

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 65.678 - SP (2006/0192312-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO MEDINA
IMPETRANTE : ENEDINA DOS PASSOS GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOMINGOS RAIMUNDO DA PAZ (PRESO)

HABEAS CORPUS. CRIME DE IMPRENSA. JORNALISTA PROFISSIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DO REQUISITO NORMATIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

DECISÃO

Habeas Corpus, com pedido liminar, em favor de DOMINGOS RAIMUNDO DA PAZ, contra decisão da Décima Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que concedeu em parte a ordem objetivando revogar prisão preventiva ou sua transferência para prisão domiciliar.

Segundo a impetração, diversos agentes públicos do município de Registro/SP (Prefeito, Delegado de Polícia e vereadores) e um advogado apresentaram queixa-crime contra o Paciente, atribuindo-lhe a prática de crimes previstos no art. 138 (dezenove vezes), 139 (setenta e sete vezes) e 140 (vinte e uma vezes) - todos do Código Penal (fls. 58-108/STJ).

Na mesma oportunidade, requereram a prisão preventiva do querelado/paciente com fundamento na renitência deste em investir-se contra a honra das pessoas, mormente das autoridades daquele município, bem como por ser "foragido da Justiça" (fls. 102-105/STJ).

O *parquet* estadual encampou o libelo, em linhas gerais, apenas para constar que os ilícitos penais estariam tipificados na "Lei de Imprensa" (Lei n.º 5250/67), incidindo o querelado no art. 20 (dezenove vezes); 21 (setenta e sete vezes) e no art. 22 (vinte e uma vezes) - todos da mesma lei.

Outrossim, abarcou o pedido de prisão provisória com justificativa de ser o Paciente reincidente específico, além de sua conduta criminosa ter abalado a credibilidade das autoridades do município de Registro (expandindo sua ação criminosa através da *Internet*). Reforçou, ainda, o fato do paciente ser foragido da Justiça, havendo contra ele decreto de prisão cautelar em outro processo (fls. 110-114 e 117-118/STJ).

O juízo de origem decretou a prisão preventiva (fl. 119/verso), sendo que o Paciente dela tomou conhecimento em 31/04/2006 (fl. 121 verso), porque já se encontrava preso por decisão proferida em outro processo.

Habeas Corpus ao TJSP deduzindo, em síntese, que o decreto preventivo é ilegal em face do disposto no art. 66 da Lei de Imprensa. Postulou a concessão da ordem para determinar a soltura do paciente ou sua transferência a

Superior Tribunal de Justiça

prisão domiciliar.

Writ concedido em parte para determinar que o paciente fosse recolhido a prisão especial (fls. 162-165/STJ).

Daí o *habeas corpus* nesta Corte Superior de Justiça em que se alega, em síntese, os argumentos a seguir:

- não cabe prisão preventiva decorrente de crime contra a honra e/ou contra "crime de imprensa";

- constitui aberração jurídica prisão especial para jornalista;

- estão ausentes os pressupostos da prisão cautelar, previstos no art. 312 do CPP;

- há excesso de prazo na prisão provisória.

Postula a concessão da ordem para determinar a soltura do paciente ou sua transferência à "prisão domiciliar".

Liminar indeferida às fls. 38/39.

Informações do TJSP às fls. 49-165/STJ.

O MPF é pela concessão da ordem, em parecer assim resumido (fl. 167):

"CRIME DE IMPRENSA - JORNALISTA PROFISSIONAL - PRISÃO PREVENTIVA: IMPOSSIBILIDADE (art. 66 da Lei n.º 5250/67). Nos termos do art. 66, caput, 1ª parte, da Lei n.º 5250/67, com forte respaldo na Constituição Federal (especialmente, arts. 5º XIV e 220, § 1º), não é cabível prisão preventiva contra jornalista profissional, por prática de crime de imprensa.

