

Prisão relaxada – Prisão decretada

Marcos Augusto Ramos Peixoto
Juiz de Direito e membro da AJD

Serei breve – até porque é um lindo domingo de sol.

Tem comumente ocorrido em audiências de custódia por todo o país situação que configura, no meu modesto sentir, uma inaceitável deturpação do sistema de garantia aqui implantado por força do que ditam o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assim como a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente.

A situação é a seguinte: um cidadão é preso “em flagrante” quando flagrância não mais existia sob a ótica do artigo 302 do Código de Processo Penal. Na audiência de custódia, reconhecendo isto, após relaxar a prisão ilegal, o magistrado decreta a preventiva do indiciado – eis aqui o busílis. Seria tal atitude legítima? Parece-me que não.

Entendo que quando o magistrado em sede de audiência de custódia reconhece a existência de ilegalidade na prisão flagrancial que lhe é apresentada e, assim, a relaxa, está na verdade reconhecendo que o indiciado não deveria estar ali à sua frente naquele exato instante, não deveria ter sido preso e trazido à presença do Estado, logo, **com a decisão de relaxamento encerra sua jurisdição** já que parece uma evidente teratologia decidir sobre algo que não deveria sequer ter existido. Relaxando a prisão, portanto, o juiz exaure sua função naquela audiência preliminar que é a de **garantir que as prisões sejam concretizadas sob estrita legalidade.**

Do contrário, ao relaxar a prisão em flagrante para em seguida decretar a prisão preventiva é como se dissesse o juiz da custódia: “você não deveria ter sido preso, mas já que está aqui preso, teje preso”!

A deturpação do sistema engendrado para a proteção dos direitos fundamentais, dentre os quais o da liberdade, salta aos olhos até porque o que transparece é que estaria a compactuar o Poder Judiciário com uma flagrante (e expressamente reconhecida) ilegalidade praticada por quem prendeu ilicitamente, via de regra agentes estatais, passando ainda que involuntariamente a seguinte mensagem: “podem prender ilegalmente pois aqui darei o meu jeitinho e, fiquem tranquilos, o indiciado permanecerá detido: #tamojunto”!

Conversando pelo WhatsApp com Geraldo Prado em torno da questão aqui suscitada, o amigo e mestre afirmou que, enquanto juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (titular da 37ª Vara Criminal da Capital, mesma cadeira que hoje ouso ocupar), ao se deparar com pedido de decretação de preventiva logo em seguida a relaxamento de prisão, costumava decidir sustentando algo mais ou menos assim: “quando a Constituição determina que toda prisão ilegal deverá ser relaxada, a ordem constitucional reprovava o fato «privação de liberdade», independentemente da qualificação jurídica que se lhe atribua. O simultâneo relaxamento da prisão em flagrante ilegal e decretação da prisão preventiva configura modo de contornar o comando constitucional, na prática mantendo hígida a supressão ilegal da liberdade. O mundo da vida não é alterado. A proibição de conversão de prisão ilegal em legal decorre do objetivo constitucional de não permitir que pessoas capturadas ilegalmente (prisão-fato ou prisão-captura) permaneçam nesta condição por ato do Estado-juiz que deveria velar por seus direitos fundamentais. A proibição de conversão da prisão ilegal em preventiva cumpre, assim, efeito dissuasório”.

Pior ainda quando juízes, embora reconhecendo a ilegalidade, **convertem** a prisão flagrancial relaxada em preventiva, pois nessa hipótese **convertem** o nada em alguma coisa, violando inclusive leis fundamentais da física.

Ora, à toda evidência, **as audiências de custódia foram criadas para coibir, jamais para convalidar prisões ilegais.**

Em situações tais, o correto ao meu sentir é o juiz relaxar a prisão, extrair peças para apuração da conduta daqueles que conduziram o indiciado ilegalmente preso à sua presença, encerrar a audiência de custódia e deixar que, mais à frente, eventualmente ofertada denúncia, o juiz natural da causa avalie a necessidade de prisão preventiva, havendo pedido do promotor natural neste sentido (sendo inconstitucional a decretação *ex officio* de prisão – mas esta é outra questão).

Somente assim, com estrito respeito à legalidade e à Constituição Federal, conseguiremos construir uma mentalidade minimamente democrática dentro do processo penal pátrio – se é que isto efetivamente (ainda) é possível.