

FACULDADE DE JUSSARA
RERISON GUSTAVO DOS REIS GALDINO

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS PRISÕES PREVENTIVAS

Jussara

2014

RERISON GUSTAVO DOS REIS GALDINO

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS PRISÕES PREVENTIVAS

Monografia apresentada Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientadora: Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Gilsiane Alves Dias.

Jussara

2014

RERISON GUSTAVO DOS REIS GALDINO

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS PRISÕES PREVENTIVAS

Monografia apresentada Curso de Direito da
Faculdade de Jussara, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Especialista Gilsiane Alves Dias
Orientadora

Professor Vinicius Cabral de Oliveira
Membro da Banca

Professor Gisley Alves de Faria
Membro da Banca

A Deus, pela oportunidade da vida e por ter iluminado o meu caminho durante esta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que me concedeu a vida, força e saúde para chegar onde cheguei.

A minha grandiosa FAMÍLIA, que nas horas mais difíceis esteve presente comigo, me amparando, consolando, incentivando, dando total apoio nas coisas que eu mais precisava, em especial a minha Mãe, meu Pai, meu Irmão, meus Avós meus Tios e Tias a todos que de uma forma ou outra me ajudaram nessa formação, destacando-se o Tio Edimar Francisco o qual matriculou-se juntamente comigo nesta instituição para me incentivar na qual devo as minhas eternas gratificações.

Aos meus colegas e amigos, que ao longo do curso tive a oportunidade de conhece-los e aqueles que já vinham comigo desde o ensino médio, destacando-se a minha cara e eterna amiga Franciele, na qual tem grande parte dos meus agradecimentos, ajudando-me nas horas mais difíceis sem medir esforços, ao pessoal do ônibus que diariamente enfrentamos essa luta, onde passando por muitas coisas nesse trajeto, a minha namora Ana Cristina Marques de Queiroz, companheira de todas as horas que me incentivou e me ajudou para que eu pudesse fazer esse Trabalho de Conclusão de Curso a tempo da apresentação, Ao Advogado Dr. Gessy James, no qual ajudou-me a elaborar esse TCC, ao Família forense nas pessoas de Tereza Cristina e Gilda, enfim a todos que direta ou indiretamente me ajudaram.

A esta Instituição de Ensino Superior UNIFAJ e seu corpo docente, aos professores transmissores do ensino a qual aprendemos muito com cada um.

A minha Orientadora, que teve muita paciência ao me orientar, instruindo-me e guiando-me para o bom andamento deste Trabalho de Conclusão de Curso.

RESUMO

O trabalho de conclusão de curso tem por temática a influência da mídia nas prisões preventivas que tem a finalidade de trazer aos leitores informações sobre a grande influência da mídia nas prisões preventivas, tendo com base nos estudos e análises nas legislações constitucionais e processuais vigentes, despertando no leitor uma reflexão dos excessos cometidos pela a mídia não somente na divulgação dos fatos criminosos, mais como um todo, bem como chamar a atenção para os prejuízos que esses excessos causam nas imagens das pessoas que se encontram na suspeita de determinada prática de um delito. A prisão preventiva e uma das medidas cautelares mais usadas do ordenamento jurídico brasileiro, ela semente será decretada pelo Magistrado de ofício ou a requerimento, contudo, a prisão preventiva e uma forma de assegurar a aplicabilidade da Lei penal, Garantir a ordem Pública, Ordem Econômica ou por conveniência da instrução processual. Contudo, a influência da mídia na prisão vem a denegrir a imagem da pessoa que supostamente poderá ter absolvição do crime, mais terá sua imagem denegrada, ou até mesmo nos casos de condenação, onde a mídia aumenta os fatos, deixando o Condenado totalmente exposto ao público em geral, denegrindo ainda mais a sua imagem.

Palavras-chave: prisão preventiva. Influência da mídia. Princípios Constitutionais.

ABSTRACT

The completion of course work is subject to influence da media in pretrial detention that is intended to bring information to the readers about the great influence of the media in pretrial detention, and on the basis of studies and analyzes in constitutional law and existing procedural, awakening the reader a reflection of the excesses committed by the media not only in the dissemination of criminal acts more as a whole, as well as draw attention to the damage that these excesses cause the images of people who are suspected in certain commission of an offense. Probation and one of the most used precautionary measures of Brazilian law, she seed will be decided by the Magistrate ex officio or at the request, however, probation and a way to ensure the applicability of the criminal law, ensure the public order, Economic Order or convenience of procedural instruction. However, the influence of the media in prison comes to tarnish the image of the person who can allegedly acquittal of the crime, most will have its image tarnished, or even in cases of conviction, where the media increases the facts, leaving the fully exposed Condemned to general public, further tarnish his image.

Key Words: Probation, Media influence. Constitutional Principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
2.1 DA IMPRENSA.....	12
2.2 ORIGEM DAS PENAS.....	17
2.2.1 sistema jurídico pátrio contemporâneo.....	19
2.2.2 dos princípios constitucionais aplicáveis a pena.....	23
2.2.2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	23
2.2.2.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	24
2.2.2.3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	25
2.2.2.4 PRINCÍPIO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	25
2.2.2.5 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.....	26
3 DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL.....	30
3.1 PRISÃO EM FLAGRANTE.....	32
3.2 PRISÃO TEMPORÁRIA.....	33
3.3 PRISÃO PREVENTIVA.....	34
3.3.1 <i>fumus boni iuris</i>.....	35
3.3.2 <i>periculum in mora</i>.....	36
3.3.3 garantia da ordem pública.....	36
3.3.4 garantia da ordem econômica.....	38
3.3.5 conveniência da instrução criminal.....	38
3.3.6 assegurar a aplicação da lei penal.....	39
4 CASOS QUE A MÍDIA INFLUÊNCIOU.....	40
4.1 O CASO DANIELE TOLEDO: COCAINA NA MAMADEIRA.....	44
4.2 A CASO ISABELA NARDONE.....	46
CONCLUSÃO.....	50

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por temática a influência da mídia nas prisões preventivas que tem a finalidade de trazer aos leitores informações sobre a grande influência da mídia nas prisões preventivas, tendo com base nos estudos e análises nas legislações constitucionais e processuais vigentes, despertando no leitor uma reflexão dos excessos cometidos pela a mídia não somente na divulgação dos fatos criminosos, mais como um todo, bem como chamar a atenção para os prejuízos que esses excessos causam nas imagens das pessoas que se encontram na suspeita de determinada prática de um delito

A mídia tem um papel fundamental na condenação do suspeito da infração penal, vez que há uma divulgação de fatos antecipados de atos criminosos, expondo a vida pessoas que estão sendo acusadas de praticarem algum ato ilícito, sendo ela qual for.

Com o decorrer dos tempos, a evolução das técnicas de comunicação vem permitindo ao homem transmitir de forma mais ampla as informações, fazendo que todos ficassem antenados e conectados a todos os tipos de informações, possibilitando ainda mais a ampla divulgação de todos os fatos e notícias ocorridos em qualquer lugar do planeta.

Dessa forma ao longo das ultimas décadas, a mídia através de toda a sua vasta e ampla forma de comunicação que se perfaz nas formas de rádio, televisão, jornais, revistas e internet, etc.. tende ainda a propagar informações que muitas vezes são inverdades criadas tudo em prol dos índices de audiência, a consequência disto são os ditames de comportamentos, formando hábitos e opiniões em todas as nações e gerações, tendo assim o “controle da massa popular”.

Na era militar, o Brasil teve um período de censura incomensurável, onde todas as nações protestavam por liberdade, porém, com a força da Constituição Federal de 1988 a liberdade de imprensa foi concedida em seus art. 5º, inciso IX e 22º, § 1º.

Atualmente podemos ver que os meios de comunicação, acobertados pela liberdade que lhes foi concedida, excedem os limites éticos assumindo posição

investigadora e assim promovem campanhas sensacionalistas que na maioria das vezes são contrárias ao acusado.

Com tal comportamento do controle da opinião pública, cada vez mais pessoas estão sendo presas (custodiadas pelo Estado), com fundamento em presunções infundadas e falsas justas causas.

É natural que a Constituição Federal proteja um dos bens mais preciosos que nos pertence, qual seja, a liberdade, sendo este um dos direitos relevantes do ser humano, tal liberdade não dá o direito da pessoa humana de fazer o que bem entender mais sim o que realmente a lei não proíbe, pois, se cada um fizesse o que bem entender o mundo estaria em pleno caos.

Para coibir comportamentos antijurídicos, e típicos criou-se o instituto das penas, mas esta é a última fase pela qual passa a persecução penal. Antes dela há inúmeros atos processuais a serem perquiridos ao longo da apuração da autoria e materialidade delitiva.

No sistema jurídico brasileiro, existem duas principais espécies de prisões, as quais se dividem em: definitiva: (aquelas que advêm das sentenças condenatórias transitadas e julgadas) e as processuais que são as: (prisão sem pena ou cautelar) esta última espécie citada, abrange as prisões temporárias, prisões em flagrante e as prisões preventivas, sendo que no curso do trabalho, atentar-se-á tão somente as prisões preventivas para facilitar ainda mais a explicação da influência da mídia sobre tal prisão.

Todavia, as prisões que antecedem a prisão definitiva do acusado são consideradas como preventiva, onde somente a pessoa do magistrado poderá decreta-la, visando dar regularidade aos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal.

No decorrer dos tempos, surgiram várias críticas sobre as prisões que antecedem a condenação do acusado, entretanto, os legisladores acataram essas prisões como um "mal necessário" para todo ordenamento jurídico, tendo com base nos demais legisladores, a nossa legislação não foi diferente ao pensar que a Constituição Federal de 1988 reconhece tal prisão, para assegurar o império efetivo do Direito Penal.

A “vida” é o bem mais precioso do ser humano, logo após vem à liberdade, todas consideradas como um direito natural do homem, no qual o Estado tem o direito de garantir a todos, sendo que esse segundo bem mais precioso poderá ser restringido em qualquer momento através em prisões definitivas ou até mesmo prisões preventivas desde que o indivíduo que comete alguma infração penal ou comprometa as investigações criminais entre outras que estão descritas no art. 312 do Código Processual Penal (CPP).