PRISÃO PREVENTIVA - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL e GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA: FUNDAMENTAÇÃO. 1) Se, quando da decretação da prisão preventiva, o paciente já se encontrava preso, em decorrência de sentença penal condenatória, a prisão preventiva não se justifica ao fundamento de conveniência de instrução penal. 2) A reincidência, por si, não constitui fundamento da prisão preventiva. 3) Se o réu já se encontra preso, em decorrência de sentença penal condenatória, fica afastado o fundamento segundo o qual ele poderia continuar delinquindo.

Parecer no sentido de ser concedida a

Superior Tribunal de Justiça

ordem, para cassar o decreto de prisão preventiva, por falta de amparo legal, ou, alternativamente, que ele seja anulado, por ausência de fundamento fático válido. "- (DESTAQUES NO TEXTO ORIGINAL)

É o relatório.

Decido.

Discute-se a legalidade da prisão preventiva do Paciente - jornalista profissional - em face do disposto no art. 66 da Lei de Imprensa, bem como da ausência das razões de cautela, elencadas no art. 312 do CPP, decretada pelo juízo de origem, *verbis*:

"(...)

Quanto à reiteração do pedido de prisão preventiva, entendo assistir razão ao i. Representante do Ministério Público.

Com efeito, do exame da folha de antecedentes e certidões cartorárias do acusado, verifico ser ele reincidente específico em crimes dolosos da mesma espécie.

Não bastasse isso, até bem pouco tempo estava foragido da justiça, exigindo da polícia local inúmeras diligências para sua localização; todas deferidas por este juízo nos autos de n.º 119/02, em trâmite por esta Vara.

Assim, com vistas a assegurar a aplicação da lei penal, decreto a custódia cautelar de DOMINGOS RAIMUNDO PAZ." (fls. 119 e verso)

A prisão provisória imposta ao Paciente não preenche os requisitos normativos para sua decretação, pois, contraria o art. 66 da Lei de Imprensa, interpretado em harmonia com o regime de liberdade provisória do CPP e o postulado da liberdade, consagrado em inúmeros dispositivos da Constituição da República.

Digno de nota é o parecer do Ilustre Subprocurador-Geral da República - Dr. Francisco Dias Teixeira - ao abordar com maestria a ausência dos pressupostos normativos autorizadores do decreto em espécie, *verbis*:

"Os crimes atribuídos ao paciente (arts. 20, 21 e 22 da Lei n.º 5250/67) são puníveis com detenção, e, por isto, em princípio, não são suscetíveis de prisão preventiva (art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal). No entanto, consta ser ele reincidente em

Superior Tribunal de Justiça

crime doloso, pelo que, em tese, é cabível a prisão preventiva, com fundamento no inciso III do art. 313 do CPP. Ademais, também por ser reincidente em crime doloso, o réu está excluído do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (art. 44, I, do Código Penal), pelo que, a ele não se aplica a ressalva favorável prevista na última parte do inciso III do art. 313 do CPP. Por isso, sob o enfoque da natureza da prisão (detenção), a prisão preventiva não padece de ilegalidade.

O caput do art. 66 da Lei n.º 5250/67 diz:

'O jornalista profissional não poderá ser detido nem recolhido preso antes da sentença transitada em julgado; em qualquer caso, somente em sala decente, arejada e onde encontre todas as comodidades.'

A primeira parte do texto legal acima transcrito exclui a possibilidade da prisão preventiva contra jornalista profissional, por prática de crime de imprensa, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença condenatória. É certo que a segunda parte do texto refere-se a prisão 'em qualquer caso', o que leva a conclusão de que, além da prisão decorrente de sentença com trânsito em julgado, o jornalista está sujeito a prisão de outra natureza. E realmente está. Verbi gratia, a prisão preventiva decorrente da prática de crime que não seja de imprensa, a prisão civil por infidelidade na condição de depositário ou por descumprimento de obrigação alimentícia. Assim, fica esclarecido que o dispositivo acima transcrito veda a prisão cautelar de jornalista profissional, em decorrência da prática de crime de imprensa.

