

Título: Rápidas reflexões sobre a prisão temporária

JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA ROBALDO¹

No ordenamento jurídico brasileiro há duas espécies de prisão: prisão definitiva e prisão provisória/cautelar.

A primeira diz respeito às prisões decorrentes de sentença condenatória transitada em julgado e a segunda se refere às hipóteses em que o sistema jurídico permite, excepcionalmente, a prisão sem que tenha decisão condenatória com trânsito em julgado, daí o seu caráter provisório. Isso ocorre, por exemplo: na prisão em flagrante, na prisão preventiva, na prisão decorrente de pronúncia, na *prisão temporária*.

A regra - sobretudo em face do *princípio da presunção de inocência*, contemplado no art. 5º, inciso LVII, da CF/88 - é a de que a prisão de alguém tenha como pressuposto uma decisão judicial que não seja mais passível de modificação, isto é, transitada em julgado, onde os direitos e garantias fundamentais (tais como: devido processo legal, contraditório, ampla defesa) foram respeitados. Entretanto, mesmo antes da atual Constituição Federal, já se admitia, excepcionalmente, as prisões provisórias/cautelares, como a prisão em flagrante, a preventiva, a de pronúncia, e que foram recepcionadas pela Lei Maior de 1988.

Em 1989, por força da Lei nº 7.960, acrescentou-se ao rol das prisões provisórias a *prisão temporária*, permitindo-se ao juiz, no início do inquérito policial, quando se apura a autoria e a materialidade de um crime, e, desde que imprescindível para estas, a decretação da prisão temporária (que é provisória), pelo prazo de cinco dias ou de trinta dias (crime hediondo), prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

A *prisão temporária*, acima mencionada, tem sido objeto de acirrada polêmica. Para alguns, ela é inconstitucional (vícios formal e material, invasão de reserva feita pela Constituição), pois foi introduzida no sistema penal por meio de Medida Provisória (Medida Provisória nº 111, de 24.11.89), não bastasse não se amoldar às hipóteses excepcionais em que a própria lei admite prisão provisória, e, de mais a mais, ofender o princípio da presunção de inocência. Enfim, para esses críticos, não passa de um disfarce de legitimação da velha “prisão para averiguação”, pois “prende-se para *depois investigar*”.

Entretanto, para uma outra corrente, desde que utilizada excepcionalmente e na medida em que for estritamente adequada e necessária às finalidades investigatórias, isto é, proporcional, a prisão encontra respaldo constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, por meio de suas turmas, tem admitido a sua constitucionalidade. Foi o que ocorreu implicitamente em 2007, quando o Min. Cezar Peluso - relator do inquérito policial originado em consequência da “Operação

¹ Procurador de Justiça aposentado. Professor Universitário. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Especialista em Direito Constitucional. E-mail jc.robaldo@terra.com.br.

Hurricane”, em que prendeu 25 pessoas no Rio de Janeiro, entre eles, Desembargadores, o presidente da escola de samba Beija Flor, entre outros - deferiu o pedido de prorrogação da prisão temporária, por mais 5 dias.

A verdade irrefutável é a de que, em um Estado Democrático de Direito, a prisão de alguém somente é admitida como medida extrema.

Com a trágica morte da menina Isabella, de apenas 5 anos de idade, ocorrida recentemente na zona norte da capital paulista e a conseqüente decretação da prisão temporária do seu pai Alexandre Nardoni e da sua madrasta Anna Carolina Jatobá, reacendeu a discussão sobre o instituto da *prisão temporária*.

A pergunta que se tem ouvido após a decretação da prisão do aludido casal é se ela era necessária ou se foi apenas para dar satisfação à indignação social. Somente quem conhece o inquérito que foi instaurado para apurar as circunstâncias e autoria da morte de Isabella é que pode fornecer com segurança a resposta a essa indagação. No caso, mesmo as pessoas que têm acesso a esses documentos, em face da decretação de sigilo, não podem decliná-los, logo, no momento, não há como afirmar-se se a decisão da Justiça foi correta ou não.

Com efeito, qualquer juízo jurídico quanto ao acerto ou não da medida é, no mínimo, precipitado. Isso, entretanto, não impede que se trabalhe com hipóteses. A primeira, partindo-se da premissa de que o juiz, o delegado e o promotor, que são responsáveis pela medida, são pessoas sensatas e equilibradas - aliás, o mínimo que se espera de toda e qualquer autoridade pública -, e a prisão não teria sido decretada caso não tivessem elementos seguros que justificassem a medida extrema. A segunda, ao contrário, imaginando inexistirem elementos, a prisão não poderia ser decretada. As conseqüências, nesta última hipótese, seriam irreparáveis para o casal, nos moldes como ocorreu, também na capital paulista, há alguns anos, em relação à Escola Base.

De qualquer forma, a prisão de alguém deve ser orientada por questões técnicas e não por questões emocionais.