

A PRISÃO PREVENTIVA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Escreveu Abrão Razuk – Advogado

Sabe-se que no processo penal, de um lado, o Estado tem o *jus puniendi* – o direito de punir – e de outro lado, o cidadão que, em tese, infringe a lei penal tem assegurado pela Constituição Federal a ampla defesa e o direito ao contraditório (art. 5º, LIV e LV da CF/88).

O direito do contraditório possui um alcance jurídico maior do que o direito de defesa. De um lado, do choque entre o direito de punir com o direito de defesa deve haver o respeito ao princípio do contraditório. Sua violação acarreta ofensa ao princípio do devido processo legal.

O contraditório é o termômetro e o pêndulo de todo equilíbrio processual tal qual o exame de ressonância magnética para a saúde do homem, pois ele é revelador de possível patologia. O contraditório surgiu com engenho do jurista e aplicado pela sensibilidade do operador do direito. Todo processo penal que houver a ofensa a este princípio é nulo e passível de ser reparado pelo habeas corpus.

Quando houver divergência entre a lei processual e o princípio constitucional, deve ser prestigiado sempre o instrumento legal superior, ou seja, a Constituição Federal, que é a base da pirâmide na hierarquia das leis.

A prisão preventiva prevista no codex processual penal é o instrumento utilizado pelo magistrado toda vez que houver uma violação dos requisitos contidos no art. 312 do CPP, quais sejam, ordem pública etc.

Qual é a extensão que se dá aos requisitos essenciais para decretação da prisão preventiva? Reconhecemos que no mundo atual há uma luta entre o direito de punir do Estado com o direito de defesa, se fazendo como necessidade imperiosa ante a onda de violência e a criminalidade.

De outro lado, como conciliar a defesa social com alguns princípios universais como os direitos humanos e o princípio da inocência? Trata-se de tarefa árdua sob a responsabilidade dos operadores do direito, mormente do juiz de direito. Reconhecemos que a prisão preventiva é uma medida de exceção de caráter excepcional e um mal muitas vezes necessário, também sendo um ato de muita responsabilidade por parte do magistrado que a decreta. Deve ser decretada sob o manto da legalidade e serenidade.

Reconhecemos também que é um instrumento valorosíssimo para a justiça. Todavia, a lei que disciplina o instituto da prisão preventiva é uma lei infraconstitucional. Destarte, seus requisitos, quais sejam, aplicação da lei penal, ordem pública, ordem econômica e magnitude de relevância tem por conteúdo lei infraconstitucional. Como tudo tem limite indubitavelmente à luz da hermenêutica, esses requisitos essenciais ante o conjunto probante, antes de serem vistos como dogma, eles se submetem ao Estado de Direito e hierarquicamente eles estão abaixo dos princípios constitucionais.

Se houver colisão entre a lei infraconstitucional, que é o codex processual penal, e a Constituição de 1988, não há dúvida que sob os eflúvios emanados pelo conteúdo constitucional surge a ilegalidade e assim como no processo penal com a aplicação da prisão preventiva o que está em jogo é a liberdade do cidadão, um dos bens jurídicos mais relevantes para o homem, o seu oxigênio. Logo, não temos dúvida que tal realidade processual enseja o *habeas corpus* como guardião das liberdades individuais.

Em conclusão de tese, a prisão preventiva não é dogma e sim, está condicionada aos princípios constitucionais que são maiores e mais valorados na escala filosófica dos bens. A liberdade está acima dos dogmas, por se tratar de um bem supremo. Por outro lado, a defesa social deve ser vista sob o ângulo da constitucionalidade com equilíbrio para o bem do direito e da justiça, caso contrário desembocaríamos no arbítrio e no Estado Gendarme.