do juiz, estaria assim invadindo a alçada do poder judiciário:

Assim, qualquer dispositivo legal de lei infraconstitucional que ordene a prisão, deve ser interpretado conforme a Constituição, ou seja, a presunção legal da necessidade de prisão deve se conformar à presunção constitucional da inocência, que somente admite as modalidades de prisão decretadas com fundamentos igualmente admitidos pela Constituição. Em outras termos, a presunção infraconstitucional da necessidade de prisão só encontra validade se harmonizar-se com os fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva, admitida pela Constituição Brasileira. (CARVALHO, 2006, p. 164)

Quanto aos requisitos necessários para a decretar a prisão preventiva, além dos já presentes na antiga redação do artigo 312, passou a ser necessário o perigo concreto gerado pela liberdade do imputado:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Agora, além da abstrata declaração de preservação da “garantia da ordem pública”, comumente utilizada pelos magistrados quando da decisão pela prisão, espera-se uma fundamentação mais robusta, que demonstre em que extensão a liberdade do imputado poderá gerar, de fato, um perigo à sociedade e principalmente ao desenvolver do processo.

Uma supressão relevante ao antigo texto legal, que vem na esteira de concretizar um sistema processual acusatório, é a remoção da possibilidade de decretar a prisão preventiva de ofício pelo magistrado no art. 282 de nosso Código de Processo Penal.

A possibilidade de decretar a prisão preventiva de ofício foi removida, também, do art. 311:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Da leitura do código, fica claro o objetivo do legislador: para decretar a prisão preventiva é indispensável a manifestação do Ministério Público neste sentido. Assim, o magistrado será induzido a afastar-se da figura do juiz inquisidor. Além disso, terá como obrigação a análise dos argumentos de acusação e defesa, que deverão ser sopesados e comparados, para que por meio de uma decisão fundamentada, possa formar seu entendimento em busca da mais acertada decisão. Assim é fortalecido mais um dos pilares constitucionais: a possibilidade do contraditório e da ampla defesa. Este é, inclusive, o atual entendimento por parte do STJ, em recente decisão acerca da temática conforme publicado em seu website institucional.

Ademais, em uma leitura atenta ao § 6º do art. 282 supracitado, é evidente a intenção do legislador em buscar afastar cada vez mais a medida cautelar de prisão, já que esta deve ser apenas “determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”. Além disso, é indispensável a fundamentação dos motivos que levaram o magistrado à não adoção de medida alternativa. Deste modo, busca-se evitar determinações genéricas e rasas acerca do raciocínio jurídico utilizado para conduzir o réu ao cárcere.

Entretanto, não foi retirado da alçada de poder do magistrado a possibilidade de relaxar a prisão preventiva de ofício, afinal, este deve ser o guardião das garantias constitucionais. Caso encontre alguma ilegalidade na prisão, nada impede que a qualquer

tempo seja concedida a liberdade ao acusado. A norma incentiva o ato de ofício pelo magistrado ao expressamente conceder essa liberalidade. Isto vai ao encontro do que é perpetrado por todo o Código Penal, em que as normas buscam garantir a liberdade do réu enquanto há dúvidas acerca de sua culpa.

Ademais, inclui-se a já previsão constitucional de proibição da prisão preventiva como antecipação de pena, conforme entendimento do STF consolidado em 2009, ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia⁸.

A modificação no art. 315⁹ foi mais um adendo importante ao código. Agora há a exigência expressa de, além de motivar, fundamentar a decisão que versar sobre a prisão preventiva. Afinal, “além de tratar de um princípio, cumpre destacar que a fundamentação das decisões também se apresenta como uma garantia” (ALMEIDA, 2012, p. 2517). O tema fundamentação e motivação será abordado no próximo capítulo com mais profundidade.

Destaca-se ainda, no art. 316, parágrafo único¹⁰, a obrigatoriedade de revisão periódica, a cada noventa dias, da necessidade de manutenção da prisão pela autoridade judiciária que a decretou através de decisão fundamentada. Logo, repetir os antigos fundamentos ou limitar-se a citar decisão anterior, não equivale a uma revisão devidamente fundamentada:

Em 90 dias, estando o acusado preso cautelarmente, é necessário que a persecução penal tenha se desenvolvido e que o estado da prova tenha se alterado. Haverá, pois, uma situação fática distinta. E cabe lembrar o novo § 2º do art. 312 exige que a decisão esteja fundamentada na ‘existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada’. Logo, deverão ser invocados fatos posteriores à decretação ou contemporâneos à prorrogação. Embora não se trate de decretação originária, mas de sua prorrogação, a lógica é a mesma e, substancialmente, tem-se uma nova decretação, com base em condições diversas e posteriores. (BADARÓ, 2020, p. 18.33).

⁸ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

⁹ Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

¹⁰ Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Todas essas modificações vieram no sentido de consolidar a interpretação das instâncias superiores acerca do instrumento processual, além de buscar alinhar o entendimento da doutrina com a prática forense.

As medidas podem ser vistas com esperança e ceticismo por juristas. Esperança pois cada vez busca-se mais um caráter garantista e um sistema acusatório por parte dos legisladores, que tentam frear o atual momento punitivista vivido pelo Poder Executivo Federal¹¹. Com essas iniciativas, pretende-se aplicar os princípios elencados em nossa carta magna e trazer dignidade ao acusado, há muito tempo tratado como um coadjuvante no processo penal. Ceticismo pois nas alterações legislativas anteriores, as mudanças propostas pelo legislador enfrentaram muita resistência em sua aplicação por parte dos magistrados, devido aos mais variados motivos como a discordância da política criminal ou falta de técnica, dentre outros fatores que serão discutidos mais adiante.

É necessário manter os pés no chão, afinal segundo Mezzalira (2020, p. 86-87), baseando-se em Warat, e, em seguida, citando-o:

[...] a legislação e as suas conseqüentes alterações, por si só, não são suficientes para mudar as ideias e as concepções jurídicas construídas ao longo do tempo, na medida em que as palavras da Lei não possuem o condão de alterar “as práticas sociais e os sentidos normativos”, ocultando o fato de que “se a ideologia dos intérpretes das normas continua inalterada, a transformação legislativa é uma ilusão e, rapidamente, os novos significantes voltarão a adquirir velhas significações.

A privação de liberdade é o ato emanado do poder público com maior potencial de geração de medo e insegurança ao cidadão, ainda mais quando prolongado por anos sem o devido processo (FERRAJOLI, 2002. p. 446). Um problema da prática jurídica no Brasil referente à prisão preventiva, é encarcerar o acusado sem previsão alguma do tempo que permanecerá dentro do sistema prisional sem analisar os impactos desta medida na vida do acusado, na sociedade e no próprio sistema prisional.

¹¹ As declarações do presidente da república, Jair Messias Bolsonaro, vão sempre no sentido de reforçar as medidas violentas de combate à criminalidade. Ao buscar garantir uma excludente de ilicitude aos policiais que matarem em serviço, é declarada uma guerra armada ao crime. Desta maneira, incentiva-se o assassinato de cidadãos do Estado brasileiro pelo próprio Estado que deveria os proteger e garantir segurança. Além da mensagem que é passada pela própria ideia legislativa, o próprio presidente afirma que bandidos “vão morrer na rua igual barata”.

De acordo com dados levantados por Netto (2016, p. 833), de 2004 a 2016, houve um aumento de 1250% no número de prisões preventivas, segundo informações do Conselho Nacional de Justiça.

Dentre os encarcerados, de acordo com o CNJ, o delito mais comum é o roubo, que corresponde ao número de 27,58% dos presos a nível nacional, em segundo lugar aparece o tráfico de drogas, responsável por 24,74% dos encarcerados. Depreende-se cada vez mais que o combate a todo custo ao tráfico é um dos maiores encargos pela alarmante superlotação de nossos presídios. No Brasil, em 2017, tínhamos 668.182 presos para um número de 394.835 vagas, mais especificamente em Santa Catarina, havia 18.194 presos para o total de 14.354 vagas, conforme reportado pelo portal G1.

A implantação das audiências de custódia foi fundamental na diminuição de encarcerados preventivamente no Brasil. A medida de levar o suspeito à frente de um magistrado em menos de 24 horas, humanizando o processo e possibilitando a coleta imediata do depoimento, fez com que 51% dos acusados fossem postos em liberdade provisória no estado de Santa Catarina. Ao analisar as informações disponíveis no site do Conselho Nacional de Justiça, percebemos que entre maio de 2016 e fevereiro de 2020 foram realizadas 20.521 audiências de custódia. Dentre estas, foram decretadas 19 prisões domiciliares e 10.012 prisões preventivas, ao passo que 10.490 acusados foram postos em liberdade em nosso estado, que corresponde a 48,88%.

Contudo, ainda é preocupante o número de encarcerados sem condenação em Santa Catarina. No ano de 2018, de acordo com o CNJ, do total de presos em todo o estado, cerca de 5.339 pessoas encontravam-se encarceradas sem condenação, número que corresponde a 26,20% do total. Isto é ainda mais assustador se analisarmos os números em todo território nacional naquele mesmo ano: eram 241.090 pessoas atrás das grades aguardando julgamento, o que corresponde à 40,03% do total, um número equivalente à toda a população do município de São José/SC em 2020, estimada em 250.181 pessoas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Veja-se que tal situação não é uma surpresa ou um problema recente e isolado. Afinal, há cerca de dez anos, em 2011, já havia-se superado “a marca dos 500 mil presos, dos quais quase 200 mil são presos cautelares” (LOPES JUNIOR, 2017, p. 12). Isto é a consequência do atual entendimento dos magistrados no país, afinal:

No teatro penal brasileiro, a prisão desponta, indiscutivelmente, como a protagonista, a atriz principal, que estreia um monólogo sem fim. Não divide o

palco, no máximo, permite que algumas cautelares diversas dela façam uma figuração, um jogo de cena (LOPES JUNIOR; PAIVA, 2014, p. 156)

Os números e estatísticas já trazidos são extremamente valiosos para que seja possível estabelecer um panorama geral do sistema prisional, conquanto é fundamental reconhecer que por trás destes números estão pessoas. As consequências do cárcere vão muito além dos portões da cadeia.