2 EVOLUÇÕES HISTÓRICAS

2.1 DA IMPRENSA

Desde os tempos mais remotos da humanidade a necessidade de comunicação entre os homens se fez presente, na antiguidade já eram registradas manifestações que são consideradas pelos historiadores como a pré-história do jornalismo tendo como exemplo, no Egito em 1750 a.C., tinha seus “jornais”, sendo os mais divulgados os satíricos e de correspondência. Publicava-se em Roma nos muros as vendas as perdas de objetos os espetáculos locações e até mesmo a vida do Estado, as guerras, jogos e os acontecimentos do dia.

Como diz Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

A comunicação tem sido o aspecto central da vida social por meio das mais rudimentares formas, como sons, símbolos, gestos e linguagens, até as mais recentes e modernas tecnologias computacionais. Não há sociedade sem comunicação. A história do homem é a história de sua comunicação com os demais, é a história da luta entre as ideias, é o caminhar dos pensamentos. O caminhar e o transmitir do pensamento são tão vitais para o homem com a liberdade física (CARVALHO, 1999, p. 01).

Raríssimos são os livros que datam da Idade Média, pois, a sua construção era de próprio punho, ou seja, “manuscritos”. Já no século XIV, começaram a utilizar uma nova técnica denominada de xilogravura, a qual se constituía em esculpir letras em chapas de madeira sendo que logo após passava-se a tinta e deitava o papel, daí em diante até o século XV, foram criando várias maneiras para a transmissão de informações, como por exemplo: o papiro, linho e o pergaminho.

Com a decadência do Sistema Feudal no século XV, veio à oportunidade para o surgimento de um novo modelo, o econômico, ou seja, o capitalismo. Assim, a relação servil deixou de existir surgindo então a burguesia que tinha em seu âmbito a acumulação de capital que com os lucros que recebia investia na melhoria para os meios de produção e aumentar as mercadorias produzidas.

Como o desenvolvimento do comércio possibilitou o surgimento das cidades e das indústrias, a qual provocou uma grande mudança, trazendo os trabalhadores dos campos para a cidade. Essas mudanças na economia deram origem à necessidade dos europeus buscarem novos mercados consumidores com o objetivo

de expandir a economia para além das fronteiras de impressão, possibilitando a publicação de livros e periódicos. Foi com base nessas mudanças que a imprensa começou a se desenvolver em todo mundo.

Porem, somente com a invenção do Alemão Johan Gutenberg no ano de 1450, que proporcionou as condições técnicas para que o jornal tornasse no primeiro veículo de comunicação da massa.

No Brasil esse desenvolvimento se deu através da chegada do Dom João VI, no ano de 1808, que fugiu da invasão napoleônica em Portugal. Assim se deu a origem da imprensa no Brasil, no período colonial, contudo havia entre essa massa uma banca que examinava todos os livros e jornais que ali eram publicados, pois, se tivesse algo que ia contra a religião, o Governo e os bons costumes essa determinada banca examinadora o barrava.

Como diz Nelson Werneck Sodré:

Competia à junta conforme o regimento, além de gerência, examinar os papeis e livros que se mandasse publicar e fiscalizar que nada se imprimisse contra a religião, o governo e os bons costumes. Era a censura. Nada se imprimia sem o exame prévio dos censurados reais. (SODRÉ, 1999, p. 19).

Com a transição do império para República, a imprensa perde as características artesanais, começando desde então a desenvolver uma estrutura organizada dentro do próprio jornal, passando então a crescer uma indústria gráfica com sua organização administrativa, comercial e industrial. A imprensa foi uma grande influencia para o crescimento social, cultural e econômico para a época.

Em 1937, na era Vargas, a censura é imposta para ser implantada no Estado novo. Criando desde então em 1939, o DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda), com a função de dominar a opinião pública no âmbito geral das ideias, censurando as informações e noticias de modo em geral todos os meios de comunicação, pois, tudo que era para ser publicado deveria passar nas mãos do DIP, sistema pelo qual ficava encarregado de aprovar ou não. Qualquer critica contra o sistema do estado era punido severamente, apelando para a prisão de que tivesse ousadia de divergir, a imprensa foi declarada de utilidade pública, sendo que, obrigava todos os jornais a publicar comunicados do governo.

Como diz Leandro Rodrigues da Silva Santos:

Vargas, quando instituiu o Estado Novo, tornou-se presidente do Brasil sem sequer fazer parte de um partido político. O DIP foi criado para controlar, centralizar, orientar e coordenar a propaganda oficial, que se fazia em torno de sua figura. Abrangia a imprensa, a literatura, o teatro, o cinema, o esporte, a recreação, a radiodifusão e quaisquer outras manifestações culturais. Os meios de comunicação oficial associavam com a figura do presidente a feitos que eram de interesse de grande parte da população. A censura executada pelo DIP era de extrema eficiência. Agia em todos os segmentos da sociedade que, envolvidos pelo clima da época, “*entregavam*”, até inconscientemente, as manifestações culturais que por acaso demonstrassem a mais leve intenção de ir contra o regime ditatorial (SANTOS, 2008).

A morte de Vargas em 1945, pois fim a ditadura, desde então a imprensa tem a livre vontade de expressão, perdurando-se por pouco tempo, que logo em seguida no ano de 1964 a imprensa retorna a ser censurada, só que agora pelo regime militar, que passaram a governar através de decretos, sendo que um dos mais expressivos foi o Ato Institucional nº, 5, mais conhecidos como o AI-5, Estalando-se no Brasil um regime de terror, com prisões, torturas e desaparecimento de pessoas.

Como afirma Santos:

O ato Institucional nº.5, AI-5, baixando em 13 de dezembro de 1968, durante o governo do general Costa e Silva, Foi a expressão mais acabada a ditadura militar brasileira (1964-1985), vigorou até dezembro de 1978 e produziu um elenco de ações arbitrárias de efeitos duradouros, definiu o movimento mais duro do regime, dando poder de execução aos governantes para punir arbitrariamente os que fossem inimigos do regime ou como tal considerados. (SANTOS, 2008).

No governo do General Geisel em 1974, prometeu a todos a reorganização do sistema, trazendo desde então o compromisso de desenvolver a democracia.

Em 1985 Tancredo Neves iniciou a tão sonhada abertura para o fim do regime militar que já perdurava por 20 (vinte) anos, sendo que a liberdade de imprensa veio a consolidar com a promulgação da Constituição Federal em 1988.

A carta magna transformou completamente a vida de todos, pois a mesma trata dos direitos fundamentais como um dos pilares da nova norma jurídica, nesse sentindo a constituição federal de 1988 trouxe em seu artigo 5º, alguns de seus princípios norteadores, destacando-se o que regula a liberdade de expressão e informação que vem mencionado no referido artigo acima nos seus seguintes incisos

juntamente com o artigo 220, *caput*, §§ 1º e 2º todos da constituição que dispõe o seguinte:

Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Art. 5º, IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art. 5º, XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220 – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1.º Nenhuma lei conterá dispositivos 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.

§ 2.º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL. Constituição Federal (1988) 2014 p. 8 e 72).

Vivemos em uma sociedade em que a informação é essencial, pois, os avanços tecnológicos foram reduzindo os espaços que haviam, é interligando o mundo pelos meios de comunicação, modo que as pessoas não vivem mais isoladamente como nos outros tempos, hoje em dia esses meios de comunicação estreitam cada vez mais a distância entre os povos, aproximando desde então, culturas, línguas, povos e costumes.

Ana Lúcia Menezes Vieira afirma que:

A informação, como aspectos da liberdade de expressão, da comunicação social, é hoje uma necessidade primordial do homem que vive em sociedade. Devido à crescente complexidade social, as pessoas não só para se orientarem e estabelecerem contato permanente umas com as outras, mas, também, para participarem, precisam de conhecimentos e ideias sobre o que acontece ao redor. Os fatos repercutem em suas vidas, nas opiniões da comunidade, e o conhecimento deles serve para que possam atuar eficazmente nos ambientes de trabalho, familiar e social, cumprindo seus papéis de cidadãos. (VIEIRA, 2003, p. 30-31)

Com o avanço desenfreado das comunicações através das tecnologias, as informações passaram a ter grande relevância no sistema jurídico, devido a sua rápida circulação, passando desde então a influenciar a todos que dela utilizam.

Como diz Vieira:

A informação passou a ter uma relevância jurídica com o avanço tecnológico, na medida em que as notícias começaram a circular com rapidez e a exercer influência na vida dos homens e da sociedade moderna. Por meio da informação a população teve a possibilidade de participar das decisões de governo, de escolher, decidir, legitimando as opções políticas, econômicas e sociais em um governo democrático. Assim, no conhecimento dos fatos sociais e na possibilidade de opinar sobre eles reside o interesse jurídico por essa forma de liberdade de expressão que é o direito à informação (VIEIRA, 2003, p. 38)

A liberdade de expressão do pensamento, por meio da comunicação veio trazer grandes benefícios para o desenvolvimento das sociedades, tal liberdade de expressão se dá no ato da troca de informações onde uma pessoa informa e a mesma é informada.

De fato, é importante o papel que os meios de comunicação têm exercido na sociedade. Efetivamente, tem desempenhado o papel social de informar e orientar a população, bem como denunciar e levar ao conhecimento público os abusos e desvios, prestando-se neste sentido como instrumento de controle social. Entretanto, a liberdade de expressão da forma como vem sendo exercida pelos meios de comunicação de massa está se transformando em “arbitrio de expressão”, nesse sentido, vale ressaltar as influências e mazelas que esse mesmo meio é capaz de produzir no seio da coletividade.

Os avanços tecnológicos nos últimos anos, permitiram ao homem transmitir de forma mais ampla as notícias, fazendo com que uma quantidade enorme de informações sejam transmitidas para o mundo em uma escala antes inimaginável. Dessa forma, o poder que a mídia exerce sobre as pessoas é impressionante, pois além, de propagar a informação, também cria comportamentos e forma hábitos e opiniões em todas as nações, tendo assim o “controle” da massa popular.

Levando em consideração José Arbex Júnior salienta que:

O desenvolvimento tecnológico do meio informativo desencadeou um crescimento dos veículos de comunicação revolucionando o mercado da mídia. Esta é denominada por grandes conglomerados empresariais que visam à obtenção de lucros a qualquer custo, ainda que esta seja a dignidade do ser humano. A empresa não possui responsabilidade social da notícia, não pauta na ética seu fim de informar, de convencer. (ARBEX JÚNIOR, 2001, p. 44).

No atual contexto social, com a transmissão imediata de dados, imagens e vozes, por meio de avanços dispositivos e sistemas tecnológicos, a realidade existe e deixa de existir conforme é veiculada pelos meios de comunicação que deixaram de representar um instrumento imparcial de divulgação de informações e fatos, passando a ser uma poderosa formadora de opiniões.

