

DIREITO&JUSTIÇA

Prisão preventiva

A prisão preventiva é instituto diariamente tratado nos fóruns brasileiros, em todos os tribunais, independentemente do grau de jurisdição. O constrangimento ao exercício do direito de liberdade é preocupação da Carta Política. Disciplina o tema no art. 5º, LXI a LXVI, registrando, ademais, no inciso LXVIII: “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”, O preâmbulo da Constituição — síntese da ideologia da Carta Política — literalmente anota preocupação com o exercício do direito de liberdade.

O instituto é disciplinado também na legislação infraconstitucional. Importante, fundamental, no Estado Democrático de Di-

reito. Necessário, em breves considerações, registrar a natureza jurídica da prisão preventiva. E mais do que isso, os pressupostos para sua decretação.

O habeas corpus não recebeu ainda o trato jurídico necessário. O Código de Processo Penal situa-o no Título II — Dos Recursos em geral. Na interpretação do instituto, poucos percebem ser ação constitucionalizada. A prisão preventiva, por seu turno, é disciplinada nos arts. 311 usque 316 do Código de Processo Penal dos idos de outubro de 1941.

A interpretação reclama atenção à chamada hierarquia das normas jurídicas. Ao contrário de que se ouve, a lei não envelhece. O intérprete, sim, tantas vezes não acompanha a evolução social.

O Código de Processo Penal traduz a idéia, o entendimento da época de sua edição (1941). De lá para cá, sucederam-se Constituições. Em 1988, começou a vigorar nova ordem jurídica. Não obstante, repetem-se argumentos do início de vigência da lei processual penal. Ilustrativamente: a prisão preventiva está condicionada aos princípios estatuídos nos artigos 311, 312 e 315 do Código de Processo Penal, em havendo prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, conjugados com a garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva (ressalvados as hipóteses de prisão espe-

cial), na execução, não se distingue da prisão decorrente de sentença condenatória. A distinção social não reclama mudar a situação. A sistemática da prisão preventiva precisa passar pelo crivo da Constituição. Aqui, está o ponto fundamental, tantas vezes não ponderado pelo Judiciário. O Código de Processo Penal, no tocante à prisão preventiva, há de ser materialmente re- pensado face à atual Carta Política.

A liberdade é a regra. A prisão preventiva, exceção. Em consequência, vinculada àquela. Não basta, pois, análise do Código de Processo. A restituição ao exercício do direito de liberdade pode ser efetivada de modo diverso do Código, atendendo-se ao interesse da sociedade e às características do caso concreto. Desse modo, não se esquecendo a extensão do direito de liberdade que pode ser preservado de modo seguro para a sociedade e menos drástico para o réu. Exemplificativamente, caber ao juiz impor liberdade vigiada, ou mediante condições. Em síntese, o comando constitucional garante a prisão preventiva. Não impede, outrossim, ao magistrado (agente político) estabelecer, em atenção ao caso concreto, restrição menos severa ao exercício do direito de liberdade, desde que o instituto substituído não afete a segurança jurídica e seja socialmente recomendável. Urge distinguir espécies de criminalidade, do que decorre distinção de delinqüentes, recomendação da criminologia e projeção do garantismo.

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

Advogado