A sensação de injustiça de um sistema penal ineficiente é sentida por todos: a população que convive com um sentimento de impunidade e os presos injustamente, que se revoltam por estarem atrás das grades sem um motivo legítimo. Como exemplos, podemos citar dois casos da cidade do Rio de Janeiro:

1. O réu A.B. tinha 24 anos de idade quando foi preso sob acusação de tráfico. Ficou 11 meses em prisão provisória e, no final do processo, foi condenado a uma pena alternativa. Sua prisão, indevida e desnecessária, custou ao contribuinte 18,7 mil reais;
2. O réu J.C.D. ficou 13 meses e 24 dias preso enquanto respondia a processo por tráfico de drogas. No final, foi absolvido. Sua prisão onerou desnecessariamente o contribuinte em 23,4 mil reais. (LEMGRUBER; FERNANDES, 2015, p.7)

Na busca pelo melhor Direito Penal e melhora do sistema carcerário, não é mais suficiente a simples aplicação do disposto em nosso Código de Processo Penal. Conforme demonstrado pelo sucesso das audiências de custódia em demonstrar a desnecessidade de prender preventivamente, as convenções internacionais também são de suma importância. Com isto, é imperioso observar se a decisão proferida está em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. (LOPES JUNIOR; PAIVA, 2014, p. 159)

Ao privar a liberdade do acusado sem condenação como uma medida banal, sem considerar o atual estado do sistema carcerário brasileiro, os magistrados parecem entender que não possuem responsabilidade sobre o estado das coisas. Entretanto, esta linha de raciocínio é equivocada, afinal, é obrigação dos responsáveis por declarar a prisão possuir o conhecimento de que mais de um terço dos presos são provisórios, há superlotação dos presídios e cabe a eles buscar aplicar medidas alternativas.

Afinal, “se normalmente a prisão já deveria ser utilizada com extrema prudência, a precaução torna-se ainda mais necessária no ambiente carcerário cruel, pois o juiz não pode se desvincular da realidade empírica sobre o qual incide a sua decisão.” (NETTO, 2016, p.815)

A situação deplorável dos presídios é tão latente, que o Supremo Tribunal Federal foi invocado para apreciar a questão. Através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, requerida pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, o STF reconheceu, em 2015, o estado de coisas inconstitucional ao mesmo passo em que obrigou a realização das audiências cautelares, ainda não obrigatórias pela legislação da época:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

Corroborando a visão de que o judiciário é um dos grandes culpados pela situação vivida nos presídios nacionais, assim manifestou-se o ministro Gilmar Mendes:

A situação de penúria do sistema prisional do país é tão notória, o que quer se diga, será expletivo e, claro, vergonhoso para todos nós. E como tenho destacado, nós não temos, no âmbito do Judiciário, sequer a desculpa de dizer que isso é culpa da Administração, porque somos administradores do sistema. Como destacou há pouco o ministro Celso, temos grande responsabilidade na manutenção desse quadro caótico.

Nessa mesma linha de pensamento, o ministro Ricardo Lewandowski apontou a não aplicação das medidas cautelares diversas pelos magistrados, já expressas pela legislação e ignoradas desde 2011, como grande fator desse problema:

De maneira que eu acompanho Sua Excelência o Relator, entendendo, inicialmente, que é perfeitamente válido, *data venia*, acolher acautelada solicitada no item "a", determinando-se aos juízes que lancem uma argumentação mais sólida relativamente à manutenção da prisão provisória, explicitando por que não adota as medidas cautelares. Até porque o art. 312 foi modificado pela Lei 12.403/2011, ou seja, há muito tempo já e os juízes vêm procedendo como se essa alteração não

tivesse existido, determinando prisões provisórias em termos abstratos, com base no art. 312 de nossa Carta Magna.

A higidez dos acusados também é muito prejudicada ao serem enviados para os presídios indevidamente. A vida atrás das grades é muito degradante à saúde mental de todos os envolvidos no processo. Conforme pesquisa realizada nos presídios catarinenses, diversos são os fatores causadores de doenças mentais: a superlotação dos presídios, o ambiente insalubre com pouca ventilação, a má alimentação, a impossibilidade de prática de exercícios físicos, a convivência diária com a violência, uma lista exemplificativa mas não exaustiva (DAMAS, OLIVEIRA, 2013).

Além do impacto na saúde mental dos presos, vemos um grande impacto na vida dos que trabalham nestes presídios. “Os agentes prisionais e demais funcionários coabitam no mesmo ambiente insalubre dos detentos e também estão sujeitos a risco maior de adoecimento que a população geral” (DAMAS, OLIVEIRA, 2013).

A saúde física dos presos também é muito prejudicada. As mais variadas doenças acometem os detentos, em proporção muito maior do que da população em geral:

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual. (Marco Aurélio, ADPF 347 MC / DF)

Outro grande dano na vida dos detentos é a precarização de suas relações familiares. Em uma pesquisa realizada no estado do Rio de Janeiro, foi possível perceber que 10,7% possuíam um vínculo regular ou ruim com a sua família, enquanto 10,2% não mantinham sequer algum vínculo com seus familiares (CONSTANTINO et al, 2016). Ainda segundo esta pesquisa, é comum entre os presos os sintomas de estresse (35,8% dos homens e 57,9% das mulheres) e depressão (entre 31,1% e 47,1%, respectivamente) nos mais variados graus.

Até mesmo se analisarmos de um ponto de vista utilitarista, os presídios acarretam grandes custos ao erário. É despendido um montante altíssimo com funcionários, alimentação, reformas estruturais, transporte, dentre tantos outros gastos inerentes à atividade prisional.

Ao buscar a utilização de medidas alternativas à prisão preventiva, é possível atingir muitos benefícios:

Além do menor custo pessoal e familiar dessas medidas cautelares diversas da prisão, o Estado também é beneficiado com a sua adoção, porquanto poupa vultosos recursos humanos e materiais, indispensáveis à manutenção de alguém no cárcere, além de diminuir os riscos e malefícios inerentes a qualquer encarceramento, tais como a transmissão de doenças infectocontagiosas, estigmatização, criminalização do preso, etc (LIMA, 2020, p. 285)

Em Santa Catarina, por exemplo, o custo mensal de um preso no primeiro semestre de 2015 girava em torno de R\$ 1.851,68, de acordo com comunicado à Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania ao prestar informações ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Para efeitos de comparação, entre as seis Secretarias de Estado de Desenvolvimento Regional de Santa Catarina (compostas pelas unidades de Chapecó, Blumenau, Criciúma, Grande Florianópolis, Joinville e Lages), o maior custo anual por aluno nas escolas no ano de 2013 pertence a Criciúma: um valor de R\$ 3.781,70, ou seja, aproximadamente R\$ 315,14 por mês, quase seis vezes menos do que um presidiário, de acordo com dados da Secretaria de Estado da Fazenda do estado de Santa Catarina.

Em um Estado altamente endividado e com poucos recursos como o Brasil, é necessário priorizar gastos, avaliando setores da sociedade em que deve-se despende recursos em detrimento de outros.

3 A PRISÃO PREVENTIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 13.964/19 NOS CASOS DE TRÁFICO DE DROGAS

No primeiro capítulo deste trabalho, foi disposto todo o percurso da prisão preventiva no ordenamento jurídico e sua (in)compatibilidade com a presunção de inocência, assim como os profundos impactos dessa medida extrema. Agora, faz-se necessário avaliar se os desembargadores catarinenses têm respeitado os preceitos legais ao aplicarem essa medida cautelar, ao mesmo passo que demonstram conhecimento do caos vivido no sistema prisional brasileiro.

Para isso, apresentar-se-á o significado e a previsão legal do princípio da motivação nas decisões judiciais, com enfoque em sua aplicação no Direito Penal. Após, será feita a pormenorizada análise dos discursos proferidos pelos togados ao decretarem a prisão preventiva.

3.1 O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A motivação é um princípio fundamental para a legitimidade do Processo Penal no Estado Democrático de Direito. Somente com uma motivação suficiente e bem estruturada podemos entender o raciocínio jurídico desenvolvido pelo magistrado ao proferir a sua decisão e avaliá-lo:

A motivação serve para o controle da eficácia do contraditório e de que existe prova suficiente para derrubar a presunção de inocência. Somente a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, e, principalmente, se foram observadas as regras do devido processo penal. (CANOTILHO, 2013, p. 1324-1325.)

Importante salientar “que a fundamentação não deve estar presente apenas na ‘sentença’, mas também em todas as decisões interlocutórias tomadas no curso do procedimento, especialmente aquelas que impliquem restrições de direitos e garantias fundamentais” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 157).

O princípio da fundamentação tem caráter constitucional no Brasil, afinal está disposto no art. 93, IX, de nossa Constituição federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A partir da leitura do dispositivo legal depreende-se a seriedade desta determinação: uma lesão ao princípio é capaz de, até mesmo, levar à nulidade de uma decisão. Vê-se então uma elevação do princípio a uma “garantia das garantias”, uma espécie de garantia de “segundo grau”, porque exerce função política de legitimação democrática da função jurisdicional, limitando o poder arbitrário através da legalidade das decisões.” (NETTO, 2016, p.816)

Todavia, vemos o desrespeito ao princípio sendo tolerado e até mesmo reproduzido pelos mais diversos tribunais em todo país:

Entretanto, na realidade brasileira vive-se o fenômeno da baixa constitucionalidade da aplicação do Direito, mormente nas decisões que decretam as prisões preventivas. Não são raras as hipóteses vivenciadas na prática judiciária em que são identificadas decisões desprovidas de motivação substancial. (NETTO, 2016, p.817)

Por meio da decisão devidamente motivada, concretiza-se o comando abstrato da norma, sendo realizada a subsunção dos fatos constatados através dos meios de prova produzidos durante o processo ao abstrato imperativo legal (ALMEIDA, 2012, p. 2502). Mendes e Streck (2018, p. 2518) reforçam a importância da fundamentação e motivação das decisões, demonstrando seu valor primordial em um Estado Democrático de Direito:

A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade da motivação/justificação do que foi dito.

Apesar de ser uma garantia processual, é fundamental para a concretização das garantias penais, como assevera Ferrajoli (2002, p. 432):

As garantias penais, ao subordinar a pena aos pressupostos substanciais dos crimes - a lesão, a conduta e a culpabilidade - , são tanto efetivas quanto mais estes forem objeto de um juízo, em que sejam assegurados ao máximo a imparcialidade, a verdade e o controle. É por isso que as garantias processuais, e em geral as normas

que disciplinam a jurisdição, são ditas também "instrumentais" no que tange às garantias e às normas penais, estas chamadas, por sua vez, "substanciais". A correlação funcional é além disso biunívoca, uma vez que as garantias penais podem, por seu turno, ser consideradas necessárias para garantir juízos não arbitrários: na sua ausência, de fato, juízos e penas seriam desvinculados de limites legalmente preestabelecidos e resultariam não menos potestativos do que se estivessem em ausência das garantias processuais. Em síntese, tanto as garantias penais como as processuais valem não apenas por si mesmas, mas, também, como garantia recíproca de efetividade.