Verifica-se no atual contexto que, a mídia não está mais desempenhando integralmente seu papel, pois não estão mais transmitindo a realidade autêntica, sendo essas notícias parciais ou sensacionalistas, capazes de denegrir a imagem dos indivíduos.

Nesse aspecto da informação observa Vieira:

O desenvolvimento tecnológico do meio informativo desencadeou um crescimento dos veículos de comunicação revolucionando o mercado da mídia. Esta é denominada por grandes conglomerados empresariais que visam a obtenção de lucros a qualquer custo, ainda que esta seja a dignidade do ser humano. A empresa não possui responsabilidade social da notícia, não pauta na ética seu fim de informar, de converter. (VIEIRA 2003, p.44)

É inegável que a liberdade de imprensa deve prevalecer sobre a censura, entretanto, deve haver um equilíbrio entre a liberdade de noticiar os fatos pela imprensa e os direitos dos cidadãos em terem resguardados sua imagem, sua honra e sua dignidade.

2.2 A ORIGEM DAS PENAS

Estuda-se muito quanto à origem histórica da pena, costuma-se dizer que a primeira pena aplicada ao ser humano remonta aos preceitos bíblicos, em Gêneses o Criador impõe uma sanção à Eva por ter-se deixado seduzir pela peçonha e ingerido o fruto proibido do jardim do Éden. Como não bastasse ela mesma provar da única árvore proibida induziu Adão a experimentá-la.

Assim, relata-se que houve a primeira punição aplicável aos homens, ante o descumprimento das normas impostas no Jardim do Éden.

Com o avanço das tribos rumo à constituição de uma sociedade, e com o nascimento de vários conflitos de interesses, tendo então primeiramente a Igreja Católica o status de governo, criou leis canônicas com o fim primordial de preservar a paz em sociedade.

Com o enfraquecimento do poder Católico, surgiu a necessidade da gerência do poder do Estado (recém –criado), com o fito de proibir a autotutela e a autocomposição dos conflitos pelas próprias partes.

Em consequência da intervenção estatal surgiram as leis reguladoras das condutas humanas, como punição houve a imposição de uma pena, como resposta ao poder estatal para coibir as praticas delituosas e reprimir novas condutas criminosas.

No decorrer dos anos surgiram as demais penas e legislações criadas pelo ser humano para uma melhor convivência em sociedade. Ao longo da história desde os tempos mais remotos, o ser humano necessita de viver em sociedade, a importância de viver em sociedade, é uma necessidade sentida justamente no momento em que precisamos unir forças, seja para tomar decisões para a vida, seja para fazer escolhas, a sociedade é uma organização que gira em torno de vários objetivos, e um deles ou até mesmo o mais importante é educar, a sociedade não tendo a figura do Estado como poder monopólio, criou grupos sociais para agir e definir o que era certo ou errado, contudo, dentro dos parâmetros da religião, que naquela época tinha em suas mãos o poder que é do Estado hoje.

Remontam a civilizações primitivas o esboço da lei, contudo tais legislações não tinham o caráter punitivo.

Neste sentido:

Não havia, até então, a pena privativa de liberdade como sanção principal. Consta que a prisão da liberdade surgiu como função cautelar no Direito Romano, sendo a pena definitiva voltada para o exílio segregação e para a escravidão-acorretamento. (Maria Ignez Baldez Kato. A (Des) Razão da Prisão Provisória, ed. Lumen Júris, 2005, p. 89).

Ao estudarem-se determinadas penas, volta-se a atenção para o início do século XVIII, onde as penas tinham características aflitivas, corpóreas, uma vez que o próprio corpo do agente que cometeu os delitos pagava pelos crimes por ele praticados. Assim lhe eram impostas penas cruelmente aflitivas tais como: sepultamento do criminoso em vida, esquartejamento, lesões de órgãos tecidos e membros de forma permanentes, enforcamento em praças públicas, afogamento, lesões no tecido da derme com óleo quente, etc...

No decorrer histórico o período iluminista teve forte influência na forma de punição do criminoso em si, a forte influência do homem como centro do universo, foi refletida em vários movimentos sociais, na arte, na cultura, na escultura, na literatura, e não poderia ter sido diferente em relação a forma de punir o homem infrator da norma penal. Assim, a pena deixou de ser aflitiva (corporal/física) passando então por uma mudança de mentalidade. Neste momento histórico surgem os sistemas penitenciários com o objetivo de educar e regenerar as pessoas consideradas culpadas, marcando a história uma época mais humanista e racional.

A prisão como forma de apenamento aos indivíduos foi recentemente incluída no ordenamento jurídico, mas a prisão preventiva é considerada como a mais antiga dentre elas, comparando-a até mesmo com a humanidade, tal prisão tinha por fim de deixar os acusados em sentido de culpa para posteriormente processá-los, aplicando-lhes às vezes penas quase sempre desumanas, como por exemplo: mutilações, arrastamentos, apedrejamento ou até mesmo ceifando a vida da pessoa.

A prisão nos tempos remotos tinha somente o caráter provisório e instrumental, como diz Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, volume 3: outrora, o aprisionamento só era usado para evitar a fuga dos réus. Não passava, pois, de medida processual, equivalente à atual prisão preventiva.

2.2.1 SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO CONTEMPORÂNEO

Ao longo da história a prisão preventiva passou por varias transformações dentro do ordenamento jurídico pátrio brasileiro, na era colonial, era permitido ao Juiz decretar a prisão preventiva somente nos casos mais graves, onde tinha necessidade de assegurar a instrução ou uma eventual execução da pena do individuo.

Com o passar dos tempos, o ordenamento jurídico brasileiro, sofreu algumas modificações, por influência das novas idéias revolucionárias advindas da França, onde a mesma consolidava a liberdade com o fundamento basilar dos direitos dos cidadãos, assim sendo, na época do Brasil Imperial influenciado pelas idéias da França, consolidou a prisão preventiva como uma medida cautelar, harmonizando-a com alguns princípios constitucionais, como por exemplo: Ampla defesa legalidade, devido processo legal, dignidade da pessoa humana entre outras.

A Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, quando editada, foi um marco histórico irrefutável quanto a forma de se punir o homem infrator da norma penal.

Neste sentido:

Artigo 9º - todo homem, sendo presumido inocente, até que seja declarado culpado, se for decidido que é indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para a segurança de sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei (Declaração dos direitos do homem e do cidadão)

A Constituição Imperial de 1824 dispôs em seu artigo 179, parágrafos 9 e 10, seguindo as influencias internacionais as possibilidades de restrição da liberdade individual, o ordinário legislador do código de processo criminal seguindo esse entendimento, atribuiu ao juiz responsável pela área criminal o poder de julgar a conveniência ou não da excepcional medida cautelar.

Com a promulgação da constituição em 1891 e proclamação da República, deram a total competência para os Estados-Membros para legislar sobre a matéria processual penal, cabendo aos Estados a criação de seus próprios códigos de leis processuais, acabando-se então com a uniformização das leis processuais no Brasil.

Sugiram, então, vários compêndios legislativos, com fulcro a descrever a conduta comissiva e omissa do indivíduo, numa forma de previsão do comportamento antissocial do homem. Cita-se como exemplo de destaque na literatura doutrinária o Código de Processo Penal do Estado Gaúcho, que por sua vez dizia em seu artigo 94 o seguinte:

Artigo 94 – a ordem de prisão preventiva deve ser expedida:

- a) No caso de homicídio e lesão corporal gravíssima, salvo se estes fatos são justificáveis ou cometidos casualmente;
- b) Nos atentados a propriedade quando as penas excedam de quatro anos de prisão celular;
- c) O indiciado, durante a formação da culpa, pratica novo delito, ameaça a parte ofendida ou tenta corromper ou intimidar as testemunhas.

Logo depois, tal medida foi declarada inconstitucional, pois não ia de acordo com a Legislação Federal, nos assuntos que restringia a liberdade. Desde então, o direito brasileiro respeita esse princípio como um mal necessário, que deverá ser decretada exclusivamente pelo juiz, em casos excepcionais.

Por volta de 1934 a Constituição brasileira excluiu a competência dos Estados-Membros de legislar sobre a matéria processual, deixando uniformes as leis processuais no Brasil, gerando em 1941 o atual Código de Processo Penal.

Neste sentido:

Manifesta foi à influência que, o diploma peninsular exerceu sobre seus elaboradores. E tal ponto chegou essa influência que, desprezado todo um passado de repúdio à prisão preventiva compulsória, foi ela introduzida no Direito pátrio, para não se perder o velho hábito de trazer para o terceiro mundo as novidades da velha Europa (...). (TOURINHO FILHO, 2005, p. 157).

Para o fundamento dessa prisão preventiva compulsória é necessário que aja o receio da subtração da execução de um possível decreto condenatório e não foi o receio da garantia da ordem pública e nem tão pouco por burlar à instrução criminal. Com o passar dos tempos o seu fundamento passou a ser o *periculum in mora*, que quer dizer “perigo da demora” perigo da insatisfação da pena. Assim, face aos pressupostos para a decretação da prisão preventiva compulsória, o Juiz da área penal, era obrigado a decretá-la.

O legislador ressalta que o acusado tendo a pena máxima igual ou superior a 10 (dez) anos, por qualquer delito que o tenha cometido, independentemente de sua periculosidade, ou seja, se o acusado for ou não perigoso, seria a ele decretada a prisão preventiva, claro, se houvesse indícios da autoria do crime.

Em 1967 havia dois tipos de prisão preventiva no Brasil *strictu senso*, a obrigatória e a facultativa, a obrigatória era aquela imposta pela lei na qual teriam que seguir uma serie de pressupostos, o qual seria existência do crime, indícios da autoria do crime e se a pena máxima cominada fosse de reclusão igual ou superior a 10 (dez) anos, atendendo os requisitos legais, o Juiz era obrigado a decretar a prisão preventiva com base no artigo 312, que por sua vez, não dava nem uma hipótese de interpretação.

Neste sentido:

Artigo 312. A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada a pena de reclusão por tempo igual ou superior a dez anos.

Tendo também a modalidade da prisão preventiva facultativa, no qual foi criada em oposição da obrigatória e a preventiva compulsória, com o desaparecimento da prisão preventiva obrigatória não foi necessário a manutenção do nome, tal faculdade, dava a falsa idéia de que o poder de decidir estaria somente nas mãos do Juiz, o que não pode ser. Logo essa modalidade de prisão, foi dispersa do ordenamento jurídico brasileiro, porque dava total autonomia ao Juiz de decidir o que era certo ou errado.