Não se ignora que esse dispositivo legal é suscetível de crítica, por estabelecer uma diferenciação de tratamento entre um hipotético autor de crime contra a honra, mesmo que através de imprensa, mas que não seja jornalista profissional, e aquele que o seja e venha a praticar o mesmo tipo de crime. A crítica remete a discussão para o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, Constituição Federal). E, daí, o que se há de investigar é a razoabilidade do dicrimen feito pelo legislador ordinário entre o jornalista profissional e aquele que

Superior Tribunal de Justiça

não exerça mencionada profissão, para efeito de possibilidade da prisão cautelar em decorrência da prática de crime de imprensa.

A Constituição Federal, a par de consagrar o princípio basilar da isonomia (Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]), também cristalizou como valor intangível a liberdade de expressão, in verbis: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (inciso IV art. 5º). Prescinde de maiores argumentações a demonstração da superior relevância que a Constituição confere às liberdades de expressão e de informação, para o 'Estado democrático de direito', que a mesma Carta proclama ser a República Federativa do Brasil (art. 1º). Dentre as várias normas constitucionais a esse respeito, sobressai aquela contida no inciso XIV do art. 5º (e, portanto, também de natureza pétrea):

'é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional'.

Tamanho é a relevância dada pela Carta Constitucional à livre circulação da informação, que ela supõe o profissional da imprensa, e a este assegura o direito de sigilo da fonte da informação por ele divulgada, direito este que prevalece mesmo perante o Judiciário e diante do imperativo ético e jurídico de busca da verdade real, em processo penal.

Muito mais relevante, no contexto desta discussão, também é o § 1º do art. 220, pois toca no ponto específico da questão. Diz essa norma constitucional:

'Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.'

Se não bastasse as normas que, em si, já asseguram a liberdade de expressão, a Constituição Federal reforça essa garantia, ao impedir que lei ordinária venha criar embaraço à liberdade de

Superior Tribunal de Justiça

informação jornalística. O embaraço que o Constituinte visa prevenir não é apenas o direito, mas também, e principalmente, o indireto, já que o primeiro seria facilmente identificado como inconstitucional, ainda que a Constituição não o dissesse expressamente.

É certo que, conforme explicitado no texto acima transcrito, o jornalista não está a salvo de responder por ofensa 'a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas' (inciso X do art. 5º), decorrendo daí a perfeita validade constitucional dos tipos penais relativos a crimes contra a honra, praticados por jornalistas e por meio de imprensa.

Conclui-se, até aqui, que o jornalista responde, criminalmente, por ofensa à honra de alguém; e está sujeito a pena privativa de liberdade, de detenção, conforme acima visto.

A regra constitucional é que a prisão, decorrente de prática de crime, seja após sentença penal condenatória. É certo que a Constituição admite vários tipos de prisão cautelar (inciso LXI do art. 5º), dentre as quais se inclui a prisão preventiva, de que ora se cuida.

Porém, conforme doutrina e jurisprudência unânimes, a prisão cautelar, sendo exceção, há de ser reservada para hipóteses nas quais ela se impõe como indispensável à segurança de outro bem jurídico relevante. As hipóteses que a autorizam estão previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Mas, ao lado da norma geral que prevê as hipóteses da prisão preventiva (art. 312), outra norma existe, de igual hierarquia (art. 66 da Lei n.º 5250/67), excluindo sua possibilidade em se tratando de crime de imprensa praticado por jornalista, conforme já visto. Portanto, não se cuida de verificar a constitucionalidade do art. 312 do CPP, em face dos preceitos constitucionais acima destacados, e em se tratando de crime de imprensa praticado por jornalista, mas cuida-se de verificar a constitucionalidade (princípio da isonomia), do art. 66 da Lei n.º 5250/67, que veda a prisão preventiva em tal hipótese.