A fundamentação ainda é importante como uma maneira de legitimar o poder judiciário frente à sociedade. Ao contrário dos poderes Executivo e Legislativo, que ocupam suas posições por meio do voto popular, os integrantes do poder Judiciário não assumem seus cargos após eleitos. Eis a relevância da fundamentação: certificar, *a posteriori*, a legitimação da função do magistrado (ALMEIDA, 2012, p.2504)

Podemos afirmar, portanto, que o princípio possui duas faces: endoprocessual e extraprocessual. Endoprocessual, pois busca a observância da legislação para que as partes conheçam as razões da decisão e permite que órgãos jurisdicionais superiores analisem a decisão a fim de reformá-la ou confirmá-la. Extraprocessual pois é através da motivação que se concretiza a legitimação social do poder jurisdicional (ARAÚJO; FELIX, 2015, p. 72-73).

A motivação age em conjunto com os demais princípios à nível constitucional, afinal, é por meio dela que é concretizado o devido processo legal, a igualdade processual, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do julgador e a publicidade (ALMEIDA, 2012, p.2519), acrescenta-se ainda o duplo grau de jurisdição.

O devido processo legal está previsto em nossa constituição no art. 5º, LIV¹², apesar de estar presente de maneira implícita nas constituições nacionais anteriores, somente em 1988 restou positivada em nossa carta magna. De acordo com Mendes (2018), o motivo é, talvez, o desejo de quebrar as ligações com a ordem política anterior, que frequentemente abusava de seus cidadãos ao condená-los sem o devido respeito às normas. Ainda assevera o autor que “a ideia mais geral constante dessa cláusula constitucional é que, no Estado Democrático de Direito, entre o indivíduo e a coação estatal incidente sobre seus bens e sua liberdade deve sempre se interpor um processo, devidamente conduzido por um juiz” (MENDES, 2018, p. 868).

¹² LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Podemos estabelecer dois enfoques do devido processo legal: primeiro, um ato que pode limitar a liberdade individual de um acusado deve ser realizado com o mais devido cuidado para que sejam respeitadas as condições de sua viabilidade, segundo que o prejudicado tenha a possibilidade democrática de participar na elaboração das leis e possa discutir no escopo do processo a validade do ato no caso concreto (MENDES apud NINO, 2018, p. 869).

O devido processo legal pode ser considerado como uma espécie de guarda-chuva para outros princípios norteadores da aplicação do Direito Penal no sistema brasileiro, como a proporcionalidade e razoabilidade:

Assim, assentou-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que transgredir o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) – na perspectiva material ou substantiva (substantive due process of law) – o ato estatal considerado irrazoável ou violador do princípio da proporcionalidade. (MENDES, 2018, p. 871)

Assim sendo, quando o magistrado prolata a decisão que decreta medidas cautelares dentro do processo penal, deve buscar aquelas que sejam proporcionais ao resultado que se busca obter: a preservação processual e devida aplicação da lei penal. Caso contrário, estaria cometendo um abuso contra o direito de liberdade. Conforme constata Carvalho (p. 139, 2006):

A importância da aplicação prática do devido processo legal está em se discutir, a luz da proporcionalidade ou da razoabilidade, a conveniência das custódias corporais cautelares; como as prisões temporária, preventiva, provisória, decorrente de flagrante e de sentença condenatória. A manutenção dessas formas de prisão só se admite no limite exato do princípio do devido processo legal (princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade). Tudo que exceder a justa medida afigura-se inconstitucional e deve ser rejeitado pelos tribunais.

Conforme art. 315, § 2º, IV ¹³, deve-se analisar os fundamentos de ambas as partes ao motivar a decisão responsável por decretar a prisão preventiva. Assim, busca-se concretizar o respeito ao contraditório e ampla defesa, que acabam se unindo em um único princípio, decorrentes do devido processo legal. O contraditório envolve três elementos fundamentais: a faculdade de alegar, a faculdade de demonstrar e o direito de ser cientificado dos atos processuais (CARVALHO apud ALMEIDA, 2006, p. 142).

¹³ IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Jobim (2018, p. 876) explica o caráter democrático do contraditório, que possibilita a efetiva participação de todas as partes no processo penal, seja de maneira passiva ou ativa:

Analisado sob uma ótica de um direito positivado entre aqueles denominados pelo legislador constituinte como fundamentais, o contraditório ganha novas feições, novos contornos, situando-se para além da simples informação/reação, mas sim numa técnica que garante a participação efetiva das partes no desenvolvimento do processo, influenciando (ou pelo menos tendo a capacidade de influenciar) em todas as discussões, quer fáticas ou jurídicas para solução decisória final, sendo o contraditório um dos compromissos fundamentais a ser observado pelo juiz e partes do processo.

Ressalva-se porém, as situações excepcionais em que há efetivo perigo de fuga do imputado, nesses casos o magistrado pode decretar a prisão sem o contraditório através de uma decisão fundamentada, com elementos do caso concreto, e no primeiro momento oportuno realizar a devida audiência de custódia buscando efetivar o contraditório (LOPES JUNIOR, 2020, p. 916-917).

A ampla defesa, por sua vez, reside na possibilidade do réu em trazer aos autos todos os elementos que lhe possibilite tentar esclarecer a verdade. Logo, é a exteriorização do contraditório e não deve ser entendida apenas no sentido negativo de não possibilitar óbices na busca do acusado para apresentar sua versão, mas também no sentido positivo de viabilizar sua participação no decorrer do processo (ARAÚJO; FELIX, 2015, p. 80-81).

O duplo grau de jurisdição, apesar de não estar previsto expressamente em nossa Constituição Federal, é considerado um direito fundamental. Assim o é, pois está disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 8.2, letra “h”¹⁴, já que de acordo com decisões anteriores do STF, entra no sistema no sistema jurídico brasileiro como uma norma “supralegal” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 1511-1512).

Este duplo grau ocorre quando a decisão proferida por um magistrado é revista por um órgão de grau hierárquico superior na estrutura jurisdicional, a partir desta revisão, permite-se a reanálise da matéria de fato e de direito por um número maior de juízes com, teoricamente, mais experiência e conhecimento jurídico (PACELLI, 2020, p. 1148).

¹⁴ 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Assim sendo, para que seja revista a decisão, é imprescindível que a autoridade judiciária superior não se limite a repetir os termos proferidos pelo juiz originário. Conforme argumenta Netto (2016, p.822), “ao filiar-se às razões proferidas por órgão diverso, a jurisdição acaba por não efetuar valoração sobre os argumentos que acolhe, ou, o que é mais grave, deixa de ponderar elementos que poderiam conduzir à modificação da decisão, não reapreciando a matéria.”

Apesar da liberdade dada ao magistrado em formar seu livre convencimento e expressá-lo em suas decisões, isto não se pode confundir com a livre interpretação da norma. O raciocínio jurídico jamais deve separar-se da lógica e interpretação hermenêutica da lei dentro de seu devido ordenamento jurídico:

Em suma pode-se concluir que a motivação apresenta-se com um direito fundamental, condição necessária e imprescindível para garantir que a livre apreciação da prova não se realize através de um incompreensível e censurável subjetivismo, demonstrado por razões ilógicas, ilegais ou injustas, convertendo-se em um simples arbítrio travestido de legalidade e Direito. (ALMEIDA, 2012, p.2522)

Admitir o subjetivismo é sempre muito perigoso, ainda mais nas motivações de decisões que tratam de direito tão fundamental como a liberdade. A produção de leis em um sistema democrático é realizada por representantes do povo, eleitos democraticamente pelo voto direto, e ao concerder a liberdade interpretativa, corre-se o risco de ferir a própria democracia. Segundo o professor Lênio Streck (2017, p. 71.):

Discrecionariiedade acaba, no plano de linguagem, sendo sinônimo de arbitrariedade. Trata-se, sim, de discutir – ou, na verdade, pôr em xeque – o grau de liberdade dado ao intérprete (juiz) em face da legislação produzida democraticamente, com dependência fundamental da constituição. E esse grau de liberdade acaba se convertendo em um poder que não lhe é dado, uma vez que as “opções” escolhidas pelo juiz deixarão de lado “opções” de outros interessados, cujos direitos ficaram à mercê de uma atribuição de sentido, muitas vezes decorrente de discursos exógenos, não devidamente filtrados na conformidade dos limites impostos pela autonomia do Direito

No mesmo sentido é o entendimento de Ferrajoli (2002, p. 436), ao afirmar que a legitimação interna, ou jurídica, ou formal dos provimentos jurisdicionais é condicionada normativamente pela existência e pelo valor de suas motivações, isto é, pelas asserções.

Por isso, “na realidade, o verdadeiro problema consiste em compreender o que acontece quando o raciocínio do juiz vai além dos confins daquilo que convencionalmente se entende por direito.” (TARUFFO, 2001, p.7).

Motivar a decisão não equivale a citar textos legais, doutrinas e tratados acerca do tema, sem apontar sua direta relação com o caso concreto. É imprescindível indicar quais foram as circunstâncias objetivas que fizeram o magistrado optar por uma medida cautelar em detrimento de outra:

Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que o levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 157)

A ausência de motivação ocorre quando o magistrado deixa de “enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, (BADARÓ, 2002, p. 128), ou, em outras palavras, se omite sobre um ponto relevante da causa. (NETTO, 2016, p.816-817).

Como a lei não prevê todas as possibilidades de sua aplicação frente aos acontecimentos do mundo dos fatos, cabe ao magistrado construir a decisão particular:

A tese da discricionariedade judicial é um reflexo da constatada impossibilidade de a lei prever todas as possibilidades de sua aplicação e, ao mesmo tempo, da não constatação de que as situações concretas sejam determinantes para a adequação da resposta (decisão). Entretanto, é importante que se diga que a situação concreta não é um alibi para que uma norma não seja aplicada, sendo imprescindível, sob pena de também violar o princípio da fundamentação das decisões, aquela justificação que se limita a dizer que a decisão foi tomada de uma forma e não de outra em “face das peculiaridades do caso concreto”. (MENDES; STRECK, 2018, p. 2519)

Além de analisar os argumentos da acusação que busca a prisão do acusado afirmando indícios de autoria e materialidade, o magistrado deve afastar os argumentos do réu, caso contrário desrespeita o contraditório e ampla defesa e, por conseguinte, a fundamentação suficiente (NETTO, 2016, p. 822).