Recentemente não haverá as modalidades de prisão obrigatória e nem a facultativa, pois, não sendo obrigatória porque a lei não obriga o Juiz a decretá-la e muito menos facultativa, pois, não está exclusivamente condicionada a vontade do magistrado.

Nesse sentido, os legisladores defenderam e adotaram a medida de que para decretar a prisão preventiva, o Magistrado deverá obedecer aos dispositivos do art. 312, do Código de Processo Penal brasileiro, tendo que explicar justificadamente o motivo da decretação da prisão. Além do mais, terá que tentar outros meios de substituição da pena por medidas cautelares ou até mesmo propostas de

substituição condicional da pena, onde se os acusados cumprem-na integralmente será extinta a sua punibilidade.

2.2.2 Dos Princípios Constitucionais Aplicáveis a Pena

A Constituição Federal de 1988 admite que a prisão seja decretada dentro dos limites indispensáveis, nos quais esteja repleto de garantias constitucionalistas previstas no artigo 5º é incisos.

Os princípios constitucionais tem grande influência em todas as áreas do direito brasileiro, mais, levando em consideração a ampla área que os princípios atingem, estarei relatando sobre a influência dos princípios nas prisões para melhor conhecimento dos leitores.

O ordenamento jurídico brasileiro exalta a constituição federal como a principal fonte do Direito, transformando-se em um pilar de sustentação, pois, tudo que se precisa está estabelecido em seu corpo.

Criada em 1988, a Constituição Federal veio para trazer a democratização dos povos, defendendo a livre vontade de expressão conforme citado no tópico anterior, considerando, entretanto, que para a aplicação da prisão preventiva utilizam-se alguns princípios constitucionais, os quais estarão bem definidos a seguir:

2.2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.

Art. 5º. Inciso III, ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Art. 5º. Inciso XLIX, é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (Constituição Federal do Brasil, 1988).

Tais princípios visam a garantir um dos direitos fundamentais dos seres humanos, que é a dignidade, esse princípio teve grande influencia no ordenamento jurídico, pois foi exaltado como direito fundamental da República.

Como diz Luis Gustavo Grandinetti Castanho e Carvalho:

Isso não quer dizer que, segundo a óptica orgânica, o princípio não seja um direito fundamental: ele é um direito fundamental, mas, além disso, é um dos fundamentos do Estado. (CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho, Rio de Janeiro 2004, p. 28).

O princípio da dignidade da pessoa humana é amplo e de grande importante para ordenamento jurídico brasileiro, pois tal princípio reflete tanto na esfera penal quanto na esfera processual.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 visa a resguardar com esse princípio o julgamento de forma legal e justa, tendo também o os direitos de provar, contraprovar de se defender-se e alegar tudo de forma ampla a sua defesa, mesmo em situações não favoráveis.

2.2.2.2. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade também chamado de razoabilidade surgiu através da queda do Estado absolutista, sendo estabelecida desde então através, da (CF) a qual estabeleceu uma ampla gama de direitos essenciais aos seres humanos, ditando então o regime democrático de direito.

Tal princípio é considerado como princípio geral do direito, onde o empregador do direito é destinado a buscar o justo equilíbrio entre os conflitantes, não podendo pender para nem uma das partes, passando desde então a dosagem da pena que deverá ser estabelecida através da conduta praticada pelo acusado, levando em consideração a aplicação da pena adequada.

É importante salientar que o referido princípio devido a sua importância, não está expressamente explicito na Carta Magna, como os demais princípios nela estabelecidos, mais na luz do parágrafo § 2, do art. 5, dia que:

Artigo 5º, § 2 – os direito e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte.(Constituição Federal do Brasil, 1988)

Contudo, mesmo não sendo impressa na Constituição Federal de 1988, o princípio da proporcionalidade não é dado como vago, pois, grande parte das doutrinas e jurisprudências estabelecem os contornos para tal solução, identificando os pressupostos e requisitos para a sua aplicabilidade.

2.2.2.3 Devido processo legal

Ao contrario do princípio anterior, a Constituição Federal estabelece em seu Inciso LIV, da definição do referido princípio, que é: Art. 5º, Inciso LIV – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A luz do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição, o qual foi referido acima, o princípio do devido processo legal vem englobando a maioria dos princípios constitucionais, tornando-o mais importante entre os princípios constitucionais.

Tal princípio assegura a todos o direito passar por todas as etapas do tramite do processo, não sendo observados os fundamentos básicos estabelecidos pela (CF) este ato será declarado nulo, pois, tudo que já foi produzido contra o acusado.

2.2.2.4. Contraditório e ampla defesa.

Art. 5º, LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Constituição Federal do Brasil, 1988)

O inciso LV, está elencado no artigo 5º da Constituição Federal, trata do princípio do contraditório e da ampla defesa, onde tais princípios deverão ser consolidados, pois onde tem ampla defesa deverá haver o contraditório, ou vise e versa no processo penal todos tem o direito da ampla defesa, utilizando-se dos advogados habilitados na OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), através de procurações de determinados poderes. Sendo assim, o princípio do contraditório se da na simples defesa do Réu feita pelo Advogado Militante, onde tal profissional protocola a defesa perante o juízo competente, onde o mesmo poderá arguir todo o que lhe for de interesse contradizendo tudo o que foi imputado ao Réu pela acusação, dando assim eficácia no princípio do Contraditório.

Contudo, da mesma forma que a acusação na pessoa dos Ministérios Públicos tem de direito de acusar, o advogado tem o direito de defender, dando total celeridade ao processo.

2.2.2.5 Princípio da presunção da inocência

Inicialmente faz-se necessário estabelecer, mesmo que de forma breve, o que vem a ser princípio do ponto de vista jurídico para posteriormente tratarmos mais especificamente do princípio da presunção de inocência consagrado constitucionalmente no ordenamento jurídico pátrio através do inciso LVII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com a doutrina dominante, princípio significa causa primária, o momento em que algo tem origem. Em se tratando de direito, um princípio jurídico significa uma ordenação que serve de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito no caso concreto.

Conforme afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio é por definição:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência (MELLO, 2000, p. 19).

A Nossa Lei maior atribui grande relevância aos princípios gerais do direito ao estabelecer no § 2º do art. 5º, que:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL. Constituição Federal (1988) 2005, p. 13).

Por outro lado, o decreto lei nº. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), em seu art. 4º, estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Dessa forma, pode-se concluir que os princípios constituem-se em fontes de base não só para a interpretação, mas também para a integração, possibilitando o preenchimento de lacunas deixadas pelo legislador no ato de elaboração das leis, o que é bastante comum em nosso ordenamento jurídico.

O princípio da presunção de inocência encontra variações em sua definição, alguns o chamam de princípio do estado de inocência, sendo que a expressão mais utilizada atualmente pela doutrina é princípio da presunção constitucional de inocência ou da não culpabilidade.

O princípio da Presunção de Inocência apresenta-se pela primeira vez na Carta Magna de 1215, que estabelecia que ninguém poderia ser preso nem tampouco sofrer qualquer procedimento outro enquanto não julgado por seus pares e em harmonia com a lei inglesa em vigor. Posteriormente o princípio em análise foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A partir de então o referido princípio teve repercussão universal, tendo se reproduzido posteriormente na Declaração dos direitos Humanos da ONU em 1948 que consagrou em seu artigo 11 que:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Declaração dos Direitos Humanos (1948), 2009).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto São José da Costa Rica), também tratou da matéria no seu artigo 8º, estabelecendo que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

No Brasil, apesar do referido princípio ter encontrado apoio na doutrina e na jurisprudência, somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 é que o mesmo veio a ser positivado em seu artigo 5º, LVII, que assim dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, sendo hoje considerado pela doutrina, como uma das mais importantes garantias constitucionais conferida aos cidadãos.

A nossa Lei fundamental em seu artigo 5º, inciso LVII, ao dispor sobre o princípio em comento, obriga o Código de Processo Penal a encontrar um equilíbrio entre o *jus puniendi* do Estado e o direito à liberdade assegurada ao cidadão, pois mesmo que lhe seja imputada a prática de uma infração penal, este somente poderá ser considerado definitivamente culpado após uma sentença condenatória transitada em julgado.

Segundo a doutrina o princípio tem por objetivo garantir o ônus da prova à acusação e não ao acusado. Nesse sentido, eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu. Por outro lado, confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública. (NUCCI, 2008, p. 39).

Esse mesmo entendimento é compartilhado por Fernando Capez, que afirma o seguinte:

O princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do *iter* persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa a existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual presença de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse alegada. (CAPEZ, 2007, p. 44).

Vale ressaltar, ainda, que da presunção de inocência emergem outros princípios que norteiam o processo de uma forma geral. Dentre os quais, merecem destaque o princípio da ampla defesa e o do devido processo legal.

Conforme afirma Antônio Magalhães Gomes Filho:

Presunção de inocência e devido processo legal são conceitos que se complementam, traduzindo a concepção básica de que o reconhecimento da culpabilidade não exige apenas a existência de um processo, mas, sobretudo de um processo justo, no qual o confronto entre o poder punitivo

estatal e o direito à liberdade do imputado seja feito em termos de equilíbrio. (GOMES FILHO, 1991, p. 11).

Veja-se que em decorrência do princípio da presunção de inocência, no curso do processo penal, o tratamento a ser dado ao acusado é o de inocente, pois este será assim presumido até sentença penal irrecorrível que o declare culpado. Dessa forma, o acusado somente terá sua liberdade restringida, antes de sentença condenatória definitiva, quando a medida cautelar for necessária e conveniente conforme a lei estabelece.

3 DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Como todas as prisões, a prisão preventiva também visa restringir a liberdade do acusado/condenado, tal prisão é uma medida cautelar que é decretada até mesmo antes das instruções criminais, ela poderá ser decretada na fase das investigações policiais e no curso do processo penal. A sua decretação é única e exclusivamente do Magistrado, sendo de ofício no curso da ação penal ou a requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente, ou por representação da autoridade policial, tendo estas que requerem ao dirigente processual sua concessão.

Tal prisão é uma espécie de medida cautelar que existe no ordenamento jurídico brasileiro, juntamente com a prisão temporária e a prisão em flagrante delito.

