

que tenciona evadir-se, sua prisão preventiva poderá e deverá ser ordenada, inobstante tenha irreprocháveis antecedentes e que seja primário.

Registre-se, outrossim, que em casos inversos a solução a ser tomada deve ser exatamente a mesma, isto é, mesmo que o acusado não seja primário e que não tenha bons antecedentes, mas se efetivamente não existem as razões determinantes da clausura preventiva, ditadas no parágrafo anterior (indícios de autoria, garantia da ordem pública, etc.), sua prisão não poderá, de forma alguma, ser decretada. Assim deliberou a 2ª Câmara Criminal, no HC nº 98.00919-7, relator o Des. José Evandro Nogueira Lima, *verbatim*:

“Habeas Corpus Liberatório – Maus antecedentes – Ausência de fundamentação – Ilegalidade – Afigura-se ilegal a decisão de manter o réu preso sob o argumento de maus antecedentes, quando o magistrado não a motiva com os fatos que a tanto autorizam. Ordem Concedida.” (DJE 01/07/98, p. 18)

Aliás, urge esclarecer que até mesmo a prisão em flagrante deve ser relaxada quando não existem os requisitos necessários da prisão preventiva. Este, inclusive, é o ensinamento de TOURINHO FILHO, *ipisis literis*:

“Nem mesmo a prisão em flagrante, seja a infração afiançável ou inafiançável, pode subsistir, se não houver a necessidade de encarceramento, expressa naquela fórmula do Art. 312 do CPP³”:

O Tribunal de Justiça cearense, mediante a 2ª Câmara Criminal, no HC nº 96.06257-2, relator o Des. Hugo Pereira, concordou inteiramente com este ponto de vista. Vejamos, pois, a transcrição de parte da ementa:

“Tratando-se de prisão em flagrante, não se exige do Magistrado que fundamente o despacho de recebimento, é de implícita manutenção do auto que a respalda. Entretanto, sendo requerida liberdade provisória, cabe-lhe

3. Cf. Processo Penal, volume 3, p. 437, Ed. Saraiva, 1.994.

fundamentar o despacho que a aprecia. Para negá-la deverá se valer dos argumentos cabíveis para o decreto de prisão preventiva". (DJE 22/04/97, p. 31)

Grifo nosso.

4. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO.

Observe-se, outrossim, **“que o decreto da medida excepcional, sem a necessária fundamentação, caracteriza o constrangimento ilegal”⁴**, sendo, por via de lógica e cartesiana consequência, totalmente nulo o **“decreto de prisão preventiva em que o magistrado indica abstratamente as causas legais da medida constritiva, sem o registro das situações concretas que motivem suficientemente a sua adoção”⁵**.

A propósito da necessidade de motivação da decisão constritora da liberdade, vale ressaltar que **“a eficácia de um decreto de prisão preventiva não se afere pela extensão do seu texto, mas pela objetividade com que o julgador justifica a medida, enquadrando os fatos aos dispositivos legais ensejadores”⁶**.

Advirta-se, da mesma forma, que a fundamentação não pode exsurgir do imaginário de seu decretante, muito pelo contrário. A prisão preventiva do acusado, conforme aduz o preclaro Juiz de Direito paulista LUIZ FLÁVIO GOMES, **“só se justifica quando o juiz, motivadamente, demonstra seu embasamento fático e jurídico, valendo-se das provas produzidas dentro do processo”⁷**.

Essas observações foram trazidas à colação pelo seguinte motivo: alguns magistrados, no infantil escopo de demonstrar autoridade e poder (não somente, mas principalmente aqueles que exercem a judicatura em Comarcas interioranas), recorrem, desnecessária e excessivamente, ao instituto da prisão preventiva, mandando prender, indiscriminadamente, todos aqueles que venham a responder a um processo criminal.

O problema é que no exercício dessa abusiva autoridade, acabam, de duas uma: ou valendo-se de despachos rápidos e simplórios (por exemplo, “Estando presentes os requisitos do Art. 312 do CPP, decreto a prisão preventiva de Fulano de Tal...”), ou,

4. HC 96.5560-3, DJE 05/03/97, p. 12, relator o Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro.

5. HC 97.4104-6, DJE 02/12/97, p. 26, relator o Des. Francisco da Rocha Victor.

6. HC 97.1107-4, DJE 04/09/97, p. 24, relator o Des. Fernando Ximenes.

7. Cf. Direito de Apelar em Liberdade, p. 39, Ed. RT, 1.994.

para dar uma aparência de legalidade à decisão, motivando o decreto com dados e justificativas totalmente dissonantes da realidade dos autos, ou seja, terminam, esses juízes, simplesmente devaneando!

Certa feita – por falar nisso – ao advogarmos uma causa de homicídio qualificado na comarca de Maranguape, deparamo-nos com um pedido de prisão preventiva exarado contra nosso cliente. Na representação, a Promotora de Justiça asseverou, com erronia sem par, que havia chegado ao seu conhecimento a informação de que o Réu estaria abordando as testemunhas, exigindo que mudassem os depoimentos já prestados nos autos do inquérito policial.

Por incrível que possa parecer, o Magistrado, com base apenas nesse “disse-me-disse” (pseudo ciência pessoal) da agente ministerial, achou por bem decretar a custódia preventiva do Acusado, enveredando, assim, em senda judicante por demais censurável.

Sucedede que, durante a instrução criminal, o advogado que nos antecedeu na causa (fomos contratados somente para o Júri) teve o cuidado de indagar de todas as testemunhas, principalmente as de acusação, que eram, na grande maioria, familiares da própria vítima, se de fato tinham sido abordados pelo denunciado, tendo elas, por unanimidade, respondido que não. E mais, acrescentaram que o acusado era pessoa muito bem vista na comunidade, inclusive por eles, e que não sabiam de nenhum tipo de desordem ou algazarra por ele praticado.