Conclui-se que a importância da motivação está no centro do Estado Democrático de Direito. Afinal, é por meio de uma decisão motivada que o Poder Judiciário, composto pelos magistrados, irá concretizar as vontades do Poder Legislativo, composto por membros eleitos democraticamente através do voto direto. Ademais, este princípio é previsto constitucionalmente, tamanha a sua importância, e por meio dele concretizam-se tantos outros, como a o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição.

Todavia, a motivação acaba abrindo uma perigosa Caixa de Pandora: a subjetividade. Por meio dessa, o magistrado pode deformar totalmente o espírito das leis que aplica, fazendo-a obedecer as suas vontades, quaisquer que sejam. Imperativo, portanto, verificar se a prática jurídica nas câmaras criminais de Santa Catarina busca preservar o caráter originário do texto legal, ou fazer deste apenas um instrumento para realizar seus escusos interesses.

3.2 ANÁLISE DAS MOTIVAÇÕES NAS DECISÕES EMITIDAS PELO TJ/SC

Postas todas as mudanças realizadas no Código de Processo Penal pelo “Pacote Anticrime” com relação à prisão preventiva e a importância da fundamentação nas decisões judiciais, é imprescindível analisar se a intenção do legislador em evitar a banalidade da medida cautelar extrema fez efeitos na prática forense. Assim pode-se buscar responder a pergunta desta pesquisa: ao decretar a prisão preventiva do réu, como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina recepcionou as novas exigências da Lei Nº 13.964/19 especificamente nos casos de tráfico de drogas?

Para analisar esta questão, fez-se uma busca na página de Jurisprudência do website do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Como termos de pesquisa foram utilizados os vocábulos “tráfico”, “preventiva” e “fundamentação”, entretanto filtrando resultados que não possuíssem a palavra “arma”. A eliminação de “arma” se deu pois o porte de arma é conduta comumente praticada em conjunto com o tráfico de drogas, e por se tratar de concurso de crimes, não seria feita uma análise pura quanto aos processos restritos ao tráfico. Em relação ao lapso temporal, foram pesquisadas decisões proferidas entre o dia primeiro de novembro de 2020 e trinta e um de dezembro de 2020.

O termo “preventiva” foi escolhido por conta de sua latente pertinência quanto ao tema do trabalho, afinal busca-se explorar o decreto condenatório desta medida. Optou-se por “tráfico” por estar em segundo lugar em relação ao número de presos no país, de acordo com o CNJ, e, ao analisar decisões relativas às medidas cautelares pelo TJ/SC, verificou-se uma taxa altíssima de conversão de prisão em flagrante para preventiva. O vocábulo “fundamentação” foi selecionado por conta da semelhança e até mesmo significado intercambiável que possui na prática jurídica com o termo “motivação”, isto ocorre por conta das constantes modificações legislativas no art. 315 do CPP: em 1967 o termo utilizado, ao referir-se aos despachos, era “fundamentado”; em 2011, ao referir-se às decisões, era empregado o termo “motivada”. A Lei Nº 13.964/19 fez com que o atual dispositivo

dispusesse de ambas. O período, de novembro a dezembro de 2020, foi selecionado por conta do lapso temporal desde a vigência da lei no começo daquele ano, assim evitando afastar o caráter recente da legislação. Em relação à quantidade de decisões, buscou-se uma uniformidade entre o número de decretos nas cinco câmaras criminais do TJ de Santa Catarina. Neste período de dois meses, a câmara que proferiu menos decisões que obedecessem aos critérios estabelecidos foi a primeira câmara, com duas decisões, logo foram selecionadas as duas decisões mais recentes das outras quatro câmaras criminais, totalizando o número de dez textos a serem analisados.

Sobre a metodologia da análise, buscou-se utilizar a Teoria Fundamentada nos Dados que, resumidamente, é “uma ferramenta potente para realizar pesquisas empíricas nas quais se pretenda produzir teoricamente a partir e através das observações de campo” (CAPPI, 2018, p. 391).

Em um primeiro plano foi feita a busca por decisões que possuíssem os termos selecionados previamente, conforme explicado acima, para que se tenha uma amostra de análise inicial. Depois, em uma leitura atenta, são selecionados termos e expressões pertinentes que aparecem com frequência nos textos analisados, criando-se subcategorias que começam a dar forma à última parte da metodologia: a codificação seletiva. Nesta etapa final, as decisões analisadas são separadas em categorias que possuem muitos pontos em comum para que possam ser analisadas em conjunto, demonstrando maneiras de pensar compartilhadas pelo juízo de segundo grau catarinense.

Deste modo, houve a tentativa de estabelecer as correntes de pensamento e interpretação jurídicas dominantes no Tribunal de Justiça de Santa Catarina no que concerne a fundamentação das decisões, que no presente trabalho foram divididas em três: motivação desatualizada, motivação insuficiente pela falta de técnica e motivação descolada da função processual.

A divisão das decisões em suas categorias não implica em dizer que elas não se comuniquem, uma motivação descolada da função processual, por exemplo, também pode conter traços de falta técnica ou até mesmo falta de técnica e a utilização de fontes desatualizadas em conjunto. Esta segmentação foi utilizada apenas como um instrumento facilitador para agrupar pensamentos semelhantes com o objetivo de destrinchá-los e buscar a real motivação por meio de sua análise pormenorizada.

A seleção dos termos de pesquisa, bem como o lapso temporal, foi pensada por conta da experiência do autor do presente trabalho ao estagiar por dois anos na Comarca de Palhoça. Via-se em muitos processos, já em fase de sentença, que réus não reincidentes e com condições pessoais favoráveis, permaneciam encarcerados durante todo o processo penal ou grande parte dele para, ao final, serem postos em liberdade devido a uma condenação em regime aberto. O perfil destes acusados era muito semelhante: moradores de regiões periféricas da cidade, de classes econômicas desfavorecidas e com baixa escolaridade.

O descolamento da realidade por parte dos magistrado é uma infeliz verdade. Apesar das condições deploráveis dos presídios, e a evidente desnecessidade da prisão cautelar constatável mediante as sentenças prolatadas pela própria comarca, ainda assim a medida era aplicada discriminadamente.

Fica evidente, portanto, que há uma tendência na análise da temática: demonstrar a maneira com que o Poder Judiciário é utilizado como ferramenta para manter as populações desfavorecidas socialmente no sistema carcerário, retroalimentando a desigualdade já tão forte e presente na comunidade brasileira.

3.2.1 Motivação desatualizada

Ao analisar as decisões, as que mais chamam atenção são as oportunidades em que o magistrado parece simplesmente não tomar conhecimento das mudanças legislativas ocorridas um ano antes, e profere seu decreto ratificador da necessidade de prisão preventiva apoiado em uma norma há muito obsoleta.

A utilização de legislação revogada é, sem dúvidas, uma das maiores faltas de técnica que um jurista pode cometer. Vivemos em uma sociedade altamente informatizada, com acesso instantâneo ao conhecimento e que por conseguinte nos possibilita a verificação da mais recente legislação em segundos, com pouquíssimos cliques. Não fosse isso, um Tribunal de Justiça possui à sua disposição biblioteca que conta, ao menos, com o texto legal mais atualizado:

Estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal, que “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. (SANTA CATARINA, 2020)

Entretanto, não é isto que estabelece o art. 312 do Código de Processo Penal, afinal esta redação já foi superada pelo “Pacote Anticrime”. O dispositivo agora preconiza:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria **e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.** (grifo nosso)

Assim sendo, não há como argumentar que a decisão citada tenha respeitado a análise de todas as circunstâncias imprescindíveis para aplicação da medida cautelar extrema. A partir da leitura do código fica claro o objetivo do legislador: o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” não é um requisito dispensável que poderia ter sua carência suprida pela presença de algum dos demais, como no caso da garantia da ordem econômica ou para assegurar a aplicação da lei penal, por exemplo. Ao utilizar o conectivo “e” o legislador deixa claro que, além da análise da aferição das circunstâncias anteriores, é imperioso que a liberdade do imputado gere perigo, e que isso seja demonstrado pelo magistrado ao explicitar as razões que o levariam à esta conclusão, não é uma condição alternativa, mas sim obrigatória.

Soma-se a isso, o fato de o relator não apresentar qualquer argumento sólido para não aplicar medidas cautelares diversas à prisão. O Código de Processo Penal é muito claro neste ponto, ao afirmar em seu art. 282, § 6º:

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Sendo assim, denota-se que é necessário, primeiramente, buscar os requisitos que autorizariam decretar a aplicação das medidas cautelares diversas prescritas no art. 319, como o comparecimento periódico em juízo ou a monitoração eletrônica. É evidente a intenção do texto legal: a prisão deve ser extremamente bem fundamentada, a ponto de não haver dúvida sobre a veemente necessidade de retirar a liberdade do cidadão.

Dispõe a decisão apontada acima: “Havendo a necessidade da manutenção da prisão preventiva incompatível a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão”. A disposição textual dos motivos para tomar decisões possui intenções que muitas vezes não estão

dispostas de maneira cristalina, requerem uma interpretação por parte do leitor, que ultrapasse a mera observação de palavras. Vemos nesta frase um raciocínio perverso e contrário ao que deve possuir o togado responsável pela guarida de nosso ordenamento jurídico: primeiro, há a tentativa de encontrar preceitos que tornem a aplicação da prisão preventiva aceitável, para só então argumentar que não é possível aplicar outra medida, pois só retirando a liberdade do réu seria possível garantir a almejada proteção da coletividade.

Ferrajoli (2002, p. 446), ao falar sobre a prisão cautelar, observa que “antes de se desejar saber se na verdade algum fim pode justificar o meio, foi-se à procura dos fins que todavia o justificam, como se o meio fosse um fenômeno natural, a ser apenas explicado e delimitado, mas não fundamentado”.

Logo, o objetivo constitucional que fundamentou a alteração da lei acaba totalmente rejeitado, pois esta busca desencorajar o magistrado a decretar a prisão desnecessária, visto a inefetividade da medida para a proteção processual, a atual situação dos estabelecimentos prisionais no Brasil e em Santa Catarina e o impacto desta providência na vida do acusado, conforme já demonstrado no capítulo anterior.