A sociedade brasileira não entende como em diversas ocasiões uma pessoa que esta sendo processada criminalmente e encontra-se presa preventivamente e acaba por obter uma liberdade através de um *habeas corpus* ou até mesmo por uma revogação da prisão preventiva, e poucos dias depois é submetido a outra medida cautelar, restringindo-a sua liberdade novamente. Os operadores do direito compreendem como maior facilidade essas constantes alterações que existem no regime de liberdade do acusado na justiça pátria, com as constantes decretações e revogações da prisão preventiva, que se dão com fulcro na análise dos pressupostos.

Nesse sentido, Capez diz:

A prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória, possuindo natureza tipicamente cautelar, pois visa garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional, o qual poderá se tornar-se inútil em algumas hipóteses, se o acusado permanecer em liberdade até que haja um pronunciamento jurisdicional definitivo. Tratando-se de prisão cautelar, reveste-se do caráter de excepcionalidade, na medida que somente poderá ser decretada quando necessária (CAPEZ, 2008, p. 269)

Constantemente os juristas afirmam que a legislação processual penal no tocante as prisões cautelares, especialmente a prisão preventiva, necessita de uma reforma, reforma esta, que a alguns tempos vem sendo discutida pela comissão de juristas responsáveis pela elaboração do projeto do novo Código de Processo Penal,

sendo este, com o objetivo de ser mais viável para que possa possibilitar mais celeridade dos processos que tramitem na área criminal, de forma que seja mais efetiva e que coíba a impunidade, sem contudo, deixar de garantir ao cidadão os seus direitos constitucionais, conforme exposição de motivos do projeto do novo Código de Processo Penal que assim dispõe:

Cumpra esclarecer que a eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais. É de ver e de se compreender que a redução das iludidas garantias, por si só, não garante nada, no que refere à qualidade de função jurisdicional. As garantias individuais não são favores do Estado. A sua observância, ao contrário, é exigência indeclinável para o Estado. Nas mais variadas concepções, é teóricas a respeito do Estado Democrático de Direito, o reconhecimento e a afirmação dos direitos fundamentais aparecem como um verdadeiro núcleo dogmático. O *garantismo*, quando conseqüente, surge com pauta mínima de tal modelo de Estado. De modo geral, o processo judicial pretende viabilizar a aplicação de uma norma de Direito, necessária a solução de um conflito ou de uma forma qualquer de divergência entre os jurisdicionados. Precisamente por isso, a decisão judicial há de se fundar em *conhecimento* – o mais amplo possível – de modo que o ato de julgamento não seja única e solidariamente um ato de autoridade (BRASIL. Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, 2009, p. 15).

Devido à divisão tripartida clássica do processo classificando-as para fins didáticos do processo, a qual se estende para o processo penal sendo este que se subdivide-se em três espécies que podem ser utilizados nas atividades jurisdicionais, que são: processo de conhecimento, processo cautelar e processo de execução.

Como dito alhures prisão é a supressão da liberdade do indivíduo, onde o Estado –Administração tomou para si o *jus puniendi*, como forma de se evitar a aututela e a autocomposição.

Na esfera processual penal existem duas formas de prisão, uma que decorre de sentença condenatória transitada e julgada que é considerada como prisão pena, e também existe a prisão cautelar que também pode ser chamada de prisão provisória, ou seja, aquela que é decretada antes da condenação do acusado, denominada como prisão sem pena, tudo dentro dos parâmetros da lei.

Conforme se vê, as prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro se dividem em 3 (três) as quais são: prisão em flagrante, prisão temporária e por último a prisão preventiva a qual melhor será abordado abaixo.

3.1 PRISÃO EM FLAGRANTE

O artigo 302 do Código de Processo penal vem enumerando as hipóteses de prisão em flagrante:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumento, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele autor de infração. (BRASIL. Código de Processo Penal (1941), 2014, p. 563).

O inciso I do artigo transcrito acima diz que será considerado em flagrante quem que se encontra cometendo um crime, assim independentemente de uma ordem judicial será decretada a prisão, através de qualquer pessoa do povo ou pelas autoridades policiais na pessoa dos agentes, quando for encontrado durante a pratica do crime.

Na hipótese do inciso II, o agente é flagrado quando acaba de praticar o crime, estando ainda no local. De acordo com esse dispositivo, encontra-se em flagrante quem já encerrou todos os atos de execução, mas é encontrado no local dos fatos em situação indicativa de que praticou o crime, como por exemplo, o sujeito que é flagrado no local do crime com a arma na mão após efetuar vários disparos contra a vítima.

A modalidade de flagrante prevista no inciso III, é a que a doutrina denomina de flagrante impróprio ou quase flagrante, que ocorre quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade policial, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que se faça presumir ser o autor da infração.

Conforme a doutrina, nesta hipótese de flagrante:

O sujeito fugiu do local do delito, mas foi perseguido. A perseguição não precisa ter se iniciado de imediato, uma vez que a expressão “logo após” abrange o tempo necessário para que a polícia seja chamada, compareça no local, tome informações acerca das características físicas dos autores do crime e da direção por eles tomada, e saia ao encalço dos mesmos. Assim, sendo a perseguição iniciada logo após a prática do crime, não existe prazo para sua efetivação, desde de que a perseguição seja ininterrupta. Ao contrário do que se possa imaginar, não existe prazo de vinte e quatro horas para a efetivação da prisão em flagrante. (REIS; GONÇALVES, 2005, p. 175).

O inciso IV prevê a hipótese do flagrante presumido, ou seja, aquela em que o agente é encontrado logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que se façam presumir ser ele autor da infração.

Nesta modalidade de flagrante, o agente não é perseguido, mas localizado, ainda que casualmente, na posse de uma das coisas citadas pelo dispositivo, de tal forma que a situação faça surgir desconfiança no sentido de ser ele o autor do crime.

Ressalta-se, ainda, que a prisão em flagrante, salvo algumas exceções, é possível em todas as infrações penais, até mesmo nas de ação penal privada. Nestes, entretanto, o respectivo laudo somente poderá ser lavrado se houver autorização da vítima. Como exceção à regra, podemos citar como exemplo, o art. 301 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº. 9.503/97) proíbe a prisão em flagrante do motorista que socorre a vítima de acidente de trânsito por ele provocado.

Também pode ser citado como exemplo, a lei 9.099/95, que trata das infrações de menor potencial ofensivo, a qual não veda a prisão em flagrante, mas esclarece que não será lavrado o respectivo auto de prisão, quando o autor da infração for encaminhado de imediato para o juizado ou assumir o compromisso de fazê-lo logo que possível, não ficando, portanto, encarcerado.

3.2 PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária, prevista na lei nº. 7.960/89, é uma medida restritiva da liberdade de locomoção, decretada por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações de crimes considerados graves durante o inquérito policial.

Conforme dispõe o artigo 1º da lei 7.960/89, a prisão temporária será decretada nos seguintes casos:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso;

b) seqüestro ou cárcere privado;

c) roubo;

d) extorsão;

e) extorsão mediante seqüestro;

f) estupro;

g) atentado violento ao pudor;

h) rapto violento;

i) epidemia com resultado de morte;

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte;

l) quadrilha ou bando;

m) genocídio;

n) tráfico de drogas;

o) crimes contra o sistema.

(BRASIL. Lei nº. 7.960/89, 2007, p. 1.438).

A prisão temporária somente pode ser decretada pelo juiz. Entretanto, este não poderá decretá-la de ofício, dependendo, portanto, de requerimento do Ministério Público ou de representação da autoridade policial. O juiz terá o prazo de vinte e quatro horas para decidir e o prazo de duração da prisão será de cinco dias, prorrogável por mais cinco, em caso de extrema necessidade, sendo que esta prorrogação também deve ser decretada por ordem fundamentada do juiz. Observa-se que no término desse prazo, o preso deverá ser solto, salvo se tiver sido decretada a prisão preventiva. Do contrário, a não libertação do preso constitui crime de abuso de autoridade.

3.3 PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase do inquérito ou do processo, desde que presentes os pressupostos que a autorizam.

A concessão de qualquer providência de natureza cautelar e, inclusive a prisão preventiva, pressupõe a presença de dois requisitos fundamentais, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

3.3.1 *Fumus boni iuris*

Esse requisito consiste na avaliação da plausibilidade do direito pleiteado pelo autor. É a probabilidade de uma sentença favorável, no processo principal, ao requerente da medida.

O artigo 312 do Código de Processo Penal prevê como *fumus boni iuris* para a decretação da prisão preventiva a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Inexistindo ambos e havendo decretação da prisão preventiva, esta deverá ser reputada como constrangimento ilegal.

O primeiro diz respeito à materialidade do crime, ou seja, a existência do corpo de delito. Desse modo, quando somente se constatar mera suspeita ou indícios de ocorrência de um ilícito penal não haverá justificativa para a decretação da prisão preventiva.

Já o segundo se refere aos indícios suficientes de autoria, os quais não necessariamente devem constituir prova robusta e irrefutável da autoria da infração penal. Não há uma regra determinada para a análise desse requisito, ou seja, o magistrado examinará no caso concreto se estão presentes ou não indícios suficientes de autoria.

Nas precisas palavras de Fernando Capez:

Nesta fase, não se exige prova plena, bastando meros indícios, isto é, que se demonstre a probabilidade do réu ou indiciado ter sido o autor do fato delituoso. A dúvida, portanto, milita em favor da sociedade (*in dubio pro societate*): nesse sentido, não se pode exigir para a prisão preventiva a mesma certeza que se exige para a condenação. (CAPEZ, 2008, p. 271).

Vale ressaltar que tanto a prova da existência do crime, quanto os indícios suficientes de autoria, devem estar presentes para que se configure a necessidade da decretação da medida cautelar. Segundo a lei não basta que apenas um deles se apresente no caso concreto, devendo ocorrer a incidência conjunta de ambos.

3.3.2 *Periculum in mora*

O segundo requisito ou pressuposto das medidas cautelares é o *periculum in mora*, o qual traduz-se no fato de que a demora no curso de processo principal pode fazer com que a tutela jurídica que se pleiteia, ao ser dada, não tenha mais eficácia, pois o tempo fez com que a prestação jurisdicional se tornasse inócua. Assim, o perigo de que a prestação jurisdicional futura demore faz com que se autorize a decretação da medida cautelar.

O artigo 312 da Lei Processual Penal estabelece como pressupostos da prisão preventiva, no tocante ao *periculum in mora*: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou à segurança da aplicação da lei penal. Qualquer um desses requisitos, aliados ao *fumus boni iuris* torna hábil o decreto de prisão preventiva.

