

Acusado de mandar matar Dorothy Stang deve ser solto

29/06/2006

O fazendeiro Regivaldo Pereira Galvão, conhecido como o Taradão, acusado de ser um dos mandantes do assassinato da freira americana Dorothy Stang em fevereiro do ano passado em Anapu (PA), deve responder o processo em liberdade. A decisão por 3 votos a 2 é da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que considerou a prisão preventiva ilegal.

A defesa pediu a soltura do acusado preso preventivamente dois dias após o assassinato da freira. Os dois acusados de serem mandantes, Regivaldo Galvão e Vitalmiro Bastos de Moura, o Bida, ainda não foram levados a júri popular.

Os ministros Cezar Peluso (relator), Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio deferiram Habeas Corpus para que o réu seja solto. Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto.

O ministro Cezar Peluso argumentou que a prisão preventiva não pode ser utilizada como antecipação de pena e como justificativa para a “sede de vingança coletiva”. Segundo o ministro, o clamor público não é cláusula legal que enseja a prisão cautelar. Também ressaltou que não constitui fundamento idôneo para a prisão a invocação da gravidade do crime. “Considero a prisão preventiva absolutamente ilegal”, concluiu o ministro determinando a soltura imediata de Regivaldo Pereira, se por outro motivo não estiver preso.

Histórico

A missionária foi assassinada com seis tiros na zona rural de Anapu (PA) no dia 12 de fevereiro de 2005. Os pistoleiros Rayfran das Neves Sales e Clodoaldo Carlos Batista foram condenados a 27 e 17 anos de prisão, respectivamente. Amair Feijoli da Cunha, o Tato, foi condenado a 18 anos por ser o intermediário do crime.

Os dois fazendeiros, acusados de serem os mandantes do crime, bem como Tato, são donos de terra em Anapu, no sudeste do Pará. Na mesma área, a missionária americana desenvolvia, com apoio do governo federal e de instituições internacionais, o seu Projeto de Desenvolvimento Sustentável, um programa de assentamento de sem terra.

20/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 87.041-4 PARÁ

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACIENTE(S) : REGIVALDO PEREIRA GALVÃO OU TARADÃO



IMPETRANTE(S) : ANTONIO JOSÉ DANTAS RIBEIRO

ADVOGADO(A/S) : JANIO ROCHA DE SIQUEIRA

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – (Relator): 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de REGIVALDO PEREIRA GALVÃO, contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, ao apreciar o **HC nº 46.484**, com os mesmos objeto e pedido deste writ, o indeferiu, nos termos da ementa:

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. VIOLÊNCIA EXACERBADA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. FATOS RELEVANTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Impõe-se a custódia cautelar quando apresentados fundamentos de fato que se subsumem ao preceito normativo constante do art. 312 do Código de Processo Penal, conforme demonstrado na decisão impetrada.

2. O advento da sentença de pronúncia faz novo título legitimador da custódia cautelar, devendo o réu que se manteve preso cautelarmente durante a formação do sumário de culpa assim permanecer até o seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

3. A mera alegação de o paciente possuir residência fixa, família constituída e ocupação lícita não tem o condão de afastar a regularidade da prisão preventiva, que se perfaz pela verificação de situações fáticas configuradoras de alguma das hipóteses motivadoras constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Ordem denegada”. (**HC nº 46.484**, Rel. Min. **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJ de 05.12.2005).

O paciente foi preso temporariamente, no dia 07 de abril de 2005, sob suspeita de ser um dos mandantes do assassinato da missionária Dorothy Mae Stang. O pedido de prisão temporária e a sua decretação pelo juízo da Comarca de Pacajá/PA (fls. 140-142) foram baseados, segundo alegam os impetrantes, no depoimento prestado por Amair Feijoli da Cunha à autoridade policial e membros do Ministério Público, ocasião em que aquele, acusado de ser um dos “intermediários” do crime, delatou o ora paciente, dizendo-o mandante do homicídio.