Aqui temos duas possíveis explicações sobre o equívoco do magistrado: quem deveria zelar pela aplicação do código nem ao menos lê ou o interpreta de maneira sistêmica, afinal se assim fizesse perceberia que está contradizendo o objetivo da legislação; ou, o que é pior, lê e o interpreta da maneira como bem entende, deformando a letra da lei para encaixar em uma decisão que já foi tomada previamente ao se deparar com as circunstâncias processuais, até mesmo antes de abrir o código para examiná-lo e procurar entendimentos doutrinários que apresentem entendimento cabível dentro de sua própria “convicção”.

Ao argumentar a existência de fatos concretos que autorizariam o cárcere, os magistrados acabam performando uma espécie de “concretude fragilizada”. Nessas situações, afirma-se que há dados concretos que levam a uma conclusão negativa acerca do réu, todavia, sem qualquer apontamento de quais seriam estes elementos, Apenas menciona-se sua presença, mas ao ler e reler a decisão, é impossível encontrar tais informações:

De fato, inexistiu modificação no estado de fato que originariamente autorizou o cárcere, com base em dados concretos.

O decreto preventivo, cujos fundamentos foram preservados pela sentença, buscou resguardar a ordem pública, pontuando a possibilidade concreta de reiteração criminosa.

Destarte, venia, não se vislumbram quaisquer ilegalidades na prestação jurisdicional ofertada que preservou a ordem prisional, fundamentalmente porque não se mostra plausível a concessão de liberdade após a prolação de decisão condenatória tendo o

ora paciente permanecido segregado durante toda a instrução processual. (SANTA CATARINA, 2020a)

Além disso, vê-se decisões com a argumentação de que não seria plausível a concessão de liberdade após o paciente permanecer segregado durante a instrução criminal. Todavia, é função do magistrado zelar a todo momento pelas garantias constitucionais a que o acusado tem direito, relaxando a prisão a qualquer momento do processo caso perceba alguma ilegalidade.

Chega-se ao absurdo de declarar a possibilidade de encaminhar o acusado ao regime semiaberto fixado na sentença condenatória (SANTA CATARINA, 2020a), e até mesmo autorizar essa condução apenas se o Ministério Público não apelar da decisão: “voto no sentido de conhecer e denegar a ordem. Contudo, em caso de não apelo do Ministério Público, deve o paciente se imediatamente alocado no regime fixado na respeitável sentença (semiaberto)” (SANTA CATARINA, 2020b). Fica evidenciada a intenção em realizar uma espécie de “antecipação da pena mal disfarçada”, afinal o objetivo dos magistrados não é a segregação do réu como medida cautelar de proteção processual, mas sim a aplicação da penalidade decretada em primeiro grau de jurisdição. Fica claro que a modificação legislativa veio com o objetivo de possibilitar cada vez mais o resguardo dos direitos constitucionais pelo magistrado e a provisoriedade da medida extrema, afinal, adicionou ao dispositivo a expressão “de ofício”, ou seja, por iniciativa do magistrado mesmo que não solicitado ativamente por qualquer uma das partes. Assim sendo, a argumentação de que não é possível substituir a prisão após a segregação durante o processo é totalmente inócua.

Arrazoar a decisão desta maneira faz parecer que o julgador busca um “corporativismo judicial” para a questão. Em vez de analisar detalhadamente os elementos concretos, sopesar os efeitos da prisão com a preservação processual que deveria buscar atingir, aposta-se em manter o que já foi decidido caso não seja manifestamente ilegal.

Esta mesma linha de raciocínio fica evidente no uso da expressão “confiança no juiz da causa”, empregada em duas decisões (SANTA CATARINA, 2020b, e SANTA CATARINA, 2020h). Ao alegar que o juízo de primeiro grau teria mais capacidade para tomar a decisão já que possui “maior proximidade com as partes e com os fatos relatados no inquérito e denúncia”, o magistrado acaba afirmando que um juízo de segundo grau sairia sempre prejudicado, menos rigoroso e distante da realidade, afinal nunca será a instância originária para os casos que não possuem foro privilegiado.

Como já mencionado anteriormente neste trabalho, a maneira como foi modificado o Código de Processo Penal fez com que este se tornasse uma verdadeira colcha de retalhos, com normas que não conversam entre si e muitas vezes acabam por se contradizer. É o caso do art. 321, introduzido pela Lei nº 12.403/2011, que versa:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Em uma primeira leitura do dispositivo, podemos perceber uma antinomia aparente com o preconizado pela Lei Nº 13.964/2019. Ilusoriamente, esse pode passar a impressão de que primeiro deve-se avaliar a possibilidade de prender preventivamente para, só então, avaliar a possibilidade de medidas cautelares. Esse modo de interpretação é uma verdadeira afronta ao objetivo dos legisladores, que há cerca de dez anos esforçam-se em adicionar ao CPP alternativas à prisão processual. Esse “descaso interpretativo” é sempre feito em prejuízo do réu, que tem suas garantias constitucionais sendo respeitadas rotineiramente:

Ressalta-se, outrossim, que, na hipótese, mostra-se incabível a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, porquanto estas, de acordo com o art. 321 do mesmo diploma legal, só seriam admissíveis se ausentes os requisitos ensejadores do decreto preventivo, o que, como já visto, não é o caso dos autos.

A propósito:

"[...] Demonstrado nos autos com base em fatos concretos que a prisão provisória é necessária para a garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal, não há falar em substituição pelas medidas cautelares previstas nos incisos do artigo 319 do Código de Processo Penal. [...]". (TJSC - Habeas Corpus n. 2012.008842-7, de Capinzal, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. em 08/03/2012). (SANTA CATARINA, 2020b)

Todavia, ao realizar uma leitura sistêmica do código, especialmente após a modificação legislativa de 2019, fica evidente que a prisão preventiva deve ser aplicada somente após a avaliação da possibilidade de medidas cautelares diversas, conforme preconiza o art. 282, § 6º. Ao buscar o encarceramento como primeira opção, inverte-se a ordem: em vez de buscar encaixar o caso concreto à norma (ver se os fatos levam naturalmente à decretar a prisão preventiva), busca-se encaixar a norma ao caso concreto (verificando se é possível decretar a prisão preventiva de acordo com o apresentado a partir de um entendimento pré-concebido).

Ademais, além de interpretar equivocadamente o texto legal, o magistrado cita jurisprudência de 2012, produzida em um sistema processual que acabara de introduzir as medidas cautelares e com grandes diferenças em relação à presente legislação. Apesar de à época já existir a intenção de diminuir os decretos de prisão cautelar, este caráter é ainda mais presente no atual Código de Processo Penal. Assim, buscar argumentos em decisões que foram tomadas em um outro momento legislativo não condiz com a melhor prática do Direito.

Estes deslizes jamais deveriam ocorrer em decisões emanadas por autoridades judiciárias, que tem como instrumento de profissão as diversas fontes de Direito e o próprio vernáculo, ainda mais tratando-se de magistrados com décadas de experiência. A situação é ainda mais grave por se tratar do Direito Penal, ademais quando a decisão tem o agravante de restringir o direito fundamental mais importante em um Estado Democrático de Direito: a liberdade.

3.2.2 Insuficiência pela falta de técnica e o descolamento da função processual

Além de zelar pela utilização das normas e entendimento processuais mais atualizados, deve-se preconizar sempre a melhor técnica na aplicação daquelas. A modificação do art. 315 do CPP foi um grande avanço ao elencar pressupostos que fazem com que uma decisão possa ser declarada infundada ou imotivada.

No caso do Habeas Corpus Criminal Nº 5043464-48.2020.8.24.0000/SC de relatoria do Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador José Everaldo Silva (Anexo D), foi levantada a seguinte argumentação no decreto de prisão preventiva:

Ainda, no que concerne a alegação de que a prisão preventiva afronta a dignidade do paciente e a norma processual, diante de eventual pena a ser aplicada em decorrência do reconhecimento do privilégio, também não parece ser o raciocínio correto, pois a admissibilidade da prisão preventiva, inserida no art. 313 do Código de Processo Penal assim dispõe:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; [...]

E considerando que o delito imputado prevê pena máxima de 15 (quinze) anos, a argumentação não se sustenta.

De igual modo, o argumento relativo a desproporcionalidade da prisão cautelar em face de eventual condenação não encontra guarida, na medida em que a segregação cautelar é medida assecuratória do andamento do processo. Ademais, quaisquer conclusões acerca de eventual pena a ser determinada em caso de condenação não passa de mera conjectura nessa fase processual, uma vez que a determinação

depende da prova a ser colhida judicialmente, mediante contraditório, assegurada a ampla defesa ao paciente.

Entretanto, tal construção lógica desrespeita diametralmente o disposto no art. 315, §2º, I:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. [...]

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

Como primeiro argumento, o magistrado assevera que a possível condenação do acusado por tráfico privilegiado e sua eventual determinação de cumprir a pena em regime prisional aberto, não é suficiente para aplicação de medidas alternativas, já que o tráfico de drogas possui pena máxima abstrata de 15 anos, estando assim em conformidade com o art. 313, I, do Código de Processo Penal. Todavia, a obrigatoriedade constante nos incisos do art. 313 do CPP não são requisitos que, por si só, autorizariam o decreto de prisão já que “em primeiro lugar, deve-se respeitar o disposto pelo art. 312 do CPP. Preenchidos os requisitos mínimos previstos neste artigo, há as condições estabelecidas pelo art. 313.” (NUCCI, 2020, p. 1176).

Ainda, a decisão reconhece que a prisão preventiva é “medida assecuratória do andamento do processo”. Caso realmente fosse este o objetivo do togado, não haveria motivo para a subsistência do decreto de encarceramento. A materialidade do delito foi comprovada através da apreensão de entorpecentes, o acusado já havia prestado seus esclarecimentos e não apresentava motivos que levassem à uma suspeita de fuga e a perícia do aparelho celular utilizado por ele já havia sido autorizada. Assim surge o questionamento: como o acusado poderia, concretamente, dificultar o andamento do processo penal? Isto não é demonstrado nas razões do decreto prisional.

Outro artifício muito empregado nas decisões é a “concretude relativa”. Isso ocorre quando o togado entende como concretos os motivos que levariam apenas à prisão do réu, enquanto predicados que indicariam a possibilidade de liberdade provisória são classificados como “mera conjuntura”.

