



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUCLIDES DA CUNHA

Processo: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO n. 0001924-79.2009.8.05.0078

Órgão Julgador: VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUCLIDES DA CUNHA

AUTORIDADE: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado(s):

REU: ROSANGELA LEMOS MAIA DE ABREU e outros (3)

Advogado(s): GAMIL FOPPEL EL HIRECHE (OAB:BA17828), MATHEUS BISET PRIATICO MAIA (OAB:BA44636), JAMES JEORGE CORDEIRO DE MENEZES (OAB:BA25726), FABIAN SAMIR MALUF BENITEZ (OAB:BA38963), ROSBERG DE SOUZA CROZARA (OAB:BA24201)

SENTENÇA

1 - RELATÓRIO

Cuida-se de ação penal ofertada em face de ROSANGELA LEMOS MAIA DE ABREU, ELAINE SILVA MATIAS, JAILSON MATOS DA SILVA e HANDERSON LEMOS MAIA DE ABREU, devidamente qualificados nos autos.

Os réus foram denunciados como incurso nas penas dos crimes do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67 e art. 299, parágrafo único, do Código Penal.

A peça de denúncia foi recebida no dia 19/11/2009, ocasião em que foi interrompido o marco prescricional (ID 261973535 - Pág. 1).

Foi extinta a punibilidade pela prescrição em relação ao crime previsto no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, em decisão de ID 261978811 - Pág. 1.

Até o presente momento não houve prolação de sentença de mérito no caso, seja para absolver ou condenar os Acusados, no que concerne ao crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67.

É o que se relata. Fundamento e decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

No caso em evidência, verifica-se a perda da condição processual do interesse-utilidade, na medida em que fatalmente, ao final do processo e em caso de eventual condenação, ter-se-á a pronúncia da prescrição com base na pena in concreto que vier a ser aplicada, de maneira retroativa.

Em que pese o fato de existir verbete sumular de nº 438/STJ, no sentido de vedar a aplicação da prescrição em perspectiva no processo penal, tem-se que tal diretriz não foi emanada em processo representativo de controvérsia, constituindo como mero precedente ou súmula com caráter persuasivo, não incidindo de maneira vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário.

É fato que o Estado deve procurar ofertar uma resposta penal dentro de um prazo razoável e que deve buscar a pacificação social, embora se saiba que pacificação é um ideal sempre muito difícil, quiçá inatingível por meio da jurisdição. Porém, a aplicação da lei penal não pode perdurar por tempo superior àquilo que se mostre razoável, tendo em vista que a própria submissão ao processo penal já tem embutido um constrangimento inegável a qualquer pessoa, diante da possibilidade de incidência do sistema penal e dentro das condições desumanas que o sistema penitenciário oferece ao cidadão.

Não faz muito tempo que o Supremo Tribunal Federal reconheceu existir no Brasil um verdadeiro estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário e prisional, a revelar o completo caos e o profundo caráter desumano que os complexos penitenciários e prisionais oferecem ao cidadão que tem contra si a incidência do sistema penal. Isso porque ser claramente visto na ementa do julgamento da MC/ADPF nº 347, cujo teor é o seguinte:

“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 Civis e Políticos e 7.5 da Convenção

Interamericana de Derechos 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.”. (STF – MC/ADPF nº 347 – Relator: Min. MARCO AURÉLIO – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – DJE 18/02/2016)

Trata-se da adoção de teoria cunhada pela Suprema Corte da Colômbia, a qual decidiu no ano de 1998, por meio da Sentença T-153, ante a crise penitenciária que perdurava no país. E, por se tratar de teoria abraçada pela Suprema Corte Brasileira sobre a matéria, válido trazer à transcrição recente decisão emitida novamente pela Suprema Corte Colombiana, nos autos 121/18, na qual se indica que perdura o “estado de coisas inconstitucional” naquele país, muito embora ter-se fixado a obrigação ao Estado quanto a necessidade de melhoria no trato com a pessoa privada de liberdade:

“En el año 1998, la Sentencia T-153 declaró por primera vez el estado de cosas inconstitucional (en adelante ECI) ante la crisis penitenciaria que ya para entonces estaba ligada a los elevados índices de hacinamiento. La creación de cupos carcelarios se presentó como la opción para asegurar condiciones dignas de habitabilidad carcelaria para la población privada de la libertad[1]. Los esfuerzos de superación del ECI se concentraron en la construcción de nuevos cupos y establecimientos penitenciarios.