Analisemos cada um dos pressupostos do *periculum in mora* separadamente para, ao fim, cuidarmos do projeto do novo Código de Processo Penal, que regula modificações consideráveis à matéria.

3.3.3 Garantia da Ordem Pública

Por ordem pública deve-se entender a paz e a tranquilidade social, que deve existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciados do *modus vivendi* em sociedade. Na opinião de Nucci, a garantia da ordem pública:

Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio *gravidade da infração + repercussão social*. (NUCCI, 2008, p. 618).

Portanto, segundo o renomado autor, a garantia da ordem pública corresponde ao chamado clamor público, que nada mais é do que um consenso na sociedade quanto à necessidade de se impor a medida cautelar constritiva de liberdade contra um determinado indivíduo. Conforme leciona Nucci:

Torna-se questão controversa e de difícil análise o ponto denominado *clamor público*. Crimes que ganham destaque na mídia podem comover multidões e provocar, de certo modo, abalo à credibilidade da Justiça e do sistema penal. Não se pode, naturalmente, considerar que publicações feitas pela imprensa sirvam de base exclusiva para a decretação da prisão preventiva. Entretanto, não menos verdadeiro é o fato de que o abalo emocional pode dissipar-se pela sociedade, quando o agente ou vítima é pessoa conhecida, fazendo com que os olhos se voltem ao destino dado ao autor do crime. (NUCCI, 2008, p. 620).

Seguindo a mesma esteira de pensamento, cabe-nos trazer o conceito de Fernando da Costa Tourinho Filho:

Ordem pública, enfim, é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, sem que se consiga surpreendê-lo em estado de flagrância; se estiver fazendo apologia de crime, ou incitando ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação da ordem pública. (TOURINHO FILHO, 1986, p. 189).

Cumpra ressaltar que mesmo nos casos de crime hediondo, não havendo caracterização da verossimilhança de que o indiciado ou réu possa voltar a delinquir, causando sérios riscos à sociedade, não poderá ser decretada a prisão preventiva em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência.

3.3.4 Garantia da Ordem Econômica

Em segundo lugar, a prisão preventiva é permitida para a garantia da ordem econômica. Com o crescente aumento das relações econômicas, notadamente com a era da globalização e das grandes corporações trouxe como corolário a necessidade da legislação coibir com maior rigor as atividades ilícitas que atentem contra a ordem econômica. Nesse diapasão cabe-nos fazer menção à lição de Nucci, que diz o seguinte:

A garantia da ordem econômica trata-se de uma espécie do gênero anterior, que é a garantia da ordem pública. nesse caso, visa-se com a decretação da prisão preventiva, impedir que o agente, causador de seríssimo abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgão do Estado, permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade reinante nessa área. (NUCCI, 2008, p. 622).

Consoante a lição do renomado autor supra citado, essa modalidade de prisão tem por escopo permitir a prisão do autor do fato-crime que perturbasse o livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso de poder econômico, visando à dominação dos mercados, a eliminação de concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”.

3.3.5 Conveniência da Instrução Criminal

O terceiro item dos pressupostos do *periculum libertatis* que servem de instrumento para se decretar a prisão preventiva é a conveniência da instrução

criminal. Essa conveniência deve ser entendida como uma necessidade, em razão do princípio da excepcionalidade da prisão cautelar.

De todo modo, pode-se entender que tal requisito tem por escopo garantir um processo ético, livre de contaminação das provas e que atenda a todo o ordenamento jurídico. Nas precisas palavras de Capez almeja-se:

Visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas apagando vestígios do crime, destruindo documentos etc. evidente aqui o periculum in mora, pois não se chegará à verdade real se o réu permanecer solto até o final do processo. (CAPEZ, 2008, p. 272).

A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira correta, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real. Nesse sentido, a prisão preventiva visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos etc.

3.3.6 Assegurar a aplicação da lei penal

Será também indispensável a prisão sob a forma preventiva daquele que obstar a aplicação da lei penal. Objetiva garantir a finalidade do processo penal, ou seja, proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem violou a lei penal. Dessa forma, o juiz poderá decretar a prisão preventiva no caso de suspeita de fuga do agente do distrito da culpa. Nas palavras de Fernando Capez, “se o acusado ou indiciado não tem residência fixa, ocupação lícita, nada, enfim, que o radique no distrito da culpa, há um sério risco para a eficácia da futura decisão se ele permanecer solto até o final do processo”.

4 Casos que a mídia influenciou

Após esta análise do princípio constitucional da presunção de inocência bem como de sua importância no ordenamento jurídico processual pátrio, cabe nos ressaltar outro fator que chama a atenção e que atualmente tornou-se tema de discussão entre os juristas. É o fato das constantes prisões preventivas decretadas tendo como fundamento a garantia da ordem pública, o que ocorre com maior frequência nos casos que ganham repercussão nacional através da mídia, o que para alguns especialistas, constitui flagrante violação ao princípio da presunção de inocência por parte do poder judiciário que busca dar uma resposta “positiva” à sociedade, na tentativa de resguardar a credibilidade da justiça cuja imagem é bastante abalada no Brasil.

Nesse sentido leciona Marco Aurélio Leite da Silva:

A prisão cautelar deve ser sempre entendida como um fenômeno excepcional, somente admitido ante requisitos rigorosamente comprovados e, assim, capazes de excepcionar a regra constitucional da presunção de inocência. A segregação de alguém no cárcere tem legitimidade, de ordinário, apenas diante de condenação penal transitada em julgado; quaisquer outras formas de aprisionamento constituem licenças perigosíssimas de que se serve o Poder Público no interesse da coletividade. Basta um milímetro aquém desse rigor para que a prisão seja ilegal (SILVA, 2009).

Ora, se a prisão preventiva só pode ser decretada quando absolutamente imprescindível nos casos previstos em lei, jamais poderá ser decretada para atender ao clamor público provocado pela mídia nos crimes de grande repercussão.

Ao discorrer sobre o tema em sua obra, *Showrnlismo: a notícia como espetáculo*, Arbex Júnior considera o seguinte:

A imprensa seleciona o assunto, ouve especialista sobre ele, faz a matéria e, após sondagens de opinião, divulga a opinião pública. Ora, como esta se fez sobre a reportagem divulgada, a opinião que a mídia diz ser pública não passa de opinião publicada por ela mesma. Os meios de comunicação querem considerar opinião pública o que eles expressam e dizem. Essa conduta de falar em nome da opinião pública é um bom procedimento para

conseguir leitores e divulgar ideologias do jornal, mas uma coisa é o que a mídia diz, outra é o que o público pensa e acredita. (ARBEX JÚNIOR, 2001, p. 58).

A imprensa moderna, com razão, é chamada de quarto poder pela capacidade que possui enfatizar determinados eventos. A imagem de um cidadão, quando exposta nos meios de comunicação, ganha notoriedade automática. Se vinculada à coisas boas, a sociedade aplaude, se ligada à coisas ruins, como crimes, por exemplo, a sociedade condena. Se a notícia for persistente, ou seja, transmitida de forma constante, tudo o que nela estiver contido torna-se uma “verdade absoluta” aos olhos do público. Dessa forma, indícios ou meras suspeitas podem se transformar em condenações antecipadas.

No que diz respeito às notícias sobre fatos criminosos, seguindo esse mesmo raciocínio, Arbex Júnior assevera:

A imprensa, após selecionar aquele fato que entende ser mais relevante, transforma-o em acontecimento procurando chamar a atenção do grande público: comenta-o detalhadamente, classifica e julga os atores do crime, e a opinião pública reage exigindo a condenação como forma de justiça. Interagindo, o meio informativo divulga a opinião pública – exigência de justiça por ela mesma incitada, contra o infrator da lei. Dessume-se, portanto, que a opinião pública não se constrói livremente. A mídia é fundamental fator de influencia daquela, senão única quando se trata de notícia de crime. Ela quer ser representante da opinião pública, *a voz do público*, mas direciona a atenção e atua sobre o público, criando neste um consenso de opinião. (ARBEX JÚNIOR, 2001, p. 59).

Basta acompanhar qualquer noticiário para constatar que ao relatar investigações policiais ou processos judiciais em andamento, o jornalista também interpreta as informações, promovendo verdadeiros julgamentos. Por esta razão, é comum entre os juristas a afirmação de que o exercício da liberdade de imprensa tem relativizado princípios constitucionais e principalmente o da presunção de inocência, devido às abordagens sensacionalistas dada aos crimes de repercussão nacional.

De acordo com Arbex Júnior:

A mídia que se utiliza da linguagem *espetacular* influencia a opinião pública desde o impacto inicial do processo informativo. Esse fator de influência se dá, não necessariamente, com a informação do acontecimento transformada em notícia, mas pela forma como ela é comunicada. A notícia que interfere na opinião pública é capaz de sensibilizar o leitor, ouvinte ou telespectador. Ela é intensa, ela produz impacto que fortalece a informação. O redator da notícia transforma o ato comum em sensacional, cria um clima de tensão por meio de títulos e imagens fortes, contundentes, que atingem e condicionam a opinião pública. Cabe ao jornalista fazer despertar o interesse e a atenção do receptor-consumidor da mensagem e o faz por meio do impacto. Ele cria mediante técnicas sofisticadas – utilizadas sobretudo pela televisão – o impacto da notícia sensacionalista na primeira etapa do processo de comunicação, visando, assim, a atingir o público e levá-lo a se interessar pelo o que será transmitido. (ARBEX JÚNIOR, 2001, p. 54).

É notório o quanto a notícia sobre o crime fascina a humanidade desde os primórdios. Michael Foucault, em sua obra *Vigiar e Punir* menciona que no século XVI a pena, que consistia em castigos corporais, era executada em público. O suplicio da pena corporal, dolorosa e cruel era precedido de um ritual, uma espécie cerimonial do castigo. O sofrimento do condenado, seus gritos era cena teatral, que levava o público, movido pela curiosidade, a assistir ao espetáculo de horror que era a punição de um condenado.

Atualmente não é muito diferente, pois a grande mídia não raramente apresenta o rosto de um suspeito e, logo em seguida, o chamado jornalismo investigativo entra em ação, passando a vasculhar não só local do crime, como também toda a história de vida do possível autor do crime, colhendo depoimentos de vizinhos, amigos e parentes. Assim, acabam por transformar os fatos criminosos em espetáculo público, cujos suspeitos passam por um ritual de humilhação e execração pública.