A denúncia, que havia sido oferecida, no dia 07 de março, contra Rayfran das Neves Sales, Clodoaldo Carlos Batista, Amair Feijoli da Cunha e Vitalmiro Bastos Moura, foi então aditada, em 12 de abril de 2005, para incluir o ora paciente como um dos co-autores do delito capitulado no art. 121, § 2o, incs. II e IV, do Código Penal, sendo que, por ocasião do recebimento da denúncia, o juízo, atendendo ao requerimento do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 487-489), nos seguintes termos:

“Penso que as declarações do denunciado Amair Feijoli da Cunha, imputando a Regivaldo Pereira Galvão a participação no homicídio constituem indícios suficientes de autoria para o recebimento da denúncia.

Aprecio o pedido de conversão da prisão temporária, decretada nos autos do processo 055/2005, em apenso, em preventiva.

A materialidade do crime de homicídio contra Dorothy Mae Stang está provada de forma robusta nos autos. Como demonstrado acima há indícios de que Regivaldo Pereira Galvão tenha participação no fato delituoso. É o que se infere das declarações do denunciado Amair Feijoli da Cunha.

Resta saber se a prisão preventiva do acusado Regivaldo Pereira Galvão faz-se necessária por qualquer das razões expostas no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Penso que a custódia cautelar faz-se necessária **como garantia da ordem pública**, em razão da gravidade do delito e a conseqüente comoção provocada no meio social. É o que se verifica no presente caso. Esta circunstância justifica a decretação da prisão preventiva, como ensina Júlio Fabrini Mirabete, que diz em que obra Processo Penal, *in verbis*:

‘Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa.’ (Processo Penal, por Júlio Fabrini Mirabete, editora atlas 14a edição, pág. 386).

A jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a gravidade do delito, por causar comoção social, justifica a custódia cautelar. Veja-se:

‘A grande comoção que o crime, com as suas graves e altamente reprováveis circunstâncias, causada na comunidade, enseja a segregação cautelar para garantia da ordem pública, ainda que o ré seja primário e de bons antecedentes’ (RSTJ 104/432).

Ante o exposto, preenchidos os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, recebo o aditamento à denúncia e dou o acusado Regivaldo Pereira Galvão, vulgo ‘Taradão’ como incurso nas sanções punitivas do artigo 121, § 2o, I e IV, do Código Penal”. (fls. 487-488).

Preso preventivamente, a defesa requereu a revogação da custódia, porém sem sucesso (fls. 143-147), eis que o juízo assim decidiu:

“O âmagio da questão no presente feito dividi-se (*sic*) em dois pontos consistentes na: a) existência ou não dos indícios de autoria e b) na necessidade ou não da manutenção da custódia cautelar, como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, conforme preceitua o artigo 312, do Código de Processo Penal.

Aprecio a controvérsia quanto a existência ou não dos indícios de autoria.

A principal prova que incrimina o requerente é o depoimento do coréu Amair Feijoli da Cunha, que teria afirmado perante autoridades policiais e membros do Ministério Público que Regivaldo Ferreira (*sic*) Galvão, juntamente, com réu Vitalmiro Bastos de Moura, seriam responsáveis pelo pagamento de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), pela morte de Dorothy Mae Stang.

Ainda, como indício da participação do requerente no delito, há o seu possível interesse na morte da vítima, já que esta liderava um grupo de pessoas que poderiam invadir o lote 55, que lhe pertencia, o que lhe acarretaria prejuízos, já que havia garantido ao acusado Vitalmiro Bastos de Moura, adquirente do imóvel, que o indenizaria caso houvesse problema com a área.

Há, ainda, informações nos autos do processo principal, em apenso, de que a vítima costumava fazer denúncias ao IBAMA e outros órgãos em razão da práticas de crimes ambientais e contra trabalhadoras (trabalho escrava), contrariando interesses de proprietários de imóveis rurais da região, possivelmente, também do autor.

É certo que a partir desses fatos não se pode afirmar que o requerente tenha efetivamente participação no crime que vitimou Dorothy Mae Stang. Todavia, constituem indícios. E para a segregação cautelar é suficiente.

