

# Aspectos processuais da reforma da lei de segurança nacional

OTO LUIZ SPONHOLZ  
ANTONIO ACIR BREDA

## 1. Introdução

O processo penal de feição democrática deve ser informado pelo princípio do controle jurisdicional da prisão. Essa relevante garantia do direito penal de liberdade encontra fundamento no chamado princípio do controle jurisdicional dos atos do Poder Público. Não se deve tolerar, num Estado de Direito, que os atos dos agentes do Poder Público, desde que possam prejudicar as garantias individuais, estejam imunes da apreciação jurisdicional.

Se, excepcionalmente, permite-se a chamada prisão sem mandado, a lei deve prever o imediato controle jurisdicional sobre a legalidade do ato restritivo da liberdade.

A Constituição Federal, como regra geral, só permite a prisão de qualquer pessoa, mediante ordem escrita de *autoridade jurisdicional* competente (art. 153, § 12). Excepcionalmente, tolera-se a prisão sem mandado (unicamente nas hipóteses de prisão em flagrante). Nesse caso, “a prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal” (§ 12 do art. 153).

Em qualquer caso, a lei constitucional exige o controle jurisdicional. Se assim é no plano constitucional, a lei ordinária deve manter rigorosa adequação ao preceito maior. Não é possível que a lei processual, como norma complementar da garantia constitucional, permita a prisão de qualquer pessoa, obstando o imediato controle jurisdicional sobre a legalidade do ato.

Numa perspectiva de reforma da lei de segurança nacional, no plano processual penal, o primeiro e importante problema a ser enfrentado é o da prisão do indiciado, na fase do inquérito policial.

A atual lei de segurança nacional (Decreto-Lei nº 898/69), durante a fase das investigações policiais, permite a prisão do indiciado pelo prazo de trinta dias. Esse prazo (só por si demasiadamente longo) pode ser prorrogado por mais trinta dias, “mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito à autoridade que o nomeou” (art. 59). Assim, a prisão escapa do controle jurisdicional, posto que baixada, inicialmente, pelo encarregado do inquérito e, depois, pela autoridade que o nomeou.

A lei exige, tão-somente, mera comunicação da prisão à autoridade jurisdicional competente, não permitindo o controle da legalidade da prisão.

É absoluta a incompatibilidade entre a lei ordinária e a garantia constitucional do controle jurisdicional da prisão.

A futura lei deve ser elaborada de acordo com os princípios já expostos. A prisão para averiguações, desde que permitida em casos excepcionais, também deve ser precedida de ato jurisdicional, devidamente fundamentado.

Parece indispensável a adoção da chamada prisão para averiguações (ou prisão provisória, na terminologia do Projeto de Código de Processo Penal) baixada por autoridade jurisdicional. A realidade demonstra que a prisão para averiguações existe, mesmo que não tolerada na justiça comum. A lição de HÉLIO TORNAGHI (*Instituições de Processo Penal*, 1977, vol. 1º, pág. 27) impressiona:

“Há casos em que a Polícia precisa deter suspeitos, ainda que submetida a um sistema qualquer de contraste posterior. Negar-lhe esse poder é obrigá-la a cruzar os braços ou a agir fora da lei.”

Realmente, em casos de infratores perigosos (assaltantes, terroristas etc.), ausente a prisão em flagrante, esperar-se a prisão preventiva é frustrar a detenção. Por isso mesmo, o futuro Código de Processo Penal cria o instituto da *prisão temporária*, como um substitutivo legal da famigerada “prisão para averiguações”. Trata-se, na legislação proposta, de medida cautelar, baixada pelo juiz, em casos especificamente enumerados (arts. 490 e 492). A medida será decretada pelo juiz, com motivação sucinta, através de portaria e não excederá de cinco dias (art. 492).

Tal instituto, como substitutivo legal da prisão para averiguações, deve ser considerado na feitura de uma nova lei de segurança nacional.