Tiempo después, la Corte constató el acatamiento de las medidas previstas para superar la situación por parte del Gobierno Nacional, de modo que en 2013 declaró superado el ECI mediante la Sentencia T-388 de 2013. Sin embargo, y ante la persistencia de la violación masiva y generalizada de los derechos de las personas privadas de la libertad, la Sala Primera de Revisión, a través de esa misma providencia, declaró un nuevo ECI en materia penitenciaria y carcelaria, que fue reiterado por la Sala Quinta de Revisión en la Sentencia T-762 de 2015, bajo la premisa de que la política criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad.

[...]

La declaratoria de un ECI pone en evidencia la falta de materialización de las garantías fundamentales en determinado contexto o escenario por causas estructurales que generan el desconocimiento de los derechos de un número considerable de personas y cuya situación de

vulneración se extiende en el tiempo y en el territorio nacional. Implica, entonces, que “el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal”[2], en tanto la actividad del Estado y de los funcionarios públicos se despliega al margen o, incluso, en contravía de los deberes de aquellos para asegurar los derechos constitucionales. A la declaratoria de un ECI le precede, entonces, “un panorama de múltiples afectaciones a los derechos fundamentales de una población numerosa, a causa de la inoperancia del aparato estatal entendido como un todo sistémico”[3]. El ECI es, en últimas, “una de las muchas modalidades que se pueden presentar dentro de la tipología de órdenes constitucionales de protección de derechos”[4].

Dos son los factores definitorios de un ECI. Por un lado, el compromiso de derechos fundamentales de forma masiva y generalizada. Por el otro, la existencia de una falla estructural que no es atribuible a una única autoridad[5]. La concurrencia de ambos factores y el nexo entre ellos, configura una situación de anormalidad constitucional.

Este tipo de casos presenta mayor complejidad que cualquier otro asunto de tutela, pues además de afectarse la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, su compromiso deriva, no de un error o de una alteración aislada de los deberes del Estado en un caso concreto, sino de una falla institucional que trasciende el asunto puntual y que implica, a futuro, la reiteración de la vulneración, en ese y en otros casos similares, que amenaza con perpetuarse.”. (disponible em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a121-18.htm>)

Se na Colômbia o estado de coisas inconstitucional perdura há pelo menos 20 anos desde o seu reconhecimento pelo Corte Suprema, no Brasil o panorama não é diferente. Num dos mais substanciais ensaios sobre a temática da desumanidade do sistema prisional brasileiro, Juarez Tavares, respeitável doutrinador, Subprocurador da República Aposentado e professor venerado no direito alemão, traçou o seguinte quadro a respeito do problema enfrentado no país:

“O sistema carcerário nacional, além de não possuir as condições mínimas para a concretização do projeto corretivo previsto nas normas nacionais e internacionais, apresenta uma eficácia invertida, isto é, atua de forma deformadora e estigmatizante sobre o condenado.

Podem ser distinguidos dois conceitos de pena: a pena ficta, isto é, um valor numérico que representa, primariamente, a criminalização abstrata decorrente da avaliação discricionária do Poder Legislativo e, secundariamente, a medida de individualização da conduta realizada; e a pena real, qual seja, uma assimilação realista das (precárias) condições locais de cumprimento da privação de liberdade." (...)

É possível e necessário considerar a vivência concreta no cárcere como dado empírico deslegitimante do poder punitivo, isto é, como redimensionamento, pelo Poder Judiciário, da pena a ser aplicada na sentença condenatória.