A Constituição Federal compatibilizou o princípio da presunção de inocência com a possibilidade de manter o acusado preso durante a tramitação do inquérito ou processo penal.

Não se pode exigir prova robusta de autoria para a decretação da custódia cautelar.

As declarações de Amair Feijoli da Cunha perante a Polícia, sustentando o envolvimento do requerente no delito são indícios de autoria e não se desfaz pela simples negação em juízo. Esta circunstância põe em dúvida a credibilidade de seu depoimento, tornando-o inconsistente para um juízo de mérito definitivo quanto a responsabilização penal, mas afigura-se suficiente para a decretação da custódia cautelar, que se contenta apenas como *fumus boni iuris*.

Assim, reconheço como presentes os indícios de autoria". (fls. 145- 146).

A partir de tais premissas, o Juízo repetiu o quanto já havia dito quando da decretação da preventiva:

"Resta saber se a prisão preventiva do acusado Regivaldo Pereira Galvão faz-se necessária por qualquer das razões expostas no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Penso que a custódia cautelar faz-se necessária **como garantia da ordem pública**, em razão da gravidade do delito e a conseqüente comoção provocada no meio social, como foi exposto ao ser a mesma decretada. Neste diapasão ressalto novamente a lição de Júlio Fabrini Mirabete, que diz em sua obra Processo Penal, *in verbis*:

‘Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa.’ (Processo Penal, por Júlio Fabrini Mirabete, editora Atlas 14a edição, pág. 386).

A grande comoção que o crime, com as suas graves e altamente reprováveis circunstâncias, causada na comunidade, enseja a segregação cautelar para garantia da ordem pública, ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes. Nesse sentido: RSTJ 104/432.

Por outro lado, segundo declarou o próprio requerente, respondo o mesmo a processo penal perante a Justiça Federal de Tocantins, o que lhe desfavorece.

Ante o exposto, estando presentes os pressupostos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, especialmente os indícios de autoria e a necessidade de manutenção da ordem pública, com fundamento no artigo 312, do Código de Processo Penal, indefiro o pedido ora formulado por Regivaldo Pereira Galvão”. (fls. 146-147).

No sumário da culpa, o delator do paciente se retratou (fls. 54-59), mas, ainda assim, o paciente foi pronunciado, e mantida a sua prisão, sob argumento de que subsistentes os motivos que ensejaram a prisão preventiva (fls. 490-515):

“2.16.5.24) Forçoso é reconhecer, portanto, que há indícios da participação de Regivaldo Pereira Galvão no evento delituoso, consistente nas declarações prestadas por Amair Feijoli da Cunha, perante as autoridades policiais e membros do Ministério Público, em 05/04/2005, e o fato de que as ações da vítima contrariavam seus interesses, inclusive de ordem patrimonial.

2.16.5.25) É de ressaltar que o valor da prova, a dúvida quanto a sua credibilidade, há de ser dirimida pelo juízo natural que tem competência para apreciar o mérito da causa. Nos processos de competência do Tribunal do Júri, em caso de dúvida, deve o acusado ser pronunciado. Somente na hipótese de total insubsistência dos indícios é que o Juiz singular deve impronunciar. [...]

2.16.5.26) Os elementos nos autos, como acima exposto, constituem o que se denomina fundado juízo de suspeita, o que é suficiente para que o acusado seja pronunciado, eis que nesta fase, havendo dúvida, deve o denunciado ser submetido ao Tribunal do Júri para que o julgue.

[...]

5.2.) É de ser mantido, como mantenho, os decretos prisionais, eis que subsistem os motivos que os ensejaram”. (fls. 510 e 515).

O ora paciente interpôs então recurso em sentido estrito, ao qual foi negado provimento, por maioria de votos. Em razão de tal fato, ingressou com embargos infringentes, também repelidos, por maioria de votos. Interpôs, então, recursos especial e extraordinário.

Contra a prisão preventiva, impetrou-se habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que o denegou. Foi então impetrado novo *writ*, no Superior Tribunal de Justiça, que, por

decisão da Quinta Turma, rejeitou a ordem, nos termos da ementa retrotranscrita.

