



Questão de Justiça

raizman@freixinho.adv.br

Novas regras para a prisão preventiva

Recentemente foi sancionada a lei 12.403/2011, que altera diversos artigos do Código de Processo Penal. A lei forma parte de um pacote de projetos que procura ajustar o Código Processual ao modelo procedimental estabelecido pela Constituição Federal.

Em tal sentido cabe lembrar que o Estado Brasileiro, com a Constituição Federal do ano 1988, insere-se em um modelo constitucional de direito, optando em favor do direito penal de ato, acompanhado de um modelo procedimental acusatório.

Em lugar o Código Processual Penal, que se corresponde com outro momento histórico, anos 40, tinha uma orientação política de corte autoritário, ajustada a um direito penal de autor e um sistema processual inquisitivo.

Esse quadro de situação colocou à doutrina e jurisprudência, ante a inércia legislativa, na difícil tarefa de sinalizar as incompatibilidades entre o sistema constitucional e o infra-constitucional, o que implicava, em termos políticos, fortes mudanças nas relações de poder, como também dos papéis atribuídos aos atores (juizes, promotores, advogados e réus) que integram a relação processual.

Com efeito, no modelo inquisitivo existe uma confiança ilimitada no exercício do poder para a busca da verdade, por tal motivo, a jurisdição concentrava o poder atribuindo-se a faculdade de participar nas atividades acusatórias, o que reflete a preponderância do interesse no castigo do culpável ante a tutela do inocente. No modelo acusatório, não existe essa relação de confiança, e, por tal motivo, a jurisdição encontra-se limitada nas atividades do processo, ficando, em tese, com o poder de decidir, equilibrando, assim, a consideração dos interesses envolvidos. O juiz deve ter, pelo menos, tanto o interesse de castigar, quanto de tutelar o inocente, sem qualquer outro tipo de participação na formulação da acusação, onde prepondera o interesse no castigo do culpável.

Historicamente as pedras de toque dos modelos procedimentais têm sido a forma em que é realizado o interrogatório e a prisão preventiva.

A modalidade do interrogatório já tinha sido alterada, garantindo o direito de ser ouvido, e contando para tanto com uma entrevista prévia com o advogado antes de formalizar o interrogatório. O que restava, então, era ajustar o sistema da prisão preventiva, o que tem sido feito agora.

Nova disposição legal procura reduzir a aplicação da prisão preventiva, porém, ampliando o uso da fiança e outras medidas cautelares para garantir que o réu seja submetido ao processo

Segundo a lei n. 12.403/2011 será admitida a decretação da prisão preventiva, 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 (art. 312); nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; também se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado (reincidente); se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (art. 313).

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 anos (art. 322).

A nova disposição legal procura reduzir a aplicação da prisão preventiva, porém, ampliando o uso da fiança e outras medidas cautelares para garantir que o réu seja submetido ao processo. Contudo, cabe observar que a prisão preventiva continua viável como forma de garantir, em última instância a aplicação da lei penal, quando o réu não cumpre com as suas obrigações legais, como, por exemplo, comparecer aos atos procedimentais.

Por outra parte, a reforma procedimental tem implicado uma transferência de poder, uma vez que é a autoridade policial a que, em princípio, deve estabelecer a fiança. Desse esta perspectiva não faltarão vozes do judiciário reclamando da nova lei, pois agora ficaram com menos poder.

A restrição do uso da prisão preventiva é relevante uma vez que a aplicação da mesma é um indicador do grau de civilidade atingido pela nossa sociedade. No plano histórico cabe observar que na Roma Republicana houve diversas tentativas de proibição. Na Idade Média, com o desenvolvimento da inquisição se massificou, através da disponibilidade do corpo do acusado como meio de obter a confissão per tormento e, somente voltou a ser estigmatizada na Ilustração, de forma simultânea com a reafirmação do princípio de legalidade do juízo e a redescoberta do modelo acusatório. Seria bom que a lei penal, e não só a procedimental, tivesse esse mesmo tipo de ajustes, uma vez que dela, mais que nenhuma outra norma, depende a definição dos espaços de liberdade.

Daniel Raizman é mestre em Ciências Penais (UCAM), especialista em Direito Penal Econômico Europeu (DPEE-Coimbra), doutor em Direito Internacional e da Integração Econômica (UERJ), Professor de Direito Penal (UFF), Parecerista do escritório de advocacia criminal Freixinho Advogados.