Enquanto o valor nominal da pena não se altera com as mudanças ocorridas no ambiente carcerário local, o mesmo não se verifica com a pena real. Deve-se considerar, então, além da cominação abstrata da pena e do limite máximo de sua individualização, relacionado aos conceitos de autonomia do sujeito e extensão da lesão ao bem jurídico, o valor dinâmico que a pena assume com o passar do tempo e com a mudança nas condições do ambiente carcerário. Nessa esteira, entendo ser necessário, em primeiro lugar, levar em conta, na análise do art. 59 do Código Penal, essa circunstância objetiva das condições insalubres e degradantes da prisão a que se destina o condenado para diminuir-lhe ou mesmo suspender-lhe a pena. Em segundo lugar, já na fase de execução, em revisão criminal ou por meio do remédio do habeas corpus, comutar-lhe ou diminuir-lhe a pena, em face de aplicação analógica do art. 66 do Código Penal, quando essas mesmas condições se verificarem no estabelecimento em que a esteja cumprindo. Em terceiro lugar, em vista das precárias condições do sistema prisional brasileiro, tornar factível a relativização dos requisitos objetivos para a progressão de regime, livramento condicional, indulto ou comutação de penas, saídas temporárias ou ainda da punição proveniente do cometimento de uma falta grave, bem como de outros incidentes da execução penal.

Por fim, uma vez verificado o funcionamento do sistema carcerário – e atendendo à dicotomia pena real/pena ficta –, entendo possível a não imposição das medidas cautelares privativas de liberdade (ou sua redução significativa) em vista da necessidade de expurgá-las do teor penal latente que lhe emprestam as agências punitivas." (disponível em <http://emporiododireito.com.br/backup/juarez-tavares-diz-que-nao-se-pode-prender-no-brasil-falta-responsabilidade-do-estado-e-de-seus-magistrados/>)

Assim, a função de prevenção especial positiva (ressocializadora), diante do quadro tenebroso ofertado nos ambiente do cárcere no Brasil, revela-se como uma faceta que deve impor ao Magistrado uma postura de maior responsabilidade quanto aos fins do processo penal.

Tomando-se por base tal aspecto, o Poder Judiciário, na visão deste Magistrado, deve sempre avaliar quais são os fatos concretamente que legitimam ou justificam a inauguração ou manutenção da instância penal, agindo como verdadeiro agente redutor de danos, haja vista que o ambiente do cárcere, sem dúvida alguma, posto que já reconhecido por numerosa doutrina que aborda a criminologia crítica, como também atestado pela decisão exarada na MC/ADPF nº 347, constitui-se atualmente como um verdadeiro celeiro de reprodução de violência, porém com institucionalização por parte do próprio Estado via política de encarceramento em massa.

Além dos aspectos concernentes à total falta de estrutura do sistema prisional no Estado Brasileiro, é de se considerar ainda outros dois aspectos de suma importância para a boa gestão dos feitos criminais: 1) o direito à razoável duração do processo; 2) o dever do Estado de proteger o patrimônio público, agindo em prol da economicidade e de modo a maximizar a escassez de recursos públicos em prol de medidas de conteúdo mais eficiente.

Quanto ao primeiro aspecto, tem-se que até os dias de hoje o legislador ordinário não ofereceu um tratamento adequado em torno da fixação de um marco objetivo temporal da tramitação adequada de processos criminais. Curiosamente, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece no art. 921, § 4º, o instituto da prescrição intercorrente, uma espécie de prescrição de caráter virtual, donde os interesses são meramente privados e patrimoniais. Porém, em sede de processo penal, donde se tem em evidência a necessidade de se tutelar o sujeito mais débil do processo e cumprir com o arquétipo garantista, não se tem previsões no mesmo sentido.

Isso já se coloca como um dado paradoxal dentro do sistema, na medida em que se confere maior importância a aspectos de natureza patrimonial e dispositiva frente ao aspecto temporal, quando se contrapõe com o tratamento dado pelo legislador quanto a tutela do sujeito mais débil no processo penal – no caso, o Réu – relevando-se como medida que mais em patamar de maior relevância o patrimônio do que a liberdade do cidadão.