O fato é que a medida de prisão em regime fechado é totalmente desproporcional aos casos em que os réus são primários e de bons antecedentes, ao contrário do que afirma os togados. Assim nos explica Lopes Júnior acerca da proporcionalidade da prisão cautelar:

As medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos. O princípio da proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz diante do caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá converter-se em uma pena antecipada, expondo-se às consequências de flagrante violação à presunção de inocência. (2017, p. 29)

Ao analisar o texto da Lei nº 11.343/2006, depreende-se a seguinte punição aos condenados pelo crime de tráfico de drogas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. [...]

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Nos casos em que os acusados sejam primários e de bons antecedentes, situação reconhecida na própria decisão aqui analisada, é muito provável, para não dizer certo, que estes sejam condenados à penas inferiores ao período de quatro anos, cumpridas em regime aberto. Conforme dispõe o Código Penal em seu art. 33:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [...]

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Admitir uma medida cautelar mais severa que a própria sentença é um enorme contrassenso. Estatisticamente, é muito provável que os indiciados por tráfico de drogas não

sejam condenados à pena de prisão, como demonstra pesquisa realizada na cidade do Rio de Janeiro:

Do conjunto dos 1.330 acusados de tráfico cujos processos tramitaram em 2013, menos da metade (45%) foi condenada à pena de prisão; 22% receberam outro tipo de pena; 20% foram absolvidos; 10% receberam outras medidas judiciais e em 3% dos casos o juiz interrompeu o processo. No entanto, mesmo mais da metade dos desfechos não tendo sido uma pena de prisão, mais de 3/4 dos réus permaneceram presos durante o processo. (LEMGRUBER; FERNANDES, 2015, p.23)

Logo, afirmar que um réu com condições pessoais favoráveis seria condenado ao regime aberto não é “mera conjectura”, mas sim decorrência lógica da interpretação do texto legal. Deste modo conclui-se que a medida cautelar de prisão para o caso analisado é desproporcional, já que mais grave do que eventual pena a ser imposta em sede de sentença:

Em sede de medidas cautelares de natureza pessoal, tem-se que a medida somente será legítima quando o sacrifício da liberdade de locomoção do acusado for proporcional à gravidade do crime e às respectivas sanções que previsivelmente venham a ser impostas ao final do processo. Isso porque seria inconcebível admitir-se que a situação do indivíduo ainda inocente fosse pior do que a da pessoa já condenada. (LIMA, 2020, p. 938)

Aqui temos um claro exemplo de “concretude relativa”:

Ademais, a despeito de os pacientes serem primários e terem endereço fixo, tais elementos não servem como fundamentos suficientes para afastar o risco de reiteração criminosa, especialmente porque a prática do tráfico de drogas, na hipótese, não é isolada ou recente.

Dito isso, entendo que os requisitos da prisão cautelar estão igualmente demonstrados, pois há risco à ordem pública.

Quanto à possível condenação por tráfico privilegiado, entendo que a tese é deveras precipitada, pois a necessidade da prisão preventiva está fundada em elementos atuais, sendo inviável que sua imprescindibilidade seja questionada a partir de uma conjectura carente de fundamentos minimamente concretos. (SANTA CATARINA, 2020d)

Mesmo com a ciência de que os acusados são primários e com endereço fixo, os magistrados insistem na tese de que não é possível afirmar que a condenação por tráfico privilegiado eventualmente ocorrerá, quando a prática forense aponta indícios claros que este deve ser o caminho a ser tomado.

Choca ainda mais o fato de julgadores apontarem que a condenação em regime aberto, já tipificada em lei, seria uma conjectura sem fundamentos concretos ao mesmo passo em que fazem um exercício de “futurologia judicial”, afinal, decretam a segregação dos pacientes afirmando que estes em liberdade voltariam a praticar o tráfico de drogas, como se

isso fosse um fato certo e previsível, mesmo em casos em que os acusados foram apreendidos com míseros 10,1g de maconha e 10g de cocaína em conjunto:

A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de reiteração” bem reflete o anseio mítico por um Direito Penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o Direito Penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de inexistir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível quanto a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal... (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 78)

O desrespeito aos necessários fundamentos estabelecidos no texto legal “leva uma zona ambígua de indeterminação entre o político e o jurídico desencadeando não só a deslegitimação democrática do Poder Judiciário, mas de todo o Estado de Direito.” (NETTO, 2016, p.836)

Caso superados a utilização da legislação corrente e apresentação de motivação suficiente conforme exige o texto legal, é necessário analisar se a prisão preventiva foi decretada para cumprir a função para a qual foi criada: a preservação processual. Nos casos em que é decretada como medida cautelar originária, este é seu principal objetivo: fazer com que o réu não apresente óbices como a destruição e alteração de provas, intimidação de testemunhas e demais atores do processo ou a fuga para evadir-se da aplicação da lei penal:

Fica evidenciado, assim, que as medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim a garantir o normal funcionamento da justiça por meio do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo são instrumentos a serviço do instrumento processo; por isso, sua característica básica é a instrumentalidade qualificada ou ao quadrado.

É importante fixar esse conceito de instrumentalidade qualificada, pois só é cautelar aquela medida que se destinar a esse fim (servir ao processo de conhecimento). E somente o que for verdadeiramente cautelar é constitucional. (LOPES JUNIOR, 2017, p. 74)

Entretanto, é comum vermos diversos motivos para manutenção do decreto prisional que nada tem a ver com o objetivo de manter incólume o processo penal: o tráfico é uma conduta de extrema gravidade e fomenta a prática de outros delitos, é necessário afastar os agentes do convívio social, busca-se preservar a credibilidade da justiça e a preservação da ordem pública, dentre tantos outros. Cria-se a “preventiva de primeira *ratio*”.

A ameaça à conveniência da instrução criminal, motivo puramente processual, foi mencionada em apenas uma decisão, entretanto, sem apontar motivos concretos que levariam para tal conclusão: “Entende-se, assim, que, além do já apontado risco à ordem pública, eventual soltura do Paciente, neste momento, representaria também ameaça à própria conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal”. (SANTA CATARINA, 2020e)

Em uma “falsitude processual”, não há qualquer apontamento de motivos concretos e individualizados que se faça crer que o réu ameace a instrução criminal. Não é apresentado elemento capaz de demonstrar que o acusado constrangeria testemunhas, por exemplo, assim como não destruiria ou prejudicaria as provas do suposto crime, afinal, a autoridade policial já havia feito a apreensão do entorpecente e da munição encontrados no momento de sua abordagem. Mesmo apontando um pretexto processual para tentar justificar o encarceramento, o magistrado não foi capaz de individualizar o motivo que o levou à conclusão, assim desrespeitando o disposto no art. 315, § 2º, I do CPP.

O pior acontece quando, além de não utilizar razões processuais para decretar a prisão, o magistrado faz o uso de justificativas que se aplicariam a qualquer situação de suposto de tráfico de drogas, com uma “generalidade motivacional ampla” desprezando o preceituado no art. 315, § 2º, III do CPP.

Percebe-se, por exemplo, a justificativa de que a “concessão da liberdade dos pacientes certamente ocasionaria temor e, ainda, a falsa noção de impunidade na sociedade como um todo, o que afetaria diretamente a credibilidade da Justiça.” (SANTA CATARINA, 2020f)

Ao ler os predicados dos réus conforme apontado pela autoridade judiciária, nos parece que estes são chefes de facções criminosas, notórios infratores conhecidos em sua região pela rotineira prática criminosa que causam temor na população. Todavia, tratam-se de réus sem antecedentes criminais, primários, que são acusados de cometer um crime ainda sem decreto condenatório.

Quando o magistrado utiliza esta argumentação para encarcerar, desrespeita um dos essenciais princípios da prisão preventiva: sua provisoriedade. Afinal de contas, a quantidade de droga que foi apreendida com os réus jamais será modificada e a suspeita de reiteração delitiva se dá pela própria acusação sofrida, sem possibilidade de argumentação contrária, logo este raciocínio pode ser usado a qualquer tempo para manter os réus encarcerados durante a totalidade da instrução penal. Ademais, ao argumentar que se busca evitar a

reiteração, estaria-se punindo atos preparatórios, situação proibida pelo Direito Penal brasileiro:

E na busca desse objetivo, a punibilidade retrocede para alcançar em parte os atos preparatórios e a pena acaba se tornando um meio de garantir a segurança diante de fatos futuros. Portanto, o inimigo não é alguém culpável pela violação da norma, mas alguém perigoso que deve ser neutralizado. (BORGES; DE OLIVEIRA, 2013, p.227)

A intenção de manter a credibilidade da justiça é outro ponto a ser extremamente questionado: credibilidade para quem? Um Poder Judiciário que não respeita um dos mais básicos preceitos constitucionais de nosso Estado Democrático de Direito, a presunção de inocência, não pode alegar a preservação de sua credibilidade. A “credibilidade punitiva” é vista, por exemplo, quando o magistrado fala em “acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça” (SANTA CATARINA, 2020e).

A função do Poder Judiciário não deve ser aplicar uma política criminal que convenha ao magistrado àquele momento, como se o Direito servisse aos seus desejos. Deve, na verdade, exercer o papel de garantidor da constituição, de mediador entre os órgãos policiais que buscam a punição e o acusado que busca se defender, aplicando as medidas estritamente necessárias para assegurar a preservação do Estado Democrático entre todos os atores do Processo Penal.

Estes motivos indicam que a prisão preventiva deixou de ser aplicada por sua função de garantidora do andamento do processo e aplicação da lei penal. A prisão preventiva acaba tornando-se um instrumento de uma ideologia em que o encarceramento massivo faz com que a sociedade tenha uma falsa sensação de satisfação com o trabalho do Poder Judiciário (VASCONCELLOS, 2008, p. 119).

Contudo, este é um caminho perigoso a se seguir, afinal o Direito deve buscar ser técnico em sua aplicação ao fugir do que busca o senso comum. Assim entende Ferrajoli (2002, p. 450):

Um argumento no qual se baseiam muitos defensores da prisão preventiva é o clamor social originado pela idéia de que um delinqüente ainda não julgado não seja punido imediatamente. Pode ocorrer que nisso haja algo de verdade: uma parte da opinião pública seguramente associa finalidades diretamente repressivas à prisão preventiva. Mas essa idéia primordial do bode expiatório é justamente uma daquelas contra a qual nasceu aquele delicado mecanismo que é o processo penal, que não serve, como já afirmei, para proteger a maioria, mas sim para proteger, ainda que

contra a maioria, aqueles cidadãos individualizados que, não obstante suspeitos, não podem ser ditos culpados sem provas.