Nesta sede, argüem os impetrantes a ilegalidade da prisão processual do paciente e alegam que esta configuraria cumprimento antecipado da pena, eis que não existe motivo cautelar que a sustente.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer e opinou pela denegação da ordem (fls. 658-579). Posteriormente, o Subprocurador-Geral da República aditou o parecer (fls. 729-732), para noticiar que, “conforme documento em anexo, que este subscritor tomou conhecimento, representado pelo depoimento da Sra. Elisabete Coutinho da Cunha, mulher de Almir Feijoli da Cunha, o ‘Tato’, prestado à Polícia Federal, em 12 de abril de 2005, **fica evidente que, mesmo presos, ‘Bida’ e REGIVALDO** (este, impetrante do HC) vêm assediando testemunhas, por intermédio de Valdir (irmão de ‘Bida’), mediante promessa de recompensa, pagamentos ou ameaças, para que ela não diga a verdade, inocentando ambos os mandantes do crime contra Dorothy Stang” (fls. 729). Por isso, reitera, ao fim “que se faz necessário manter a custódia do paciente, para garantia da ordem pública, pela necessidade da instrução criminal (a qual, nos crimes de competência do Júri só acaba após a respectiva sessão de julgamento) e, **especialmente**, para assegurar a própria **credibilidade da Justiça**, que se encontra fragilizada em Anapu e região de Altamira, pelo comportamento dos acusados, principalmente pelo paciente, Sr. Regivaldo, conhecido também por ‘Taradão’” (fls. 732).

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Tenho que a prisão processual - no dizer de Basileu Garcia, “uma providência violenta, apesar do seu cunho legal” (1) - não pode ser encarada como pena.

Medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, deve ordenar-se com redobrada cautela, à vista, sobretudo, da sua função meramente instrumental, enquanto tende a garantir a eficácia de eventual provimento definitivo de caráter condenatório, bem como perante a garantia constitucional da proibição de juízo precário de culpabilidade, devendo fundar-se em razões objetivas e concretas, capazes de corresponder às hipóteses legais (*fattispecie abstratas*) que a autorizem.

Daí, já ter notado este Tribunal:

“A PRISÃO PREVENTIVA ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR NÃO TEM POR FINALIDADE PUNIR, ANTECIPADAMENTE, O INDICIADO OU O 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”. (**HC nº 79.857**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 04.05.2001).

Decretada no curso do processo, somente encontra justificção “na excepcionalidade de situações em que a liberdade do acusado possa comprometer o regular desenvolvimento e a eficácia da atividade processual” (2).

E por isso, tal como toda medida excepcional que implica constrangimento à liberdade de ir e vir, deve necessariamente ser cautelar: *“a prisão processual ostenta constrangimento à liberdade física do indivíduo: de ir e vir. É, pois, coação processual lícita e preventiva, em sentido lato – potestas coercendi estatal. Cifra-se no assegurar resultado útil, do processo de conhecimento, de índole condenatória”*.(3)

Assim, é tão-só na cautelaridade que se encontra justificativa para a coexistência da prisão decretada no curso do processo e o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inc. LVII, da Constituição da República: *“em suma, há proibição constitucional de toda prisão provisória não dirigida à exigência de caráter cautelar, impostas ao imputado por uma simples suspeita de culpabilidade”*(4).

2. A decisão que originalmente decretou a prisão do paciente apoiouse na necessidade de garantia da ordem pública, em razão (i) da gravidade do delito e conseqüente (ii) comoção provocada no meio social.

Nenhuma procede.

3. A gravidade dos fatos é consideração que importa à política criminal, à elaboração legislativa no momento do estabelecimento dos critérios de sanção, bem como à etapa de imposição da sanção ao acusado-condenado, conforme determina o art. 59 do Código Penal, que ordena que o magistrado pondere, na fixação da pena, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do delito.