Ora, de tudo o que se expôs, extrai-se que a

Superior Tribunal de Justiça

Constituição Federal, em resguardo da liberdade de expressão e informação, pressuposto e corolário do proclamado 'Estado democrático de direito', já assegura ao profissional da imprensa garantias especiais, dentre as quais, a inviolabilidade do sigilo da fonte, com tamna repercussão aniquiladora de outros bens jurídicos, conforme visto (o próprio direito à verdade real ou mesmo a liberdade do indivíduo, na hipótese em que, a violação do sigilo da fonte tivesse potencialidade para evitar-lhe condenação criminal).

Nada estranhável, pois, à Constituição Federal, que o legislador ordinário, em reforço a essa garantia constitucional da liberdade de expressão e informação, resguarde o jornalista profissional do risco da prisão preventiva, por crime de imprensa, tendo-se em vista, ainda, que, em face da mesma Constituição, a prisão cautelar é de ser reservada para casos excepcionais.

(...)

Por tudo concluo que a prisão preventiva do paciente é ilegal, pois colide com a norma contida no art. 66 da Lei n.º 5250/67, norma esta bem ancorada na Constituição Federal." - DESTAQUES NO TEXTO ORIGINAL - (fls. 172/177)

Diante de aparato legislativo a impedir a prisão provisória, ausente está o pressuposto lógico a autorizá-la (requisito normativo).

De outro lado, mesmo que assim não fosse, o decreto cautelar estaria carente de fundamentação.

A prisão foi justificada com fundamento na garantia da ordem pública - devido à reincidência específica na prática do crime - assim como por conveniência da instrução criminal - porque o paciente esteve foragido.

A prisão para garantia da ordem pública é medida excepcionalíssima, verificando-se sua necessidade somente quando comprovada, com base em elementos concretos e atuais do processo, a periculosidade do suposto autor do fato delituoso e a probabilidade de reiteração da conduta ou de retomada da marcha criminoso de um ato tentado.

O fato do Paciente já ter delinqüido não implica, *a priori*, concluir, num juízo de probabilidade e com os olhos voltados para os requisitos fáticos autorizadores da prisão provisória, a necessidade da cautela antecipada. A reincidência específica, per se, não constitui motivo legítimo para o encarceramento

Superior Tribunal de Justiça

provisório porque estranho ao rol taxativo do art. 312 do CPP.

O decreto preventivo não esclarece se, após o início da persecução criminal, o paciente voltou a delinquir. Aliás, o fato do paciente encontrar-se preso, em virtude de sentença penal condenatória, afasta a probabilidade concreta de voltar a delinquir.

A melhor doutrina restringe a prisão sob esta modalidade, ao argumento da reiteração da conduta criminosa:

"O risco de novas práticas criminosas, exatamente por atingir, de frente, o princípio da inocência, merece cuidadosa demonstração de probabilidade de autoria, a exigir, salvo em casos excepcionalíssimos, uma confissão válida ou uma prisão em flagrante sobre a qual não paire qualquer dúvida quanto a sua regularidade e legalidade. Assim, e só assim, se poderá aceitar uma possibilidade de risco de novos crimes por parte de quem não pode ainda ser considerado culpado." (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Regimes Constitucionais da Liberdade Provisória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 66)

Cumprе ressaltar que a prisão provisória, mercê do princípio da inocência, é exceção à serventia do processo, sob pena de se converter em juízo antecipado de culpabilidade.

Em poucas palavras, a necessidade da prisão não pode ser presumida e sim efetivamente demonstrada em elementos consistentes da realidade histórica dos autos.

Outrossim, não subsiste a prisão com fundamento na conveniência da instrução criminal.

O decreto preventivo foi imposto quando o paciente já se encontrava preso - em virtude de sentença penal condenatória - em outra ação penal (conforme promoção de fls. 110/114).

Destarte, ao menos na ocasião em que foi expedida, a prisão não se justificava por esse motivo.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, a prisão preventiva do paciente não subsiste quer por falta amparo no ordenamento jurídico ou pela ausência dos requisitos fáticos com apoio no art. 312 do Código de Processo Penal.

Posto isso, CONCEDO a ordem para revogar a prisão provisória do paciente.

Brasília (DF), 13 de março de 2007.

MINISTRO PAULO MEDINA

Relator

