

A Inconstitucionalidade da expressão “clamor social” (público) como fundamento da prisão preventiva

Analisa a inconstitucionalidade da expressão clamor social que é utilizada por alguns magistrados como fundamento da prisão preventiva.

Alberto Wunderlich
13/07/2006

O termo “clamor”, segundo o dicionário da língua portuguesa Houaiss [1], significa “queixa ou súplica em voz alta”. A expressão “clamor social” tem o significado de descontentamento, indignação ou comoção no meio social resultante da prática de crimes em circunstâncias especiais causadoras dessa repercussão. [2] No entendimento de Odone Sanguiné [3]: “(...) Clamor público não significa o simples vozerio, os gritos de várias pessoas juntas apontando alguém como culpado, nem se confunde com o conceito mais amplo de ordem pública”.

Acompanhando o raciocínio de Sanguiné, Fernando da Costa Tourinho Filho [4] registra:

“Não confundir “clamor público” com a histeria e raiva desaçaimada de certas autoridades que, para se tornar o centro de atenções, dão a determinados fatos comuns (e que ocorrem em todas as comarcas) uma estrondosa e ecoante divulgação, com a indefectível cooperação espalhafatosa da mídia, sempre ávida de divulgar o drama, o infortúnio e a desgraça alheias, esbanjando hipérboles.”

O clamor público, que na antigüidade tinha uma relação muito próxima com o flagrante e a autorização da prisão [5], nos dias atuais é utilizado por muitos magistrados como fundamento para o decreto da custódia preventiva. [6] Privar um cidadão de sua liberdade, acusando-o de ter praticado um crime que abalou a sociedade e por consequência criou “clamor público”, nada mais é que antecipar a aplicação da pena, colidindo de frente com o princípio constitucional da presunção de inocência. [7]

Se o crime causou grande repercussão e por consequência “abalou a sociedade”, o Estado-Polícia deve tomar algumas medidas, que não seja a prisão cautelar do suposto autor, para garantir a “ordem pública”. Amilton Bueno de Carvalho [8] faz uma acertada crítica sobre a repercussão do crime e o abalo sofrido pela sociedade:

“(...) este discurso seguidamente está presente: “a comunidade está abalada”. Acontece que jamais há provas disso e a superação do abalo está na rápida e justa prestação jurisdicional e não na destruição irracional dos direitos do cidadão.”

Para Odone Sanguiné [9], a prisão preventiva que tem como fundamento o “clamor público, alarma social ou comoção da comunidade, é inconstitucional”. O autor [10] segue relatando:

“O alarma social ou clamor público é sem dúvida o mais vago de todos os requisitos da prisão preventiva. Se trata de um estereótipo saturado na maioria das vezes de uma carga emocional sem base empírica, porém que exigirá uma prévia investigação estatística sociológica que meça o efeito social real que o fato haja produzido. O certo é que o alarma social se medirá pela maior ou menor atenção que o fato haja produzido na imprensa ou insegurança, desassossego ou o temor que gera nos cidadãos a execução de determinados delitos.”

Não podemos concordar com o decreto de prisão preventiva que tem como fundamento o “clamor social”, visto que, essa expressão não está expressamente prevista na legislação processual. Não conseguimos detectar os fins cautelares e processuais os quais fazem parte da natureza jurídica das prisões cautelares. [11] O termo “clamor social” está em desconformidade com o conceito de ordem pública. A repercussão do crime ou clamor social [12] não são justificativas legais para a prisão preventiva, dentre as estritamente delineadas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

É inconstitucional atribuir à prisão preventiva a finalidade de tranquilizar a sociedade que foi abalada devido à ocorrência de algum delito, pois, por muito respeitáveis que sejam os sentimentos sociais de represália ao delito, a prisão cautelar não está concebida como uma pena antecipada que possa cumprir fins de prevenção. [13] Com esse pensamento, Ivan da Cunha Souza [14] dissertou sobre a inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão cautelar:

“(…) a decretação de prisão preventiva, fundamentada apenas e tão somente no clamor público, fere princípios constitucionais e humanitários, não se podendo, portanto, aderir-se a tal prática, que perigosamente vêm se difundindo em decisões infundadas de certos Tribunais brasileiros.”

Com o mesmo entendimento, o Supremo Tribunal Federal [15], em decisão unânime, em julgamento de Habeas Corpus, concedeu ordem para soltar o impetrante, que se encontrava preso preventivamente, pela prática de homicídio qualificado contra sua esposa, crime que causara grande comoção social em uma pequena cidade do interior da Bahia.