Para a decretação da preventiva, todavia, “não basta que o pretense crime se desenhe, pois, doloso, punido com reclusão e severa a cominação da pena”(5).

Assim, como forma de justificar o decreto de prisão preventiva, a gravidade dos fatos sempre repugnou a esta Corte, que se cansa de o proclamar:

“I. Prisão preventiva: fundamentação: inidoneidade. Não constituem fundamentos idôneos à prisão preventiva a invocação da gravidade abstrata ou concreta do crime imputado, definido ou não como hediondo – muitas vezes, inconsciente antecipação da punição penal – ou no chamado clamor público: precedentes. II. Prisão preventiva: conveniência da instrução criminal. Regra geral, com o fim da instrução criminal, não há falar em sua conveniência para manter prisão preventiva. III. Prisão preventiva: a alegação de que o paciente é policial civil, per si, não constitui fundamento cautelar idôneo”. (**HC nº 85.641**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 03.06.2005).

“Habeas Corpus. 2. Prisão preventiva. 3. Decreto judicial não fundamentado em dados concretos que justifiquem a prisão cautelar do paciente. 4. Gravidade abstrata do crime que lhe é imposto, por si só, não configura ameaça à ordem pública. 5. Por outro lado, a periculosidade do paciente não foi suficientemente comprovada. 6. Habeas Corpus deferido”.

(HC nº 85.268, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 15.04.2005).

No mesmo sentido, cf., ainda, **RHC nº 68.631**, rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 23.08.1991; **HC nº 80.717**, Rel. p/ o acórdão Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 05.03.2004; **HC nº 84.797-MC**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ de 27.09.2004; **HC nº 85.036**, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ de 25.02.2005; **HC nº 84.680**, Rel. Min. **CARLOS BRITTO**, DJ de 15.04.2005).

4. Da mesma sorte, associar a gravidade do delito ao alarme social, ao clamor público, revela-se incompatível com a função cautelar da prisão preventiva.

Valho-me do que a doutrina reiteradamente leciona:

“Na verdade, é inconstitucional atribuir à prisão preventiva a função de acalmar o alarma social ocasionado pelo delito, pois, por muito respeitáveis que sejam os sentimentos sociais de ‘vingança’, a prisão preventiva não está concebida como uma pena antecipada que possa cumprir fins de prevenção. Quando ainda não se determinou quem seja o responsável, somente raciocinando dentro do esquema lógico da presunção de culpabilidade poderia conceber-se a prisão preventiva como instrumento apaziguador das ânsias e temores suscitados pelo delito. Uma idéia desta natureza resulta insustentável em um sistema constitucional que acolhe um rigoroso respeito pelos direitos dos cidadãos e proclama a presunção de inocência. O caminho legítimo para acalmar o alarma social – essa espécie de ‘sede de vingança’ coletiva que alguns parecem alentar e por desgraça em certos casos aflora – não pode ser a prisão preventiva, encarcerando por qualquer motivo e ao maior numero possível dos que *prima facie* apareçam como autores de fatos delitivos, mas **uma rápida sentença de mérito, condenando ou absolvendo, porque somente a decisão judicial prolatada em um processo pode determinar a culpabilidade e a sanção penal”(6).**

Aceitar a comoção como justificativa hábil à decretação da prisão preventiva significa antecipar, para a prisão processual, funções que são próprias e inerentes à pena de prisão, sanção que somente pode ser imposta por decisão condenatória com trânsito em julgado, o que não é o caso: *“ao contrário, portanto, da prisão como pena, que é retributiva, que se baseia na responsabilidade do acusado, que é injusta para o inocente, a prisão provisória é cautelar, funda-se na necessidade de chegar a uma solução correta e é justa de que o bem comum a exija”*(7).

Além disso, neste particular aspecto, parece haver espécie de hiper valorização da prisão, enquanto instituto capaz de restituir a paz pública(8).

