

Prisão Preventiva e Clamor Público

José Carlos Fragoso

1. A prisão preventiva é medida excepcional, que se funda exclusivamente na imperiosa necessidade. O normal é que as pessoas recebam a pena depois que o Estado, após o devido processo legal, as declare culpadas do malefício que lhes é atribuído. Como diz VASSALLI, a restrição da liberdade de uma pessoa somente porque acusada de ter cometido um crime é absurda.

2. Falando da necessidade os autores são rigorosos. CONFORTI falava em “*inesorabile necessità*”; CARRARA, em “*stretta necessità*”; JOSÉ DE ALENCAR, em “*necessidade indeclinável*”; e EDUARDO KERN, em medida “*indispensável*”. E a jurisprudência neste sentido é remansosa.

3. Para que seja legal, o decreto de prisão preventiva tem que motivar a medida excepcional, indicando prova convincente da alegada necessidade. Como muitas vezes já se observou, não basta que o juiz repita as expressões contidas no artigo 312 do Código de Processo Penal. A jurisprudência é aqui, por igual, copiosa.

4. A prisão preventiva traz para a vida do acusado, antes de lhe ser dada a chance de defender-se, e antes da declaração de sua culpabilidade, profunda perturbação, retirando-lhe os meios normais de subsistência e afetando-lhe a estima no corpo social, além de privar a família de seu chefe.

5. Por todas essas razões, sobejamente conhecidas, a prisão preventiva só pode ser aplicada quando ocorrem rigorosamente os seus pressupostos, e fique absolutamente demonstrada a sua necessidade.

6. Nada obstante, com alguma freqüência temos observado a decretação da prisão preventiva de acusados sob a alegação de que a medida visa assegurar a credibilidade da justiça, ou mesmo em razão do clamor público que o fato imputado teria despertado no meio social.

7. Tais motivações e circunstâncias não podem servir, evidentemente, como fundamento legal para um decreto de prisão preventiva, em primeiro lugar porque a prisão de um cidadão que responde a um processo penal não pode ser instrumentalizada para servir de exemplo aos demais destinatários da norma. De outro lado, nem o clamor público nem o pretense serviço de dar maior credibilidade ao aparato judiciário figuram entre os pressupostos para a prisão preventiva, previstos no já citado artigo 312 CPP.

8. Socorra-nos aqui, desde logo, o eg. Supremo Tribunal Federal, em decisão que toca em vários aspectos interessantes:

“A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR NÃO TEM POR OBJETIVO INFLIGIR PUNIÇÃO ANTECIPADA AO INDICIADO OU AO RÉU.

- A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal.

A PRESERVAÇÃO DA CREDIBILIDADE DAS INSTITUIÇÕES E DA ORDEM PÚBLICA NÃO CONSUBSTANCIA, SÓ POR SI, CIRCUNSTÂNCIA AUTORIZADORA DA PRISÃO CAUTELAR.

- Não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação do ato excepcional de privação cautelar da liberdade individual, a alegação de que o réu, por dispor de privilegiada condição econômico-financeira, deveria ser mantido na prisão, em nome da credibilidade das

instituições e da preservação da ordem pública.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE.

- Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva.”

(HC n.º 80.719 – DJ 28/09/2001 – 2.ª Turma – julgado em 26/06/2001 – unânime).

E, ainda, do Excelso Pretório:

“Prisão preventiva: análise dos critérios de idoneidade de sua motivação à luz de jurisprudência do Supremo Tribunal.

1. A fundamentação idônea é requisito de validade do decreto de prisão preventiva: no julgamento do habeas-corpus que o impugna não cabe às sucessivas instâncias, para denegar a ordem, suprir a sua deficiência originária, mediante achegas de novos motivos por ele não aventados: precedentes.

2. Não pode o decreto de prisão preventiva carente de fundamentação idônea validar-se com a fuga posterior do acusado, que não tem o ônus de submeter-se à prisão processual cuja validade pretenda contestar em juízo.

3. Constitui abuso da prisão preventiva — não tolerado pela Constituição — a sua utilização para fins não cautelares, mediante apelo à repercussão do fato e à necessidade de satisfazer a ânsias populares de repressão imediata do crime, em nome da credibilidade do Poder Judiciário: precedentes da melhor jurisprudência do Tribunal.”