Como se vê, cometeu-se tremenda e desnecessária iniquidade contra o réu, e, o que é pior, com base em fundamentos totalmente inexistentes — tanto na realidade processual quanto na material — além de frágeis pela própria natureza (“disse-me-disse”).

O pior é que absurdos como este podem ser facilmente evitados, basta que os magistrados não se satisfaçam com meras suposições ou simples conjecturas, para estabelecer uma prisão preventiva, e compreendam, de uma vez por todas, que a regra no Direito Processual Penal brasileiro é a liberdade do réu. A prisão precipitada deve ser encarada como mera exceção, somente cabível com a observância dos rigores da lei excepcionante.

Aliás, é entendimento unânime no TJCE que a decisão que decreta a prisão preventiva do acusado deve ser suficientemente motivada, e, não se olvide, com base em elementos de convicção constante dos autos. Vejamos, no antígrafo, mais algumas ementas de acórdãos proferidos exatamente neste sentido, “*literatim*”:

“Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Falha na Motivação. 1) Não demonstrada suficientemente a razão do convencimento do julgador acerca da intenção da ré de se furtar a aplicação da lei penal, é de se reconhecer a nulidade do decreto de prisão preventiva. 2) O simples fato da acusada se mudar do distrito da culpa não indica sua intenção de se esquivar da aplicação da lei penal, mormente, considerando que ela deixou a conhecimento de todos, inclusive do juízo, o novo endereço para localização”. (HC 97.1070-3, Rel. Fernando Ximenes, DJE 10/09/97, p. 13)

“Habeas Corpus – Réu Preso Preventivamente – Sentença – Demonstrados os pressupostos legais para a decretação da custódia acautelatória do paciente, porém, ausentes os fundamentos autorizadores da medida de exceção – Inadmissibilidade – Inteligência do imperativo constitucional da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais – Ordem conhecida e concedida”. (HC 97.758-1, Rel. Francisco da Rocha Victor, DJE 22/04/97, p. 30)

“Petição de Habeas Corpus. Decreto preventivo desfundamentado que não atendeu aos rigores do Art. 312 do Código de Processo Penal. Liberdade é a regra, a medida excepcional, se ausentes os pressupostos legais, não pode ser adotada com formulação divagou pelos caminhos desconhecidos da legislação penal. Ordem concedida”. (HC 97.4090-5, Rel. José Eduardo Machado de Almeida, DJE 28/01/98, p. 06)

“Prisão Preventiva. Decreto. Fundamentação. Constitui coação ilegal, merecendo ser revogado, o decreto de custódia premunitiva desprovido de fundamentação e incompatível com o quadro fático em que foi proferido. Ordem concedida”. (HC 97.4347-6, Rel. Hugo Pereira, DJE 28/01/98, p. 10)

“Processual Penal — Prisão Preventiva — Habeas Corpus — Fundamentação Insuficiente — Ordem concedida, para que, livre, se defenda o paciente”. (HC 96.05938-6, Rel. Francisco da Rocha Victor, DJE 05/06/97, p. 12)

“Habeas Corpus. Decreto que divagou sobre velho tema processual. Garantia da ordem pública. Não fundamentado no caso concreto. Ordem concedida.” (HC 07.01582-4, Rel. José Eduardo Machado de Almeida, DJE 22/01/98, p. 19)

Ainda no sentido de exigir fundamentação suficiente para o decreto de prisão preventiva, vale indicar as ordens deferidas nos seguintes HC's: 00.1734-8, 96.01846-0, 96.03056-6, 96.03139, 97.04055-5, 97.03924-0, 97.04073-3 e 97.04081-6.

CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi trazido à baila, conclui-se — sem precisar forçar as nervuras do intelecto — que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, apoiado nos ensinamentos doutrinários mais garantidores e democráticos, por suas duas Câmaras Criminais considera que:

1º) A prisão preventiva, em virtude de sua natureza claramente cautelar, não foi eliminada, com a nova Ordem Constitucional, de nossa processualística penal, estando, indubitavelmente, em harmonia com o princípio da Presunção de Inocência;

2º) Como qualquer outra medida cautelar, a prisão preventiva só poderá ser decretada quando tiverem sido amplamente detectados os requisitos acautelatórios quais sejam, o “*fumus boni juris*” (indícios suficientes de autoria) e o “*periculum in mora*” (garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou asseguuração da aplicação da pena);

3º) A primariedade e os bons antecedentes não mais condicionam a decretação da prisão preventiva do acusado;

4º) A prisão em flagrante deverá ser relaxada quando não existam razões justificadoras da prisão preventiva (Art. 312, CPP);

5º) O decreto de prisão preventiva deve ser suficientemente fundamentado, e essa fundamentação deve levar em consideração as provas e evidências constantes no bojo do caderno processual, e nunca as que estejam fora.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BATISTA, Weber Martins, Ed. Forense, 2ª Edição, 1985.
2. COSTA, José Armando da, Estrutura Jurídica da Liberdade Provisória, Ed. Brasília Jurídica, 2ª Edição, 1.997.
3. GOMES, Luiz Flávio, Direito de Apelar em Liberdade, Ed. Revista dos Tribunais, 1.994.
4. MIRABETE, Julio Fabrinni, Código de Processo Penal Interpretado, Ed. Atlas, 2ª edição, 1.994.
5. TORNAGUI, Hélio, Curso de Processo Penal, Ed. Saraiva, 8ª edição, 1.992.
6. TOURINHO Filho, Fernando da Costa, Processo Penal, Ed. Saraiva, 16ª Edição, 1.994.