Como assinala Ferrajoli, *“la perversione più grave dell’istituto, legittimata purtroppo por Carrara e ancor prima da Pagano, è stata la sua mutazione da strumento esclusivamente processuale finalizzato alle ‘strette necessità’ istuttorie, in strumento di prevenzione e di difesa*

sociale, motivato dalla necessità di impedire all'imputato la commissione di altri delitti. È chiaro che un simile argomento, facendo pesare sull'imputato una presunzione di pericolosità basata unicamente sul sospetto del commesso reato, equivale di fatto a una presunzione di colpevolezza; e che inoltre, assegnando alla custodia preventiva le medesime finalità oltre che lo stesso contenuto afflittivo della pena, vale a privarla di quell'unica foglia di fico rappresentata dal sofisma secondo cui essa sarebbe una misura 'processuale', o 'cautelare' e comunque 'non penale', anziché un'illegittima pena senza giudizio"(9).

Novamente, é preciso registrar que a prisão processual, embora um mal em si, não pode ser encarada como pena, com finalidades de prevenção, nem tampouco com ares de vingança, em um sistema onde vigora a presunção de inocência.

Além disso, “clamor público” é expressão porosa, capaz de assumir amplos e múltiplos significados, o que é incompatível com a segurança jurídica e com a eficácia dos direitos fundamentais.

Nos próprios autos deste *habeas corpus*, há clara evidência do subjetivismo que impregna tal idéia: se há clamor como causa invocada pelo juízo para a decretação da preventiva, não se pode olvidar, por via de mão dupla, que também foram acostadas dezenas de declarações (fls. 74-77, 292-313 e 367-387) e longo abaixo-assinado da população de Altamira (fls. 314-353, 355-366 e 388- 435), dando conta da revolta local contra a prisão do paciente. Tudo isso revela que o clamor, porque instável, não pode ser motivo suficiente para a decretação de prisão preventiva.

Por isso, “é acertada a forte resistência doutrinária à introdução de considerações de prevenção geral ou especial, ou de satisfação da psicologia coletiva na legitimação da prisão preventiva. O requisito legal do alarm social mostra claramente que entre as finalidades que cumpre a prisão preventiva se encontra também a prevenção geral, na medida em que o legislador pretende contribuir à segurança da sociedade, porém deste modo se está desvirtuando por completo o verdadeiro sentido e natureza da prisão provisória ao atribuir-lhe funções de prevenção que de nenhuma maneira está chamada a cumprir. Assim, se põe em perigo o esquema constitucional do Estado de Direito, dando lugar a uma quebra indefensável do que deve ser um processo penal em um Estado Social e Democrático de Direito, pois vulnera o princípio constitucional da presunção de inocência e da liberdade de todo cidadão e a própria essência do instituto da prisão preventiva”(10).

Como já se advertiu com alqueires de razão, quando a prisão preventiva assume a função de prevenção geral torna-se incompatível com o seu destino cautelar. E tal “incompatibilidade se revela ainda mais grave quando se tem em conta a referência à função de pronta reação do delito como forma de aplacar o **alarme social**; aqui se parte de um dado emotivo, instável e sujeito a manipulações, para impor à consciência do juiz uma medida muito próxima à idéia de justiça sumária”(11).

Não é por outro motivo que, segundo jurisprudência imperturbável da Corte, o chamado clamor público, provocado pelo fato atribuído ao paciente, sobretudo quando confundido, como no caso, com sua repercussão, não substancia fundamento idôneo à decretação da prisão

preventiva.

A idéia de revolta da população como fonte legitimadora da prisão cautelar, por assimilação à idéia de desordem, cuja eliminação custaria a liberdade do acusado, transpira a inconstitucionalidade e, salvo precedentes isolados, nunca foi tolerada pelo Supremo Tribunal Federal (12):

“A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por atos arbitrários do Poder Público, mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, eis que, até que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível (CF, art. 5º, LVII), não se revela possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha sido imputada.

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 nº 80.379, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 25.05.2001). Cf., ainda, HC nº 79.781, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 09.06.2000; RHC nº 79.200, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 13.08.1999; HC nº 84.662, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 22.10.2004; HC nº 83.828, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 20.20.2004).