A prisão para averiguações baixada pelo encarregado do inquérito, como ocorre na atual lei de segurança nacional, tem se prestado a inúmeros abusos. Na prática ela tem caráter obrigatório e inevitável. A experiência demonstra que, nos casos de crime contra a segurança nacional, invariavelmente a pessoa suspeita de qualquer envolvimento tem a sua prisão decretada pelo prazo de trinta dias, impossibilitando-se o controle jurisdicional sobre a legalidade dessa prisão.

Nem se pense que, restaurada a garantia constitucional do *habeas corpus* em sua plenitude, a situação dos indiciados (em crimes contra a segurança nacional) irá melhorar. A ser mantido o sistema atual, a prisão para averiguações, por prazo de até *sessenta dias*, fica afastada de qualquer controle do juiz competente.

A atual lei não exige qualquer motivação do despacho que ordenar a prisão do indiciado. Fala-se, aliás, que o indiciado "poderá ser preso", pelo encarregado do inquérito até trinta dias, comunicando-se a prisão à autoridade judiciária competente.

Trata-se, portanto, de poder discricionário amplíssimo, sem qualquer limitação, que transforma o ato da autoridade policial em atividade de mero arbítrio. Como se a lei permitisse ou legalizasse o abuso do poder.

É que as decisões que importam em restrição ao direito penal de liberdade, num regime de legalidade democrática, devem e precisam ser motivadas. A obrigatoriedade de motivação deve ser acrescido o controle jurisdicional prévio.

Sem essas duas garantias fundamentais (motivação e controle jurisdicional da prisão), mesmo assegurado o remédio jurídico do *habeas corpus* sem as restrições do AI-5, qualquer eventual reforma da lei de segurança nacional não estará afinada com garantias elementares do processo penal democrático.

Sugere-se, por isso mesmo, ao ilustre relator Prof. HELENO CLAUDIO FRAGOSO o seguinte:

a) a futura lei de segurança nacional deve permitir a prisão para averiguações, mediante o controle jurisdicional prévio;

b) essa prisão deve ser regulamentada nos moldes da prisão temporária, de que trata o Projeto de Código de Processo Penal (arts. 490 a 492).

## 2. *Incomunicabilidade do Indiciado*

A atual lei de segurança nacional delega poderes ao encarregado do inquérito de manter "incomunicável o indiciado até dez dias", desde que a medida se torne necessária às averiguações policiais militares.

É notório que essa incomunicabilidade também é inevitável, a todos quantos são detidos pelo suposto cometimento de crime contra a segurança nacional. Aliás, a incomunicabilidade se estende, de forma rigorosa, ao próprio defensor do detido.

Trata-se de medida perigosa, inclusive, à integridade física e moral do indiciado. Lamentavelmente, esse prazo de dez dias, com o indiciado preso e rigorosamente incomunicável (e em lugar ignorado), tem se prestado para o uso de expedientes condenáveis, conhecidos de todos, especialmente porque não se permite a comunicação do preso com seu advogado.

O direito de comunicar-se, pessoal e reservadamente, com o advogado deve ser consagrado como indispensável ao exercício de sua futura defesa, na legislação proposta.

Se a Constituição Federal impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento (§ 13 do art. 153), desrespeita a garantia constitucional a lei ordinária que permita a prisão de qualquer pessoa, sujeitando-a a uma incomunicabilidade abusiva, que atinge, inclusive, o advogado do preso.

É preciso que a futura lei exija adequada motivação do despacho de incomunicabilidade. A falta de motivação das decisões que importam restrição aos direitos individuais assegurados constitucionalmente leva, facilmente, a abusos intoleráveis.

Sugere-se, por isso mesmo, que a futura lei assegure:

a) o direito do preso de comunicar-se, pessoal e reservadamente, com o seu advogado, mesmo quando incomunicável;

b) a incomunicabilidade, decretada por autoridade policial, em prazo razoável, deve ser baixada em despacho fundamentado;

c) também aqui deve ser assegurado o controle jurisdicional, mediante comunicação imediata ao juiz competente da medida restritiva ao direito do detido.

Essas as conclusões que se submete à consideração do eminente relator.