Nesse sentido, vale trazer à colação as palavras de Vieira, que ao analisar o tema diz o seguinte:

Os órgão de informação devem atuar com maior liberdade possível, contudo, não podem violar princípios basilares do processo penal, substituindo o *due process of law* por um julgamento sem processo, paralelo e informal, mediante meios de comunicação. A Constituição Federal de 1988 assegura, entre “os direitos e deveres individuais e coletivos” (art. 5º.), a liberdade de manifestação do pensamento (inc. IV), o princípio do devido processo legal (inc. LIV) e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (inc. X). Os excessos que envolvem a informação nos meios de comunicação, cobertos

pelo manto da liberdade de imprensa, podem causar danos irreparáveis ao direito de defesa e à presunção de inocência do acusado, à pretensão punitiva estatal e às garantias fundamentais, relacionadas na Carta Magna, que dizem respeito à dignidade de cada indivíduo. Na interação entre o princípio da publicidade processual e os meios de informação estão implícitos alguns dos mais complexos problemas da política processual penal. Quando se pensa no indiciado em uma investigação policial, ou acusado de um processo crime, o julgamento pelos meios de comunicação de massa pode atingir proporções graves e irreparáveis na vida, dignidade e honra dessas pessoas que terminam, por vezes condenadas pela opinião pública. (VIEIRA, 2009, p. 20).

A garantia da ordem pública é um dos fundamentos que autorizam o magistrado a decretar a prisão preventiva do acusado. Conforme doutrina dominante, tal fundamento estará presente quando o crime praticado pelo agente for grave e houver fundadas suspeitas de que o agente solto possa voltar a delinquir, prevenindo assim, que o acusado solto durante o trâmite processual possa colocar em risco a sociedade. No entanto, o que se verifica é que nos casos que são influenciados pela mídia, as prisões são decretadas para atender o clamor público, o que constitui flagrante violação aos direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição Federal.

Nesse sentido são as palavras de Fernando Cândido Stellato Ribeiro:

Os casos midiáticos recentes têm despertado bastante preocupação aos estudiosos do instituto da Prisão Preventiva, isto porque algumas decisões judiciais têm revelado certa preferência por uma exceção segregativa que não atende aos devidos critérios processuais previstos na norma. Em verdade, o que se observa mesmo, é que nos casos midiáticos o Judiciário se vê numa situação delicada do ponto de vista político-funcional e, pressionado pela mídia e pela opinião pública, presta uma tutela jurisdicional que se desvia da finalidade garantista *pro reo* que o processo penal constitucional objetivou. Nessa "ânsia" de proferir uma resposta judiciosa ao fato outrora ocorrido, o Judiciário, em tese, naturalmente tende desconsiderar as garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal de 1988. (RIBEIRO, 2009).

É fato indiscutível que a mídia, especialmente a televisão, exerce grande influência no comportamento social. Isso se torna evidente quando notamos que ela

lança moda, dita regras, elege candidatos, destitui políticos de seus cargos, destrói valores e induz ao consumo dos mais variados produtos.

A influência da mídia na sociedade é marcante e crescente, pois é difícil para a população diferenciar o que é real do que não é somente tendo por base as versões apresentadas pelos meios de comunicação. Na realidade, não é o crime, em tese, ou a periculosidade do agente que gera o clamor público, mas sim a desmedida dramatização e até mesmo a alteração da versão dos fatos pela mídia.

No tocante à publicidade de atos processuais não são poucos os exemplos de que a liberdade de imprensa, nos últimos anos, tem sido usada para injuriar, difamar, caluniar e invadir injustamente a privacidade de cidadãos, enxovalhando pessoas e destruindo suas reputações.

Vejamos alguns exemplos dos excessos cometidos pela mídia em alguns casos que repercutiram nacionalmente:

4.1 O caso Daniele Toledo: cocaína na mamadeira

Outro caso polêmico foi o da prisão de Daniele Toledo do Prado em outubro de 2006, acusada de provocar a morte da própria filha, Victoria Maria do Prado Lori Camargo, de um ano e três meses de idade por overdose de cocaína. Ela foi acusada de forçar a criança ingerir a droga misturada no leite na mamadeira. A pequena vitória vinha sendo internada por causa de convulsões há cerca de quatro meses antes de sua morte, sendo que vários especialistas já haviam examinado a criança sem, contudo, descobrirem a causa das convulsões.

Após a morte da criança os médicos constataram resíduos de um pó branco na garganta e na língua da criança, sendo avaliado pelos médicos que se tratava de cocaína. A polícia foi avisada e Daniele Toledo foi presa ainda no hospital.

Após a prisão, a imprensa toma conhecimento do caso, dando início há mais um episódio de espetacularização em torno do fato. Como consequência, foi decretada sua prisão preventiva, tendo permanecido presa durante trinta e sete dias

no presídio feminino do Município de Taubaté, interior de São Paulo, onde foi cruelmente agredida por detentas companheiras de cela e, por consequência das agressões, Daniele perdeu 70% da visão do olho direito e 90% da audição do ouvido direito, o qual foi perfurado com uma caneta, além de ter sofrido fraturas no crânio, na mandíbula e na clavícula, tendo sido levada às pressas para o hospital pela polícia.

Após vários testes, o laudo pericial do Instituto de Criminalística apontou que não havia cocaína na mamadeira, sendo sua prisão revogada pelo juiz criminal da comarca de Taubaté-SP, sendo absolvida dois anos depois da acusação de homicídio duplamente qualificado por motivo fútil e meio cruel. Acusação esta feita com base no laudo preliminar que apontava que o pó branco encontrado na garganta e na língua da criança era cocaína.

O laudo do Instituto de Criminalística jogou por terra a única evidência que incriminava Daniele, a qual deu origem a todos os transtornos sofridos por Daniele Toledo.

Ao discorrer sobre o caso, Eduardo Moraes diz o seguinte:

Vimos por semanas e semanas no noticiário de todo o país, inclusive no horário nobre da TV, o caso da mãe que em Taubaté (SP) envenenou a filha com a administração de cocaína no leite da mamadeira. Agora, estarecido, leio que as informações não tinham fundamento, não existia cocaína alguma. E a mãe, rotulada de ex-viciada, psicótica e alienada, presa e surrada por colegas de cela, perdeu parte da audição depois de ter um dos ouvidos perfurados por uma caneta, introduzida pelas detentas como forma de vingança e repúdio ao ato da mãe, afinal inocente e totalmente fragilizada pela perda irreparável de seu bebê. A perda de um filho. Com isso não se brinca! Não achei uma forma de ignorar mais um bizarro fato do cotidiano deste país de sensacionalismo e circo, e por isso escrevo para a redação deste Observatório da Imprensa. Não consigo imaginar como seria possível aos responsáveis pela difusão e exploração de um caso tão delicado e trágico com este chegarem à suas casas com a sensação de dever cumprido em nome da imprensa e da liberdade que lhes foi dada. (MORAES, 2009).

Indubitavelmente é muito grave a forma como a mídia expõe fatos dessa natureza, visto que via de regra não há qualquer precaução no que diz respeito à sua transmissão, ficando claro que a principal finalidade se traduz na audiência

adquirida pela repercussão do caso, pouco se importando com os princípios de ordem constitucional e processual assegurados a todos os acusados.

4.2 O caso Isabella Nardoni

A morte de Isabella de Oliveira Nardoni, de cinco anos de idade, ocorrida no dia 29 de março de 2008 teve grande repercussão nacional e, em função das evidências deixadas no local do crime, Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, respectivamente pai e madrasta da criança, teve prisão preventiva decretada e atualmente são réus em uma ação penal na qual respondem por homicídio doloso triplamente qualificado.

Isabella Nardoni foi encontrada ferida, no dia 29 de março de 2008, no jardim do edifício London, após supostamente ter sido jogada de uma altura de seis andares. A menina chegou a ser socorrida pelos bombeiros mas não resistiu e morreu a caminho do hospital. Em 07 de maio de 2008 O juiz da 2ª Vara do Tribunal do Júri da capital paulista aceitou a denúncia do Ministério Público contra o casal e decretou a prisão preventiva dos mesmos.

Ao disocorrer sobre o caso, João Bosco Won Held Gonçalves de Freitas Filho, diz o seguinte:

Há um verdadeiro *reality show* sobre o caso. A reconstituição do crime foi transmitida ao vivo. O casal, supostos assassinos da menina, teve a oportunidade de se manifestar publicamente em longa entrevista na TV. Muitos juristas – nem sempre com a acuidade necessária – são chamados em redes de televisão para emitir a sua opinião sobre o caso. Os editoriais dos jornais, não raro, cuidam do assunto. Nesse particular, é possível perceber uma gama de opiniões, algumas aceitáveis juridicamente, outras nem tanto. Aliás, a liberdade de imprensa pressupõe isso. (FREITAS FILHO, 2009).

Ora, se a prisão preventiva só pode ser decretada quando absolutamente imprescindível e nos casos previstos em lei, jamais podia ter sido decretada no caso Isabella, visto que os suspeitos pelo que foi divulgado até o momento da decretação

da prisão, não estavam criando obstáculo à aplicação da lei penal, além de possuírem endereço fixo no distrito da culpa e não registrarem outros antecedentes criminais, e de terem se apresentado espontaneamente à autoridade policial para o cumprimento da ordem de prisão temporária decretada anteriormente.

Nesse sentido, são as palavras de Danilo Andreato:

No caso Nardoni, muito embora nossa opinião seja de total desaprovação frente à infração penal cometida, que culminou com a abreviação da vida da menina Isabella, o contexto fático não nos parece fundamentar a prisão preventiva do casal réu. Há que ser respeitado o princípio da presunção do estado de inocência (ou de não-culpabilidade, como queiram), direito fundamental previsto no art. 5.º, LVII, da Constituição da República, bem assim devem ser observados o princípio do devido processo legal, de idêntica estatura jurídica (inciso LIV do art. 5.º), e disposições normativas aplicáveis (arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal). O Clamor público não é ingrediente apto a ensejar prisão preventiva. Perceba: o que defendemos não é novidade. A comoção social, o clamor público ocasionado por repulsa ao crime não constitui fator hábil a autorizar que alguém, seja ele quem for, venha a ser preventivamente preso. A garantia da ordem pública tem por fiel da balança proteger a comunidade contra investidas criminosas que o denunciado possa vir a cometer caso permaneça em liberdade. Noutras palavras, a razão de decidir da preventiva há de ter por critério-guia o *periculum libertatis* (perigo da manutenção dos acusados em liberdade), entre outros critérios propositadamente não examinados neste artigo. Segundo divulgado pelos meios de comunicação, até aqui o histórico do casal não demonstra justificável tamanha "cautela". (ANDREATO, 2009).