5. Ressalto, por fim, que a Procuradoria-Geral, em seu parecer (fls. 659-678), pugnou pelo indeferimento da ordem. Para tanto, deu-se longamente a analisar os indícios de participação do paciente no evento delituoso que lhe é imputado, o que não é propriamente objeto deste writ, o qual não tem por fim a despronúncia do paciente, mas, sim, o reconhecimento da ilegalidade da prisão preventiva.

Quanto aos requisitos da preventiva, a Procuradoria, não obstante reconheça que esta Corte tem afastado prisões decretadas em razão da repercussão do delito ou da sua gravidade,

entende que a prisão do paciente deve ser mantida em razão das circunstâncias abaixo transcritas:

“42. E, no caso, há, além de prejuízos à credibilidade da Justiça, se o paciente for solto, o fato inconteste de já existir a pronúncia, sendo de se aplicar o seguinte entendimento: ‘A superveniência da sentença de pronúncia afasta eventual discussão em torno da prisão preventiva então decretada’ (HC 70.464, entre outros). A custódia cautelar do paciente funda-se em novo título jurídico. Ausência de ilegalidade.’ (STF, HC 72.820SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 14.3.1997, pg. 06902).

43. Afora isso, três circunstâncias também militam a favor da custódia: a insegurança na localidade em que o crime foi cometido, a pequena presença do Estado e o isolamento do Distrito de Anapu, na Comarca de Pacajá, distante mais de 140 km de Altamira, considerada a capital da região. Aliás, quando do crime, tropas federais e do Exército foram deslocadas a Anapu para dar garantia à população e à Instituições públicas. Tais tropas não se encontram mais lá e a tensão na área continua. Por isso, a soltura do paciente só irá agravar a situação.

44. De outro lado, havendo insegurança, necessidade de se garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal, de se resgatar a credibilidade das instituições em local ermo ou isolado, onde ocorrem constantes conflitos fundiários e crimes hediondos, deve prevalecer a custódia. Aliás, os co-réus, acusados de serem os mandantes, estão presos, aguardando julgamento pelo Tribunal do Júri.

45. Se não se pode prender processualmente com base somente em clamor público, comoção social ou devido ao estrépito pela imprensa, não se pode também inviabilizar tal prisão, se **presentes tais circunstâncias**, existirem outros elementos – *inclusive poder econômico* – a informar a necessidade da custódia, principalmente para que seja garantida a ordem pública, sob a perspectiva dos graves prejuízos à comunidade local (totalmente isolada) e, conseqüentemente, à credibilidade das instituições, principalmente à Justiça.

46. A soltura do paciente, portanto, não se justifica”. (fls. 677- 678).

A primeira objeção, no sentido de que a pronúncia tornaria superada a contestação da prisão, tenho-a por inválida, visto que esta Corte tem reiteradamente decidido que, se a pronúncia, para conservar preso o acusado, se remete aos fundamentos do decreto de prisão processual anterior, a eventual inidoneidade deles contamina de nulidade a prisão processual e, por isso, não prejudica o habeas corpus que a impugne (**HC nº 86.903**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 09.12.2005, **HC nº 86.703**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 02.12.2005, **RHC nº 83.465**, Rel. Min. **CARLOS BRITTO**, DJ de 19.12.2003).

Por outro lado, todos os demais argumentos (“a insegurança na localidade em que o crime foi cometido”, “a pequena presença do Estado e o isolamento do Distrito de Anapu”, “a necessidade de se garantir a ordem pública”, “a aplicação da lei penal”, “a necessidade de se resgatar a credibilidade das instituições em local ermo ou isolado, onde ocorrem constantes conflitos fundiários e crimes hediondos”, “o poder econômico”) são ilações da Procuradoria, que não podem, nesta sede, salvar nem convalidar a fundamentação dada pelo Juízo, ao decretar e manter a prisão do paciente. Aliás, essa Corte cansa-se de decidir que não é lícito sequer às

instâncias superiores suprir, em *habeas corpus* ou recurso da defesa, com novas razões, a falta ou deficiência de fundamentação da decisão penal impugnada (**HC nº 85.238**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 30.09.2005; **HC nº 44.299**, Rel. Min. **EVANDRO LINS**, DJ 23.03.1968; **RHC nº 65.736**, Rel. Min. **FRANCISCO REZEK**, **RTJ 125/592**; **RHC nº 56.900** e **RHC nº 57.766**, Rel. Min. **RAFAEL MAYER**, **RTJ 89/451** e **93/582**).