Em contrapartida, no Código de Processo Penal Paraguaio se tem previsão constante do seu art. 135, na qual se fixou o prazo de 03 (três) anos para que se emita uma sentença de mérito no processo penal. E, caso tal marco temporal seja alcançado sem a resolução do mérito do caso penal, automaticamente extingue-se o processo sem exame do mérito.

Trata-se de importante via que visa forçar o Estado a conferir prioridade de tramitação, maior estruturação, melhoria em procedimentos processuais, tudo isso com o fim de cumprir-se com o direito à razoável duração do processo, o qual possui raiz constitucional (art. 5º LXXVIII, CF/88), bem como convencional, conforme previsão inserta no art. 5º, CADH.

Em espaço de vácuo normativo, deve incidir aquilo que se nomina como “constitucionalismo multi-nível” ou “método de interpretação judicial cosmopolita”, de modo a render devoção ou deferência a presença de tecnologia normativa de outro Estado que compartilhe da mesma base ética do Estado Brasileiro.

Ultrapassada a questão atinente ao direito à razoável duração do processo, tem-se ainda outro elemento que impõe a necessidade de aplicar racionalidade da tramitação de processos criminais, no sentido de reconhecer a perda de interesse processual como na situação que ora se aborda.

É que o Estado tem o dever de conferir uma adequada proteção ao patrimônio público, diante do fato de compormos um Estado Republicano. Assim, deve haver bom trato com recursos públicos, especialmente quando se tem em evidência que administrar/gerir no setor público é saber lidar com a devida aplicação de recursos públicos escassos, a fim de conferir maior eficiência com menor custo financeiro.

Segundo dados do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, o custo básico de cada processo criminal é da ordem de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Assim, o Estado gasta recursos públicos na manutenção de processos criminais, independentemente da gravidade abstrata ou concreta da infração penal que se visa apurar.

Manter-se ativo um processo criminal para que, ao final, ainda que venha a se aplicar uma sentença condenatória, vier a se pronunciar a prescrição, se constitui como medida que possui maior racionalidade frente a eficiência administrativa, que também possui status constitucional fundamental (art. 37, caput, CF/88), ao lado do princípio da legalidade. Isso porque, ao final do processo, não se atingirá a finalidade para a qual o processo criminal deveria sempre buscar, que é aquela no sentido de que, caso verificada a responsabilidade criminal do Acusado, aplicar-se uma sanção penal orientada para a sua ressocialização (diante da finalidade de prevenção especial positiva que o Estado sempre deveria cumprir, em que pese o seu difícil ou impossível atingimento frente ao quadro atual);

Não por outra razão é que o professor Alexandre Morais da Rosa, culto Magistrado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Professor da Universidade Federal de Santa Catarina, ensina o seguinte:

“Embora exista a Súmula 438 do STJ, sem caráter vinculante, não faz sentido continuar com o processo que esteja prescrito, salvo se quisermos jogar dinheiro (nosso) fora. É necessária a aplicação da prescrição antecipada/hipotética por ausência de trade-off. Verificando-se, à evidência, que a pena a se aplicar será atingida pela prescrição torna-se inviável e inócuo que se prossiga até sentença final, a qual, mesmo sendo condenatória, nenhum efeito concreto produzirá, porque já caracterizada a prescrição, da qual resultará a extinção da punibilidade[5]. Assim, até mesmo por uma questão de política criminal, evita-se o prosseguimento de ação inútil e com custo exorbitante, além de estigmatizante. Combater o crime genericamente é afirmação ingênua. Há estreita relação entre a dimensão política e a persecução penal. É preciso reconhecer que os objetivos devem ser claros e a força estatal é limitada. Não se trata de mitigar a indisponibilidade da ação penal, como alguns apressados podem

invocar. Trata-se de se demonstrar racionalmente que o exercício da ação penal, seus custos e resultados no caso de ganho da batalha, serão inservíveis ao fim político. A vitória aqui seria de Pirro, a saber, inútil. Cumpre, assim, reconhecer, por antecipação, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com base na pena hipotética em concreto. Insistir é uma forma de Tragédia dos Comuns.