Ao utilizar termos como “periculosidade elevada do réu” mesmo tratando-se de acusados primários, ao apontar que o tráfico demanda uma “postura mais rígida das autoridades”, que é uma “conduta de extrema gravidade” que “fomenta a prática de outros delitos” (SANTA CATARINA, 2020g; SANTA CATARINA, 2020h; SANTA CATARINA 2020i) eleva-se esta conduta a um status de “supercrime”:

Em suma, admitir que os inimigos, como os traficantes, devem ser combatidos de maneira excepcional pelo sistema penal, sem observação dos direitos e das garantias fundamentais do cidadão, implica reconhecer-lhes a capacidade de questionar e fragilizar a própria ordem normativa e o próprio Estado Democrático de Direito. Noutras palavras, reconhecer a necessidade de existência de um direito penal especial para os traficantes significa torná-los poderosos e supervalorizar seus atos ou reduzir as causas de insegurança social ao tráfico de drogas. Assim, um “direito penal dos traficantes” atenta contra a legitimidade do próprio direito penal. (BORGES; DE OLIVEIRA, 2013, p. 236)

Outro ponto relevante é o argumento utilizado nas decisões de que a prisão preventiva é utilizada como instrumento para “afastar os agentes do convívio social”, em uma verdadeira “desfunção cautelar” (SANTA CATARINA, 2020b; SANTA CATARINA, 2020f). Acontece que este é o objetivo da pena estabelecida em sentença transitada em julgado, com observação de todas garantias constitucionais inerentes ao processo penal após a coleta de provas e exame exaustivo da matéria. Decretar a prisão cautelar com este escopo seria admitir um juízo precário de culpabilidade e a antecipação de pena, situação que é proibida pelo Código de Processo Penal em seu art. 313, § 2º.

Grande parte das decisões analisadas argumentam que a prisão preventiva “não representa desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência”. Ora, se é presumido que o réu é inocente, não deveria também se presumir que ele comparecerá aos atos processuais e que não voltará a cometer crimes como é acusado? Qual o motivo de presumir o contrário, que o réu é mau e deve ser combatido a todo custo por meio da supressão de seus mais básicos direitos?

Presumir o pior do acusado é um entendimento praticado nos códigos de regimes autoritários que se guiam pela presunção de culpabilidade, convicção superada por nosso código e carta magna há décadas. Esta suposição é fundamentalmente oposta aos preceitos do Estado Brasileiro, e jamais deveria ocorrer.

A preservação da ordem pública é outro ponto ostentado em oito das dez decisões analisadas. Este conceito polêmico que, por si só, renderia um trabalho de pesquisa em separado, é totalmente amplo e empregado sem critério pelos togados do TJ/SC. Conforme nos ensina Lopes Júnior, a ordem pública possui um conceito que ninguém sabe precisar muito bem qual é, utilizada muitas vezes como sinônimo de “clamor público”, como instrumento para preservação de uma “tranquilidade”, confundida com a “gravidade” dos delitos e utilizada como instrumento para assegurar a crença no aparelho estatal opressor (2017, p. 64).

O discurso midiático de que nossa “ordem pública” está corrompida, que não há segurança nas ruas e que o Brasil é o país da impunidade, parece contaminar a mente dos magistrados, que acabam utilizando o pretexto de preservá-la para propagar a cultura do cárcere tão forte em nosso meio social. (NETTO, 2016, p. 832)

Assim, vemos cada vez mais tomando forma um verdadeiro Direito Penal do Inimigo, em que os acusados pelo crime de tráfico são vistos como os principais culpados pelo estado de criminalidade que vivemos no país, enquanto os “iguais” cada vez em número menor, são privilegiados com as garantias constitucionais e as prerrogativas teóricas dos manuais, nos raros casos em que acabam sendo vítimas do sistema penal (ZAFFARONI, 2007, p. 70-71).

Pode-se explorar o Direito Penal do Inimigo, superficialmente, ao analisar a presença de três características:

Em síntese, conforme explica Meliá (2008, p. 67), o direito penal do inimigo se caracteriza por três aspectos: (i) o adiantamento da punibilidade, vez que o ordenamento jurídico-penal atua prospectivamente, tendo como referência fatos futuros, e não de forma retrospectiva, sancionando o fato cometido, como faz o direito penal clássico; (ii) a desproporcionalidade das penas previstas; e (iii) a relativização ou mesmo supressão de determinadas garantias processuais. (BORGES; DE OLIVEIRA, 2013, p.227)

Vemos todas estas presentes nas decisões analisadas. Primeiro, quando o togado utiliza como fundamento a intenção de evitar a reiteração delitiva nos casos em que os réus não apresentam vida pretérita com condenação criminal, segundo quando veem a aplicação de uma medida mais gravosa como o cárcere para os pacientes em casos que a sentença muito provavelmente não o condenará para tal, e por último o desrespeito à presunção de inocência

ao antecipar a pena e desrespeitar o próprio Código de Processo Penal em seus preceitos mais fundamentais como a motivação das decisões.

A vigilância da correta aplicação da norma pelo poder judiciário nunca pode cessar, pois “o estado de polícia não está morto num estado de direito real, senão encapsulado em seu interior e na medida em que este se debilita o perfura e pode fazê-lo estalar” (ZAFFARONI, 2009, p. 30-31.)

4 CONCLUSÃO

Este trabalho de pesquisa buscou analisar a recepção das mudanças realizadas através do Pacote Anticrime pelo judiciário catarinense, especialmente nos casos de tráfico de drogas. Para tanto, foi realizado um apanhado acerca da presunção de inocência, a evolução do instituto da prisão preventiva, para finalmente conceituar a motivação e analisar as decisões proferidas pelos desembargadores de Santa Catarina.

Desde o século XVIII, vemos a presunção de inocência presente nos textos legais, mas seu atual entendimento foi consagrado no Estado brasileiro apenas na Constituição Federal de 1988, ao afirmar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Com isto, temos um posicionamento muito claro da constituinte: somente pode ser imputado um juízo de certeza acerca da culpa criminal após o devido processo legal, acompanhado de suas diversas garantias.

O Brasil parece não ter se desvinculado de todos os anos que viveu sob regimes altamente autoritários, desde a época de seu “descobrimento” até a presente República e o regime da Ditadura Militar. É evidente que esta história, escrita com muito sangue, deixou suas marcas no modo de pensar brasileiro. A herança de um judiciário inquisitório é inegavelmente presente, mesmo com a tentativa cada vez maior por parte dos legisladores em afastar-se deste nefasto sistema processual.

Ao analisar a compatibilidade entre a presunção de inocência e a prisão preventiva, é possível perceber de plano que estes dois institutos são conflitantes. Estudando os requisitos que possibilitam o decreto da prisão cautelar, e a maneira com que esta foi construída no sistema brasileiro, é difícil pensar na utilização da prisão cautelar como medida exclusivamente processual.

Muitos dos requisitos que podem ser utilizados como autorizadores da medida extrema são herdados do código de 1941 que, como demonstrado nesta pesquisa, foi elaborado com inspirações pouco garantistas, em uma época que a presunção de culpabilidade reinava em detrimento da presunção de inocência. A admissão de prisão preventiva automática foi aceita por muito tempo em nosso ordenamento jurídico, sendo incluída até mesmo na Lei de Drogas de 2006.

A busca por medidas alternativas ao cárcere é uma luta de décadas, mas somente em 2011 a primeira legislação acerca da matéria foi promulgada. Desde então, a luta pelo enfraquecimento da segregação preventiva vem tomando cada vez mais força, apesar da resistência de muitos setores sociais e do próprio judiciário.

Como demonstrado, apesar dos sucessivos intentos em possibilitar medidas alternativas para acautelar o processo penal, a resistência dos magistrados em aplicá-las parece fazer com a lei seja apenas letra vazia, apesar da evidente ineficiência do cárcere e seu impacto indireto na vida de todos os cidadãos.

Diversos setores da sociedade buscam na resposta enérgica a solução dos problemas, como se essa fórmula não estivesse sendo aplicada sem sucesso há décadas. Os magistrados parecem ser cada vez mais influenciados pelo senso comum, todavia, deveriam buscar aplicar a técnica jurídica no lugar de pensamentos pré-concebidos. O lugar mais correto para discutir acerca de políticas criminais é no campo legislativo, o livre convencimento do juiz não pode ser ignorado, mas ao mesmo tempo não se pode confundir com a total discricionariedade.

A tentativa de afastar o sistema brasileiro de suas raízes inquisitórias, tradicional em fazer com o que o magistrado tome as iniciativas probatórias, é muito válida e extremamente importante, mas o Poder Legislativo e o Poder Judiciário parecem estar remando em sentidos contrários.

As previsões do Pacote Anticrime, no que concerne a prisão preventiva, são muito benéficas e consolidam um entendimento há muito necessário. A disposição de premissas indispensáveis para que uma decisão seja motivada e fundamentada, a impossibilidade de antecipação da pena, a obrigatoriedade das audiências de custódia, a necessidade de revisão de prisões cautelares e a remoção de atividades *ex officio*, são medidas extremamente relevantes. Apesar de já terem sido entendidas como necessárias pela doutrina há muito tempo, sua falta de previsão expressa fazia com que fossem ignoradas pelos togados. Estas modificações vieram com o objetivo de alterar o cenário da prática jurídica.

O desfecho disso tudo, após analisar as decisões emanadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é que o Pacote Anticrime parece não ter sido recepcionado pelo tribunal catarinense. As razões proferidas pelos magistrados para embasar os decretos prisionais ignoram as novas exigências estabelecidas.

É inegável que o texto legal acaba sendo visto apenas como um empecilho para a vontade do magistrado, que vê nos processos de tráfico de drogas um caminho natural para o decreto de prisão preventiva. São utilizadas legislações revogadas e jurisprudência em

desacordo com o atual ordenamento jurídico, justificativas inócuas e insuficientes, tudo em nome da insistência em um instrumento ineficaz para o objetivo de salvaguarda processual.

