Prisão preventiva não deve ter fins punitivos

De início é imprescindível deixar assentado que a prisão preventiva é medida de exceção e extremada. Como tal, somente deve ser decretada em casos excepcionais e, mesmo assim, quando não há outra medida de caráter menos aflitivo para substituí-la (lei nº 12.403/11).

Diante do princípio constitucional da presunção de inocência a prisão preventiva, como qualquer outra medida cautelar pessoal, não pode e não deve ter um caráter de satisfatividade, ou seja, não pode se transformar em antecipação da tutela penal ou execução provisória da pena. Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> "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." (RTJ 180/262-264, Rel. Min. Celso de Mello)

Daí a clara advertência do Supremo Tribunal Federal, que tem sido reiterada em diversos julgados, no sentido de que se revela absolutamente inconstitucional a utilização, com fins punitivos, da prisão cautelar, pois esta não se destina a punir o suspeito, o indiciado ou o réu, sob pena de manifesta ofensa às garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, com a consequente (e inadmissível) prevalência da ideia – tão cara aos regimes autocráticos – de supressão da liberdade individual, em um contexto de julgamento sem defesa e de condenação sem processo (HC 93.883/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Hodiernamente, tem sido recorrente motivar a decretação da prisão preventiva com base no mais deplorável de todos os fundamentos previstos no Código de Processo Penal (CPP): a "*garantia da ordem pública*". Atrelado a este fundamento, costuma-se aludir ao "*sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade*".

Primeiramente é necessário assentar que dos fundamentos previstos no CPP para a decretação da prisão preventiva, a "*garantia ordem pública*" é sem dúvida o mais questionável, criticável, vago e impreciso de todos e, também, de duvidosa constitucionalidade para ensejar medida cautelar extrema.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Aury Lopes Júnior destaca que o conceito de "*garantia da ordem pública*" por se tratar de um conceito vago e indeterminado, serve a "*qualquer senhor, diante da maleabilidade conceitual*". Mais adiante, o respeitável processualista informa que a origem do referido fundamento remonta à Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava "*uma autorização geral e aberta pra prender*". (Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional…)

No mesmo sentido, Flaviane de Magalhães Barros e Felipe Daniel Machado (Prisão e Medidas Cautelares…) para quem é necessário diferenciar a ordem pública do clamor social.

A opinião pública – publicada – "*geralmente influenciada pelos meios de comunicação, deseja a imediata prisão do suspeito numa espécie de vingança coletiva*", hipótese em que a prisão perde seu caráter de cautelariedade e se converte em antecipação de pena. A influência maléfica da mídia em processos penais de repercussão, que se transformam em verdadeiros espetáculos, é notória.

Os princípios fundamentais que norteiam o devido processo legal (contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, etc.) são abandonados e trocados pelo sensacionalismo, combustível natural para o "*clamor público*".

Como bem já salientou o magistrado e processualista Rubens Casara, "*no processo espetacular o diálogo, a construção dialética da solução do caso penal a partir da atividade das partes, tende a desaparecer, substituído pelo discurso dirigido pelo juiz. Um discurso construído, não raro, para agradar às maiorias de ocasião, forjadas pelos meios de comunicação de massa*". (entrevista concedida ao jornalista Paulo Moreira Leite)

No espetáculo conduzido pela mídia o suspeito é apresentado ao público como se condenado fosse. Em casos em que o acusado, apesar dos veículos de comunicação, é absolvido, a imprensa leva o público a clamar por "*justiça*", como se esta fosse sinônimo de condenação.

Tudo, é claro, sem que seja dado ao investigado, acusado ou condenado o sagrado direito constitucional da ampla defesa. No processo midiático o contraditório é inexistente.

A presunção de inocência é o princípio mais maltratado. Como se percebe, este "*clamor público*", confundido propositalmente com "*opinião pública*", é produzido pela mídia para atender a um sistema penal repressor e comprometido com interesses outros, diversos do Estado democrático de direito.

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) em *Habeas Corpus* relatado pelo decano ministro Celso de Mello já assentou que o "*clamor público*", bem como o "*estado de comoção social*" e a "*indignação popular*", não bastam por si só para decretação da medida extremada.

> Ementa: "*Habeas Corpus*" – Decisão de Pronúncia – Prisão decretada com fundamento no clamor público e na suposta tentativa de evasão. Caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual. Utilização, pelo magistrado, na manutenção da prisão cautelar, de critério incompatíveis com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Situação de injusto constrangimento configurada – Afastamento, em caráter excepcional, no caso

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> concreto, da incidência da Sumula 691/STF – Habeas Corpus concedido de ofício.
>
> O clamor público não basta para justificar a decretação ou a manutenção da prisão cautelar – O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão de prática de infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulamento fundamental da liberdade. O clamor público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual – não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu. (Habeas Corpus 96.483-4 / ES – Relator: Ministro Celso de Mello. No mesmo sentido *HC* 96.095)

Tão vago e impreciso e, ainda, mais absurdo e incoerente como fundamento da "*garantia da ordem pública*" ou do "*clamor* público" é o aludido "*sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade"* .

Ora, se a prisão preventiva tem caráter cautelar e excepcional, como já reconheceu o STF e a melhor doutrina, não podendo se demudar em antecipação da tutela penal e nem se confundir com a prisão pena, não pode esta ser decretada com os fins de evitar "*sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade"*.

Necessário indagar se os referidos "*sentimentos*" são os que a criminologia midiática, no dizer de Eugênio Raul Zaffaroni, desencadeia "*com seu mundo paranoide*" ou se por um sentimento de medo normal. No processo midiático e na busca sistemática por uma punição célere a mídia amplifica o medo e alimenta o pânico para justificar medidas cada vez mais severas em detrimento das garantias constitucionais. (A palavra dos mortos…)

André Luis Callegari e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth destacam que "*o medo é inserido no Direito Penal, ou seja, no sentido de dar a uma população cada vez mais atemorizada diante do medo generalizado da violência e das inseguranças da sociedade líquida pós-moderna, uma sensação de "tranquilidade", restabelecendo a confiança no papel das instituições e na capacidade do Estado em combatê-los por meio do Direito Penal, ainda que permeado por um caráter meramente simbólico. Não se buscam, portanto, medidas eficientes no controle da violência ou da criminalidade, mas tão somente medidas que "pareçam" eficientes e que, por isso, tranquilizam a sociedade como um todo*". (Pensar, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 337-354, jul/dez. 2010)

Nada mais demagogo e irreal do que utilizar o conceito vazio, incerto, precário, que a tudo serve e por isso não serve a nada, de "*sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade"* para justificar medidas repressoras e draconianas.

Melhor faria o STF se declarasse, de uma vez por todas, a inconstitucionalidade da decretação da prisão preventiva fundamentada pela "*garantia da ordem pública*" e por qualquer outro fundamento análogo, enquanto isso não ocorre, não resta dúvida de que, como diz o poeta, "*alguma coisa está fora de ordem, fora da nova ordem Mundial"*.

Leonardo Isaac Yarochewsky, Advogado Criminalista e Professor de Direito Penal da PUC-MG

Date Created

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

19/04/2015

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.