Por mais que discorde parcialmente[6] da base teórica lançada por Flávio Galdino[7], não se pode negar que o exercício do direito de demandar em Juízo "não nasce em árvore." O manejo de tal direito pressupõe um Poder Judiciário que dará movimentação ao pleito, com custos alarmantes e questões criminais sérias emperradas pela banalização do direito de ação penal. O exercício do direito de ação, sem custos, para o fim de se acolher pretensões de antemão prescritas, deve se dar pela via da Tragédia dos Comuns. A Tragédia dos Comuns é um tipo de armadilha social de fundo econômico, a qual envolve o paradoxo entre os interesses individuais ilimitados e o uso de recursos finitos. Por ela, se declara que o livre acesso e a demanda irrestrita de um recurso finito (Jurisdição) terminam por condenar estruturalmente o recurso por conta de sua superexploração. Em face dos limitados recursos do Poder Judiciário e de sua capacidade de assimilação, a propositura e/ou continuidade de ações penais já prescritas, sem custo, pode gerar a externalidade negativa de impedir que as demais ações, realmente importantes, não possam ser assimiladas no tempo adequado. O custo de um processo prescrito é assimilado pela coletividade e pelos demais usuários na forma de uma externalidade negativa, ou seja, impedem a eficácia e a eficiência do sistema penal.". (ROSA, Alexandre Moraes da. "Não reconhecer prescrição antecipada no crime é jogar dinheiro fora". Coluna "Limite Penal", Conjur, publicado no dia 26 de setembro de 2014, disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-set-26/limite-penal-nao-reconhecer-prescricao-antecipada-crime-jogar-nosso-dinheiro-fora>)

Este Magistrado segue a doutrina da menor restrição e do direito penal de redução de danos, a qual considera que o Estado deve atuar como fonte de redução dos danos que advém da inclusão da pessoa no sistema de justiça criminal, em razão da incidência impositiva do disposto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal.

Nos termos do art. 119 do Código Penal, "No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente".

Assim, a pena que viesse a ser fixada, em caso de condenação de ROSANGELA LEMOS MAIA DE ABREU, pelo crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, observadas as circunstâncias judiciais e agravantes, assumiria o patamar de 5 anos e 3

meses de reclusão. Já, a pena que viesse a ser fixada, em caso de condenação de ELAINE SILVA MATIAS, pelo crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, observadas as circunstâncias judiciais, assumiria o patamar de 3 anos e 3 meses de reclusão. Do mesmo modo, a pena que viesse a ser fixada, em caso de condenação de JAILSON MATOS DA SILVA, pelo referido crime, observadas as circunstâncias judiciais, assumiria o patamar de 3 anos e 3 meses de reclusão. Ainda, a pena que viesse a ser fixada, em caso de condenação de HANDERSON LEMOS MAIA DE ABREU, pelo crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, observadas as circunstâncias judiciais, assumiria o patamar de 3 anos e 3 meses de reclusão.

Por conseguinte, o prazo prescricional que viria a ser aplicado, de forma retroativa até o momento do recebimento da denúncia, já foi ultrapassado no caso, de modo que fatalmente seria pronunciada a prescrição no caso, revelando-se como inútil a manutenção do processo como ativo.

Atento aos fundamentos acima explicitados, reconhecendo que não há mais utilidade processual no caso em evidência, posto que ao final a providência esperada se revelará realmente inútil no processo, reconheço no caso, de ofício, a perda superveniente do interesse processual (justa causa), a repercutir na extinção do feito.

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO, na forma do art. 485, VI, CPC/15 c/c art. 3º, CPP.

Sem custas.

Não havendo recurso, certifique-se.

Em seguida, archive-se o feito em definitivo.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

JOÃO PAULO DA SILVA BEZERRA

JUIZ DE DIREITO

Assinado eletronicamente por: **JOAO PAULO DA SILVA BEZERRA**

03/02/2025 09:17:20

<https://pje.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **483473871**



25020309171985900000464461218

IMPRIMIR

GERAR PDF