(HC n.º 81.148 – DJ 19/10/2001– 1.ª Turma – julgado em 11/09/2001 - unânime)

9. Quanto à invocação do *clamor público*, vale trazer à lembrança a lição de ODONE SANGUINÉ (“*A Inconstitucionalidade do Clamor Público Como Fundamento da Prisão Preventiva*”, in Boletim IBCCrim, out/2001, p. 29/31), no sentido de que

*“seria errôneo considerar que a prisão preventiva possa cumprir com o fim de dar **satisfação ao público sentimento de justiça**, ante o qual é suficiente processar penalmente o imputado. Na prática, todavia, a autoridade judicial se inspira às vezes nesses falsos critérios, como se a justiça fosse servidora da política, ou, pior, da demagogia.*

(...)

*Em síntese, o clamor público constitui um fundamento apócrifo (falso) da prisão preventiva que deve ser erradicado porque vulnera o princípio da legalidade processual da repressão (**nulla coactio sine lege**); porque através dele a prisão preventiva é imposta como verdadeira pena antecipada (cumprindo fins de prevenção geral ou especial, exclusivos da pena), o que resulta inconstitucional à luz dos direitos fundamentais da presunção de inocência, proporcionalidade e devido processo legal”.*

10. O Supremo Tribunal Federal fulminou reiteradamente, em diversas oportunidades, esta linha de argumentação baseada na afirmação de ter o delito causado um clamor público. Veja-se, a título de exemplo:

“Prisão preventiva: motivação substancialmente inidônea. Não serve a motivar a prisão preventiva ‘que só se legitima como medida cautelar’ nem o apelo fácil,

mas inconsistente, ao clamor público ‘mormente quando confundido com o estrépito da mídia’, nem a alegação de maus antecedentes do acusado ‘quando reduzidos a um processo penal no qual absolvido’ nem, finalmente, que se furte ele ‘já superada a situação de flagrância’ à ordem ilegal de condução para ser autuado em flagrante, à qual se seguiu decreto de prisão preventiva, contra o qual, de imediato, se insurgiu em juízo: precedentes do Supremo Tribunal.”

(HC n.º 80.472 – DJ 22/06/2001 – julgado em 20/03/2001 – 1ª. Turma).

11. Em seu voto proferido neste *Habeas Corpus*, o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE citou diversos outros julgados da Corte:

“Entendo, quanto ao apelo fácil ao clamor público, mormente quando confundido com o estrépito da mídia, que a nossa jurisprudência é consolidada no sentido de sua inidoneidade (v.g. HC 71289, 1T, Galvão, 09.08.94, DJ 6.9.96; HC 78.425, 2ª T, Néri, DJ 19.11.99; HC 79.200, 1ª T, Pertence, 22.06.99, RTJ 172/184; HC 79.781, 1ª T, Pertence, 18.04.99, DJ 9.6.2000). E assim o reconheceu a eminente Relatora.”

12. Ainda da Suprema Corte, atente-se para as seguintes decisões:

“O CLAMOR PÚBLICO NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE.

- O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a

decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade.

O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu, não sendo lícito pretender-se, nessa matéria, por incabível, a aplicação analógica do que se contém no art. 323, V, do CPP, que concerne, exclusivamente, ao tema da fiança criminal. Precedentes.

EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR.

- A prisão cautelar - que tem função exclusivamente instrumental - não pode converter-se em forma antecipada de punição penal. A privação cautelar da liberdade - que constitui providência qualificada pela nota da excepcionalidade - somente se justifica em hipóteses estritas, não podendo efetivar-se, legitimamente, quando ausente qualquer dos fundamentos legais necessários à sua decretação pelo Poder Judiciário.”

(HC n.º 80.379 – DJ 25/05/2001 – julgado em 18/12/2000 – 2ª. Turma – unânime);

e

“(…)

*III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do **periculum libertatis** do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória.”*

(HC n.º 79.200 – DJ 13/08/1999 – julgado em

22/06/1999 – 1^a. Turma – unânime).