Segundo o disposto no artigo 312 do Código Penal Brasileiro, que trata da prisão preventiva, esta "poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

Observe-se que do teor do referido dispositivo legal, em nenhum momento, o legislador autoriza a valoração do "clamor público" para que seja decretada ou mantida esta modalidade de prisão cautelar. No entanto, de forma indireta, esse foi o fundamento usado pelo MM., juiz de direito Mauricio Fossen, da 2ª Vara do Júri da comarca de Santana-SP, para decretar a prisão preventiva do casal Alexandre Nardoni e Ana Carolina Jatobá, conforme ementa abaixo transcrita:

[...] entendendo este Juízo estarem preenchidos os requisitos previstos nos arts. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, **DEFIRO** o requerimento formulado pela D. Autoridade Policial, que contou com a manifestação favorável por parte do nobre representante do Ministério Público, a fim de decretar a **PRISÃO PREVENTIVA** dos réus **ALEXANDRE ALVES NARDONI** e **ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ**, por considerar que além de existir prova da materialidade do crime e indícios concretos de autoria em relação a ambos, tal providência também se mostra justificável não apenas como medida necessária à conveniência da instrução criminal, mas também para garantir a ordem pública, com o objetivo de tentar restabelecer o abalo gerado ao equilíbrio social por conta da gravidade e brutalidade com que o crime descrito na denúncia foi praticado e, com isso, acautelar os pilares da credibilidade e do prestígio sobre os quais se assenta a Justiça que, do contrário, poderiam ficar sensivelmente abalados [...]. (SÃO PAULO. Comarca de Santana, 2ª vara do júri. Processo nº. 001.08.002241-4, 2009).

Da análise dos pressupostos legais, para que se possa justificar qualquer decreto prisional é preciso que haja atendimento explícito aos critérios objetivos previstos na norma, tendo em vista que a lei processual penal não admite a possibilidade de ampliação do sentido normativo pelo julgador para que prejudique de alguma forma o acusado, como tem acontecido nos exemplos retro citados.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE DO CRIME E NO CLAMOR PÚBLICO. INVIABILIDADE DE MANUTENÇÃO. NECESSIDADE DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE A JUSTIFIQUEM. ORDEM CONCEDIDA. I - O decreto de prisão cautelar há que se fundar em fatos concretos. Precedentes. II - A mera afirmação de gravidade do crime e de clamor social, de per se, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal. III - HC conhecido, para conceder-se a ordem. HC 94554 / BA – BAHIA, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 10/06/2008. Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008, EMENT VOL-02325-05 PP-0083. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hábeas corpus nº. 94554, 2009).

A jurisprudência acima ilustrada estabelece que não é possível e nem coerente admitir que uma decisão judicial se paute no clamor público como forma de fundamento para a decretação ou manutenção de prisão preventiva. Contudo, ultimamente tem sido frequente os decretos de prisões de pessoas envolvidas em crimes de grande repercussão, o que por conseguinte causa o clamor público.

Conforme as palavras de Fernando Cândido Stellato Ribeiro:

O Estado, impotente quanto às reportagens, nada pode fazer para impedir a exposição da imagem do(s) acusado(s), pois tal poderia ser interpretado como "censura", mas maneja a Espada (símbolo da justiça) com habilidade política incrível! Acalmando os ânimos e acalentado o clamor público de um povo leigo e manipulado. Enquanto isso, o suspeito ou acusado que ainda não tem qualquer prova cabal de sua culpabilidade no delito imputado, perde um bem jurídico muito precioso: A liberdade de locomoção. E isso, sem avaliar outros danos a outros bens jurídicos decorrentes de eventual prisão cautelar precipitadamente decretada. (RIBEIRO, 2009).

A partir dessa breve análise dos casos aqui citados vê-se que algumas decisões judiciais pautam-se na necessidade da preservação da respeitabilidade e de credibilidade da atuação jurisdicional, levando-se em conta para a decretação da prisão preventiva o clamor público camuflada sob o conceito do vago da garantia da ordem pública.

Assim, o suspeito que deveria ser parte tão somente do processo penal legal, passa a figurar claramente no processo midiático que, em tese, é legitimado pelo "direito de imprensa", porém, muitas vezes, o sagrado direito de defesa técnica, é suprimido nos palcos de apresentação dos programas televisivos, que se transformam em verdadeiros "Tribunais de Exceção", o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio e as consequências dessa divulgação desmedida são, pois, a sua maior pena.

CONCLUSÃO

A comunicação sempre se fez presente na vida do homem desde as formas mais rudimentares como símbolos, gestos e sons até as mais modernas tecnologias que permitem ao homem transmitir de forma mais ampla as notícias.

O caminho para a conquista da liberdade de imprensa, que se tem hoje no Brasil, foi tortuoso e custaram suor e sangue de milhares de pessoas. Viver sob a égide da censura é algo que deve ser repudiado de forma veemente, não só por quem trabalha nos meios de comunicação, mas também pelos operadores do direito, que sabem da importância de uma imprensa livre para o Estado Democrático pelo importante papel social que desempenha ao informar e orientar a população bem como denunciar e levar ao conhecimento público os abusos e desvios, prestando-se nesse sentido um instrumento de controle social.

Através dessa pesquisa foi possível verificar que a relação entre crime, mídia e acusado é um tema de grande relevância para o universo jurídico atual, por se tratar de temas que estão diretamente relacionados aos direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente, tais como a liberdade de imprensa, o direito à informação e o princípio da presunção de inocência os quais são considerados direitos fundamentais.

Em que pese o importante papel que os meios de comunicação exercem na sociedade, observa-se que a forma constante e repetitiva com que a mídia expõe alguns fatos criminosos chama a atenção e atualmente tornou-se tema de discussão entre os juristas pelo fato das constantes prisões preventivas decretadas tendo como fundamento a garantia da ordem pública, o que ocorre principalmente nos casos que ganham repercussão nacional através da mídia, provocando o clamor público, o que, por conseguinte, acaba pressionando o poder judiciário que buscando dar uma resposta positiva à sociedade termina decretando a prisão preventiva de suspeitos, objetivando implicitamente tão somente resguardar a credibilidade da justiça cuja a imagem é bastante abalada no Brasil.

A análise de alguns casos concretos feita ao longo desse trabalho demonstra que os excessos cometidos pela mídia na divulgação de fatos criminosos pode

causar sérios danos e prejuízos à imagem e à defesa das pessoas acusadas ou suspeitas.

Assim, conclui-se que o sensacionalismo e a desmedida dramatização provocada pelos meios de comunicação em torno de um crime e do possível autor têm relativizado princípios constitucionalmente positivados como o da presunção de inocência e o do devido processo legal, tendo em vista que perante a opinião pública o suspeito é visto como culpado e conseqüentemente é condenado. Daí surge a necessidade de se proceder a uma análise sobre o aspecto jurídico da informação buscando um equilíbrio entre a liberdade da imprensa em divulgar fatos dessa natureza e os direitos do acusado ou suspeito à dignidade e ao processo justo.

REFERÊNCIAS

ANDREATO, Danilo. *Garantia da ordem pública e a prisão preventiva no caso Nardoni*, 2008, disponível em<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2816/comentarios-garantia-da-ordem-publica-e-a-prisao-preventiva-no-caso-nardoni-danilo-andreato>> acesso em: 11 nov. 2009.

ARBEX JÚNIOR, José. *O poder da TV*. São Paulo: Scipione, 1995.

ARBEX JÚNIOR, José. *Showrnlismo: a noticia como espetáculo*. São Paulo: Casa Amarela, 2001.

BALDEZ Kato, Maria Ignez Lanzellotte. A. (Des) Razão da Prisão Provisória. Ed Lumen Júris, 2005.

BRASIL. Anteprojeto de reforma do Código de processo penal. 2009, disponível em <http://www.senado.gov.br/novocpp/anteprojeto.asp>.>acesso em: 17 nov. 2009.

BRASIL. coletânea de legislação da Presidência da República, Lei nº. 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária, disponível em:<www.presidencia.gov.br> acesso em: 18 nov. 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Hábeas Corpus nº. 94554*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 10 de junho de 2008. disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal.asp>.> acesso em: 10 ago. 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandineti Castanho de. *Processo Penal e (em face) constituição*. Ed Lumen , Juris Rio de Janeiro 2004.

CARVALHO, Luiz Gustavo Gradinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FREITAS FILHO, João Bosco Won Held Gonçalves de. *O “infanticídio” de Isabella Nardoni e o homicídio do direito penal*. 2008, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11264> acesso em: 11 nov. 2009.

GERRA, Sidney César Silva. *A liberdade de Imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Denis de. *Globalização, mídia e cultura contemporânea*. Campo Grande: Letraviva editorial LTDA, 1997.

MORAES, Eduardo. *Cocaína na mamadeira: do sensacionalismo nasce a barbárie*. 2006, disponível em <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigo.asp?cod=410FDs007>> acesso em: 11 nov. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos direitos humanos (1948)* 2009, disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universaI.htm> acesso em: 16 nov. 2009.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Processo penal: procedimentos, nulidades e recursos*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Fernando Candido Estellato. *O clamor público nas prisões preventivas: Cristo ou Barrabás*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12082>> acesso em: 11 nov. 2009.

SANTOS, Leonardo Rodrigues da Silva. *Do Império à Nova República. Breve evolução histórico política do direito no Brasil*. 2008, disponível em <<http://jus.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12940>> acesso em: 16 nov. 2009.

SÃO PAULO. *Comarca de Santana, 2ª vara do júri, processo nº. 001.08.002241-4*. disponível em <http://esat.tj.sp.gov.br/esajweb/cpo/pg/open.do>> acesso em: 12 nov. 2009.

SODRÉ, Nelson Werneck. *Historia da imprensa no Brasil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Muad, 1999.

SOUZA, Marco Antônio Cardoso de. “*Monstros da Escola Base*”. 2009, disponível em<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5814> acesso em: 4 nov. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

TOURINHO, Filho, *Processo Penal – 27ª Edição ver e atual...*, vol. 3., São Paulo. Saraiva 2005.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.