E, ainda que assim não fosse, tal “complemento de motivação” incorreria no mesmo vício da decisão original, ao tentar dar à garantia da ordem pública significado que, novamente, atenta contra a garantia da presunção de inocência.

“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 nestes falsos critérios, como se a justiça fosse servidora da política ou, pior, da demagogia. Antes que seja comprovada a perigosidade do imputado, tampouco é possível utilizá-la com tais finalidades: o que basta para rechaçar esta concepção da prisão preventiva entendida como *measure de sûreté*”(13).

Do mesmo modo, o “aditamento ao parecer” traz aos autos notícia de que o paciente teria promovido ameaça a testemunha. Ressalvo, porém, que esse fato específico não foi levado em consideração no momento da decretação da prisão preventiva, de forma que, se por hipótese é verdadeiro, não constituiu fundamento para tornar legítima a prisão.

6. Diante do exposto, **defiro a ordem** e determino a imediata expedição de alvará de soltura em favor do ora paciente, para que, se por al não estiver preso, aguarde em liberdade o julgamento do Processo-Crime nº 034/2005, em trâmite perante o Juízo da Comarca de Pacajá/PA.

É como voto.

Notas de Rodapé

1 - **BASILEU GARCIA**. Comentários ao Código de Processo Penal anotado. Rio de Janeiro: Forense, 1945, v. 3, p. 152.

2- **GOMES FILHO, Antonio Magalhães**. Presunção de inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 65.

3- **PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes**. Prisão preventiva, em sentido estrito. In: **PENTEADO, Jaques de Camargo** (Coord.). Justiça Penal 7: críticas e sugestões: justiça penal moderna: proteção à vítima e à testemunha, comissões parlamentares de inquéritos, crimes de informática, trabalho infantil, TV e crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 122.

4- **SANGUINÉ, Odone**. Prisão provisória e princípios constitucionais. Fascículos de Ciências Criminais, Porto Alegre, ano 5, n. 2, p. 96-124, abr.-jun. 1992, p. 106.

5- **PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes**. Prisão preventiva, em sentido estrito. In: **PENTEADO, Jaques de Camargo** (Coord.). Justiça Penal 7: críticas e sugestões: justiça penal moderna: proteção à vítima e à testemunha, comissões parlamentares de inquéritos, crimes de

informática, trabalho infantil, TV e crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 122. Ainda, **TUCCI, Rogério Lauria**. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2. ed. rev. e atual..

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 310.

6- **SANGUINÉ, Odone**. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 9, n. 107, out. 2001.

7- **TORNAGHI, Hélio**. Instituições de Direito Penal. 2. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 3, p. 147

8- **PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes**. Prisão preventiva, em sentido estrito. In: **PENTEADO, Jaques de Camargo** (Coord.). Justiça Penal 7: críticas e sugestões: justiça penal moderna: proteção à vítima e à testemunha, comissões parlamentares de inquéritos, crimes de informática, trabalho infantil, TV e crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 127-128.

9- **FERRAJOLI, Luigi**. Diritto e ragione: teoria del galantismo penale. 4. ed.. Roma: Editori Laterza, 1997, p. 564-564.

10- **SANGUINÉ, Odone**. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, ano 9, n. 107, out. 2001.

11- **GOMES FILHO, ANTONIO MAGALHÃES**. Presunção de inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 68.

12- **CHOUKR, FAUZI HASSAN**. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 499-500.

13- **SANGUINÉ, Odone**. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, ano 9, n. 107, out. 2001.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-jun-29/acusado_mandar_matar_dorothy_stang_solto/