A mudança precisa vir de um entendimento geral como sociedade, em que os institutos despenalizadores tenham mais força e sejam vistos como medidas adequadas. É necessário que a cultura mude a legislação, não o contrário.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Vitor Luís de. **A Fundamentação das Decisões Judiciais no Sistema do Livre Convencimento Motivado**. RIDB, Ano 1 (2012), nº 5, p. 2.497-2.536.
- ARAÚJO, Caroline; FELIX, Yuri. A motivação das decisões como garantia fundamental no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 5, n. 139, p. 69-86, dez. 2015.
- BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. Vícios de motivação da sentença penal: ausência de motivação, motivação contraditória, motivação implícita e motivação per relationem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.38, p.122-141, 2002.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- BORGES, Clara Maria Roman; DE OLIVEIRA, Vivian Fernandes. Direito Penal Do Inimigo E A Guerra Contra O Tráfico De Drogas No Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 57, dez. 2013
- BRASIL, **Código de Processo penal brasileiro, de 03 de outubro de 1941**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BRASIL. Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5349-3-novembro-1967-359044-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 04 de mai. 2021.
- BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5349-3-novembro-1967-359044-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 fev. de 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 04 mai. 2021.
- BRASIL. Projeto de Lei nº 10.372, de 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=38E31B173F2CF21C9EB7BDB590197497.proposicoesWebExterno2?codteor=1677482. Acesso em 20 fev. 2021
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental nº 347. Impetrante: Partido Socialismo E Liberdade - PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 set. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112. Requerentes: Partido Trabalhista Brasileiro – PTB e outro(a/s). Relator: Ricardo

Lewandowski. Brasília, DF, 02 de maio de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 mai. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84078. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 fev. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104339. Impetrante: Daniel Leon Bialski e outro(a/s). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de maio de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 dez. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes (et al.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPPI, Riccardo In: **Pesquisar empiricamente o direito**. MACHADO, Máira Rocha (Org.). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CONJUR. **Toffoli manda CNJ investigar juízes que se recusam a fazer audiência de custódia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-10/cnj-investigara-juizes-nao-fazem-audiencia-custodia>. Acesso em 25 de jan. de 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional De Monitoramento De Prisões**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em 27 mar. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas sobre Audiências de Custódia Nacional**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=cursel>. Acesso em 06 abr. 2021

CONSTANTINO, Patricia; ASSIS, Simone Gonçalves de; PINTO, Liana Wernersbach. O impacto da prisão na saúde mental dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2089-2100, jul. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702089&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01 abr. 2021.

DAMAS, Fernando Balvedi; OLIVEIRA, Walter Ferreira. A saúde mental nas prisões de Santa Catarina, Brasil. **Cadernos Brasileiros de Saúde Mental/Brazilian Journal of Mental Health**, Florianópolis, v.5, n.12, p.1 -24, 2013, out. 2013. Disponível em: <http://stat.necat.incubadora.ufsc.br/index.php/cbsm/article/view/1758>. Acesso em: 07 Abr. 2021.

DEPEN. **Painel interativo dezembro/2019**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItND>

U2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 04 mai. 2021. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

G1. **Raio X do sistema prisional em 2017**. Disponível em:

<http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/raio-x-do-sistema-prisional/>. Acesso em: 04 mar. 2021.

GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís (coord.). **Prisão e medidas cautelares**. Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

IBGE. **Panorama de São José**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/sao-jose/panorama>. Acesso em 06 abr. 2021

JOBIM, Marco Félix. In: **Comentários à Constituição do Brasil**, Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes (et al.), 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (coords.). **Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa**. Boletim Segurança e Cidadania, n. 17, novembro de 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. Salvador: Juspudivm, 2020, 1.952p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo**. Salvador: Juspudivm, 2020. 592 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal. **Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 9, p. 154-174, maio/ago. 2014. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/issue/view/5>. Acesso em: 25 mar. 2021.

MENDES, Gilmar. In: **Comentários à Constituição do Brasil**, Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes (et al.), 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

MENDES, Gilmar; STRECK, Lenio Luis. In: **Comentários à Constituição do Brasil**, Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes (et al.), 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

MENDES, Gilmar. **Segurança Pública e Justiça Criminal**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>. Acesso em: 20 fev. 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Análise Crítica da prisão preventiva na Lei 12.403/2011: proposta à luz de modelos estrangeiros e da convenção americana de direitos humanos**. 2014. 370 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MEZZALIRA, Ana Carolina. **Prisão preventiva e lei anticrime: as (falsas) expectativas sobre as reformas legislativas em face da linguagem de poder das decisões judiciais pre-trial**. Revista Da Defensoria Pública Do Estado Do Rio Grande Do Sul, (26), 85–103.

NETTO, José Laurindo de Souza. A motivação inadequada da decisão que decreta a prisão preventiva como elemento do estado de exceção. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 3, p. 811-842, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. Ed. Rio Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de . **A dignidade da pessoa humana e o princípio da presunção de inocência penal. Presunção de Inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau**, Minas Gerais, p. 25-45, 2019.

PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2020.

PACCELI, Eugênio. **Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: a reforma da Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. 2. ed. [S. L.]: Letras e Conceitos, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Pacote "anticrime" e medidas cautelares pessoais. Primeiras Impressões Sobre A Lei 13.964/2019 (Pacote "Anticrime")**: A visão da defensoria pública, Rio de Janeiro, p. 100-132, 2020.

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **1º Informação Técnica Contábil Nº 004/2015**. Disponível em: http://www.sef.sc.gov.br/arquivos_portal/servicos/25/Informacao_n_004_2015___Custos_Educacao_para_Balanco_Anual.pdf. Acesso em 06 abr. de 2021

SOUZA, G. H. M. de. Ordem pública preventiva: uma investigação histórico-política. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, [S. l.], n. 15, p. 65–88, 2016. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/204>. Acesso em: 7 abr. 2021.

SKIDMORE, Thomas Elliot. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)**. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

STJ. **Após Pacote Anticrime, juiz não pode converter prisão em flagrante em preventiva sem pedido prévio**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26022021-Apos-Pacote-Anticrime--juiz-nao-pode-converter-prisao-em-flagrante-em-preventiva-sem-pedido-previo.aspx>. Acesso em 30 Fev. de 2020

STRECK, Lenio Luis. **Verdade e consenso**. Saraiva Jur. 6ª edição, 2017, p. 71.

TARUFFO, Michele. **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como Aula Magna dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação no ano letivo de 2001. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. Curitiba: Edição do IBEJ, 2001.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **1º Monitoramento da Auditoria Operacional que avaliou o sistema prisional do Estado de Santa Catarina**.

Disponível em:

https://www.tcsc.br/sites/default/files/1%C2%BA_PMO_Sistema_Prisional.pdf. Acesso em 06 abr. de 2021

TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA. **Busca avançada de jurisprudência**. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora. Acesso em 14 mai. de 2021

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 01 abr. de 2021

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A Prisão Preventiva Como Mecanismo De Controle E Legitimação Do Campo Jurídico**. 2008. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Estructura Básica del Derecho Penal**. Buenos Aires: Ediar, 2009.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007

REFERÊNCIAS DO CORPUS DA PESQUISA

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5040456-63.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Luiz Neri Oliveira De Souza, Florianópolis, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608232050932632095394883874&evento=321608232050932632095394896828&key=7ad6b5e639de2863213a16726356f5df9869b077d1b9653807d3cfd9f345b8b8&hash=0a584646964696953f7f9f596899ad80. Acesso em: 20 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5042601-92.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, Florianópolis, 16 de dezembro de 2020a. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608124793028460754213537564&evento=321608124793028460754213576895&key=3b0ba

df72f8b734a25084822a4768fe943046f0dd93017348f1e0b461a8e4231&hash=7713b8efb83ad15881806b5faec05e7f. Acesso em: 20 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5041667-37.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Paulo Roberto Sartorato, Florianópolis, 17 de dezembro de 2020b. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608237709370222906037593537&evento=321608237709370222906037607026&key=bef1ac83beaa7e544adc73ed7ecac9a9e27630f1c871655f694b96680ba5fd95&hash=92c820602bf6172d35a84287a8dd849e. Acesso em: 20 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5043464-48.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador José Everaldo Silva, Florianópolis, 18 de dezembro de 2020c. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608306653802042155368727503&evento=321608306653802042155368737295&key=51e7a3539b8c8ca6948adffdfb67ecd47bb3f7b460c1a38c4a51812f548b3f7f&hash=3f06e07e671bf39298d82faa3b92bf22. Acesso em: 20 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5037145-64.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Antônio Zoldan Da Veiga, Florianópolis, 03 de dezembro de 2020d. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321606996434315456688063417063&evento=321606996434315456688063438148&key=44fcf9193b2a64d623881e67fae2b0f3eb791a262ca77178d6c2d4d2bee2e64&hash=c64996651e830491ce57bd58c44bde57. Acesso em: 20 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5043548-49.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Norival Acácio Engel, Florianópolis, 15 de dezembro de 2020e. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608064466984836667790484205&evento=321608064466984836667790494295&key=48cf36c81fb03e9f1201638d1303ed2b4192c2b2273da4c3d2a97cb6aa1edb21&hash=33a15e522041b54feed07453ece69a2a. Acesso em: 20 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5042810-61.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, Florianópolis, 17 de dezembro de 2020f. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608064466984836667790484205&evento=321608064466984836667790494295&key=48cf36c81fb03e9f1201638d1303ed2b4192c2b2273da4c3d2a97cb6aa1edb21&hash=33a15e522041b54feed07453ece69a2a. Acesso em: 20 abr. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5042040-68.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Júlio César Machado Ferreira De Melo, Florianópolis, 15 de dezembro de 2020g. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321

608071719880119568543314454&evento=321608071719880119568543327948&key=25955784e32e02b1b72040da1030338fe086f5539cf7a8aca4d175a07ffaac3a&hash=ed277f8396e8ed05d342967da78eef5d. Acesso em: 20 abr. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5041903-86.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargadora Hildemar Meneguzzi De Carvalho, Florianópolis, 16 de dezembro de 2020h. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608145396621880086415616581&evento=321608145396621880086415651636&key=fe5d053ab0a0dae1fc6ce55c0e9c7fe4c6d42484c35dae908c6a10ea23895286&hash=154e00e8a74535e75c3dd5bb7664e441. Acesso em: 20 abr. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Habeas Corpus Criminal Nº 5040494-75.2020.8.24.0000/SC. Relator: Desembargador Alexandre D'ivanenko, Florianópolis, 17 de dezembro de 2020i. Disponível em: https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321608232846985892505932158185&evento=321608232846985892505932167343&key=15738faf1ff45657ceacfaa7a36271654e07d7f8461679078939342fe129a2ad&hash=cabc57d7bd2e14c096bd82371909d477. Acesso em: 20 abr. 2021