Temos que ressaltar que o entendimento jurisprudencial dos nossos Tribunais não são unânimes em reconhecer a inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. [16]

Odone Sanguiné [17] faz uma abordagem sobre a jurisprudência constitucional comparada e mostra que em outros países o clamor social quando usado como fundamento da prisão cautelar é inconstitucional:

“É importante mencionar que a jurisprudência constitucional comparada declarou inconstitucional o critério do alarma social como fundamento da prisão preventiva. O Tribunal Constitucional alemão considerou que “a consideração da emoção suscitada na

opinião pública não poderia justificar a prisão preventiva”. Por sua vez, o Tribunal Constitucional espanhol, a partir da STC 128/1995, elimina qualquer referência aos critérios legais de “alarma social” e da “perigosidade”, virtual e explicitamente expulsos do seu discurso. O Tribunal Constitucional espanhol deu mais um passo e declarou, enfim, de maneira indubitável, a inconstitucionalidade do alarma social produzido pela infração cometida.”

Por fim, entendemos que o “clamor público” que invariavelmente se apresenta carregado de emoção ou, por que não dizer, sentimento de vingança, não deve ser considerado fundamento para o decreto de prisão preventiva. A aplicação da lei deve ser objetiva, obedecendo os direitos fundamentais dos cidadãos.

[1] HOUAISS, Antônio. Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, 2001, p. 94.

[2] SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001p. 259.

[3] Op. cit., p. 259.

[4] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v. 1. p. 529.

[5] “Durante a vigência do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, de 1832, o artigo 131 permitia a prisão em flagrante de quem fosse encontrado cometendo algum crime ou de quem estivesse fugindo perseguido pelo clamor público”. RAMOS, João Gualberto Garcez. A Tutela de Urgência no Processo Penal Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 371.

[6] A jurisprudência do STJ, em sua maioria, considera que o “clamor público” está englobado na expressão “garantia da ordem pública”, desta maneira, é medida autorizadora da prisão preventiva. “(...) Mostrou a necessidade da manutenção da prisão: assegurar a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública (o crime causou clamor público)”. Recurso improvido. (RHC nº 2481/SP, 6ª Turma, STJ, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 22/03/1993). “Se o ‘mudus operandi’, em crimes graves, evidencia, de plano, o clamor público, fato este destacado na decretação da custódia cautelar, não há que se falar em ausência de fundamentação”. (RHC nº 7787/MT, 5ª Turma, STJ, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/10/1998).

[7] Nesse sentido manifestou-se 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”. (HC nº 80719, 2ª Turma, STF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/06/2001).

[8] CARVALHO, Amilton Bueno. Teoria e Prática do Direito Alternativo. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 136.

[9] Odone Sanguiné segue relatando: “O alarma social constitui um dos critérios estranhos que claramente excedem a própria natureza cautelar e eminentemente processual da prisão preventiva para entrar em uma dimensão mais própria da pena mesma ou das medidas de segurança. Somente raciocinando dentro do esquema lógico da presunção de culpabilidade poderia conceber-se o encarceramento antecipado como instrumento apaziguador das ansias e temores suscitados pelo delito. Isso supõe impor ao imputado uma medida equivalente a uma pena antecipada à própria condenação, não com base em necessidades processuais, mas de prevenção geral, o que resulta inconstitucional, porque se pressupõe a culpabilidade do acusado”. Op. cit., pp. 277 - 279.

[10] Op. cit., p. 278.

[11] “(...) O clamor público, ainda que se trate de crime hediondo, não constitui fator de legitimação da prisão 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”. (HC nº 80719, 2ª Turma, STF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/06/2001).

[12] Nesse sentido, o acórdão do Supremo Tribunal Federal: “Prisão preventiva: a 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”. (RHC nº 79200, 1ª Turma, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22/06/1999).

[13] SANGUINÉ, Odone. Op. cit., p. 281.

[14] SOUZA, Ivan da Cunha; SOUZA, Danilo da Cunha. Prisão Preventiva e Clamor Público. In Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 09, Porto Alegre, agosto de 2001, p. 49.

[15] A decisão: “Prisão preventiva. Inadmissibilidade se ausente a demonstração, em concreto, do periculum libertatis do acusado. Irrelevância da gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, da reprovabilidade do fato e do conseqüente clamor público”. (RHC nº 79200/BA, 1ª Turma, STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/08/1999).

[16] Juntamos a jurisprudência do STF e STJ: “(...) Reconhecida que foi a periculosidade do réu, em crime inafiançável cometido com violência contra pessoa e que provocou clamor público, descabe a aplicação do favor legal pleiteado. Recurso de Habeas Corpus improvido”. (RHC nº 58582/RJ, 1ª Turma, STF, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 18/12/1980). “(...) Tem-se como causa de intenso clamor e abalo da ordem pública, homicídio perpetrado com extrema frieza, em cidade interiorana reconhecidamente pacata e desacostumada a atos dessa natureza. Recurso de Habeas Corpus improvido”. (RHC nº 7436/GO, 6ª Turma, STJ, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 09/11/1998).

[17] Op. cit., p. 285.

WUNDERLICH, Alberto. A Inconstitucionalidade da expressão “clamor social” (público) como fundamento da prisão preventiva

Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/27/49/2749/>>. Acesso em 13/07/06.