

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO**

VINICIUS AUGUSTO DE BORBA

A PRISÃO PREVENTIVA SOB INFLUÊNCIA DA MÍDIA

RUBIATABA/GO

2016

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

VINICIUS AUGUSTO DE BORBA

A PRISÃO PREVENTIVA SOB INFLUÊNCIA DA MÍDIA

Projeto de pesquisa apresentado para obtenção de nota na disciplina de Monografia II do curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, como exigência parcial para a aprovação, sob a orientação do Professor Especialista Arley Rodrigues Pereira Júnior.

De acordo e recomendado

Professor Especialista Arley Rodrigues Pereira Júnior.

RUBIATABA/GO

2016

VINICIUS AUGUSTO DE BORBA

A PRISÃO PREVENTIVA SOB INFLUÊNCIA DA MÍDIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Especialista Arley Rodrigues Pereira Júnior.

Aprovado em _____ de _____ do ano de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professor Especialista Arley Rodrigues Pereira Júnior
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO

Professor Convidado
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO

Professor Convidado
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – GO

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus, por ter me abençoado e guiado meu caminho. Aos meus pais, Adair e Valdirene, e a minha irmã Allana, por acreditarem em mim e, principalmente, por terem me motivado para não desistir dos meus sonhos e os conquistá-los.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me proteger sempre, guiando cada passo e me abençoando por onde andar.

À minha família, pelo incentivo e confiança que depositaram em mim, vocês são minha estrutura, porém, tudo que sou hoje devo isso a vocês

A cada professor, doutor e mestre do curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, pois vocês contribuíram muito para o meu desenvolvimento. Cada momento que passamos em sala de aula foi de grande valor, o empenho e compromisso para desenvolver o conhecimento de cada acadêmico.

Ao professor especialista Arley Rodrigues Pereira Júnior, pessoa muito querida, a qual tive o privilégio de conhecer e de ter como meu orientador e amigo, sua preciosa contribuição, foi de grande valia para elaboração deste trabalho, grande profissional e exemplo de ser humano, minha admiração e reconhecimento a sua pessoa.

Não posso deixar de agradecer meus colegas de sala de aula, os quatro anos e seis meses em que vivemos juntos foram muito significativos, no entanto, aprendi a considerar cada um de vocês e desejo sucesso profissional a todos.

Relembro os momentos de nervosismo que passamos no princípio do curso, mas fomos fortes e superamos cada obstáculo, obrigado pela ajuda e carinho de vocês.

Enfim, saibam que o mérito deste trabalho dependeu da presença de todos, e cada um de vocês representam um percentual desta conquista, portanto, muito obrigado!

"Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível."

(Charles Chaplin)

RESUMO: As penas foram criadas para punir aqueles que violam as normas sociais mínimas impostas e, desde os primórdios, foram diversas as formas de punição até que, atualmente, vigora como majoritária a pena de prisão em todo o mundo. Mas com a existência das penas impostas aos indivíduos que violam a legislação, cabe a elas ser impostas de acordo com a prática de cada ato ilícito que seja considerado como crime, variando da tipicidade para sua aplicabilidade, sendo elas, penas privativas de liberdade, restritiva de direito e multa, variando de caso a caso, desde o princípio, a prisão tem como objetivo, não só a resposta a uma infração, mas também a correção do indivíduo como um caráter preventivo, para que a punibilidade sirva de lição e o infrator não cometa novos atos considerados como crime. No Brasil, são admitidas algumas possibilidades de prisões, variando da modalidade criminosa para adequação e aplicabilidade das distintas modalidades de prisões, a partir do momento em que o ilícito é descoberto e noticiado as autoridades competentes se dá início aos procedimentos cabíveis e a aplicação da sanção em conformidade com cada ato delituoso, portanto, a efetiva aplicação da pena é variada com cada crime, momento e situação que se encontra o resultado, cabendo ao Estado exercer sua jurisdição. Na atualidade, a mídia é um grande fator que influencia decisões judiciais ao expedir a prisão preventiva sem um devido processo legal no qual o suposto acusado não apresentou suas provas e defesas, sendo assim, grande motivador é a mídia, devido a divulgação e formação de opinião própria.

Palavras-chave: Influências; Mídia; Penas; Prisão; Processo; Princípios.

ABSTRACT: The penalties are designed to punish those who violate the minimum social standards imposed and, since the early days, were several forms of punishment to that currently in force as majority jail worldwide. But with the existence of penalties imposed on individuals who violate the law, it is up to them to be imposed in accordance with the practice of each illicit act that is considered a crime, ranging from typicality to their applicability, sends them, custodial sentences, restrictive right and fine, varying from case to case, from the beginning, the prison aims not only the answer to an offense, but also the individual correction as a preventive character, for the punishability be a lesson and the offender do not commit new acts considered crime. In Brazil, they admitted some possibilities of arrests, ranging from criminal modality for appropriateness and applicability of different modalities of arrests, from the time the offense is discovered and reported the competent authorities initiates the appropriate procedures and the application of sanctions in accordance with each criminal act, therefore, the effective application of the penalty is varied with each crime, time and situation that is the result, and the State to exercise jurisdiction. Today, the media is a major factor that influences judicial decisions to issue pre-trial detention without due process in which the alleged accused did not present evidence and defenses, thus, great motivator is the media, due to dissemination and training opinion own.

Keywords: Influences; Media; Feathers; Prison; Process; Principles.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

CP:	Código Penal
STJ:	Superior Tribunal de Justiça
LEP:	Lei de Execução Penal

Sumário

INTRODUÇÃO.....	10
1. O SURGIMENTO DAS PENAS.....	12
1.1 Tipos de penas existentes no brasil	14
1.1.2 Pena Restritiva de Direito.....	17
1.1.3 Pena de Multa.....	20
2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS NA PENA.....	22
2.1 Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana	22
2.2 Princípio da Proporcionalidade	23
2.3 Princípio do Devido Processo Legal.....	23
2.4 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.....	24
2.5 Princípio da Presunção de Inocência	24
3. DAS PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL	27
3.1 Prisão em Flagrante.....	29
3.2 Prisão Temporária	31
3.3 Prisão Preventiva.....	32
3.3.1 <i>Fumus boni iuris</i>	32
3.3.2 <i>Periculum in mora</i>	33
3.3.3 Garantia da Ordem Pública.....	33
3.3.4 Garantia da Ordem Econômica	34
3.3.5 Conveniência da Instrução Criminal.....	35
3.3.6 Assegurar a aplicação da lei penal.....	35
4. CASOS CONCRETOS DE GRANDES REPERCUSÕES NA MÌDIA.....	36
4.1 Caso daniele toledo: cocaína na mamadeira	40
4.2 Caso isabella nardoni.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo conhecer a influência da mídia nas prisões preventivas, tendo por finalidade trazer aos leitores informações sobre a grande influência da mídia na decretação de prisões preventivas, 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.

Conhecer as penas e as prisões decretadas sob a influência da mídia sem o transito em julgado de um processo, conhecer os tipos de penas admitidas no Brasil, e qual sua finalidade ao indivíduo que sofre a sua aplicação, sendo que as penas foram criadas para punir aqueles que violam as normas sociais mínimas impostas e, desde os primórdios, foram diversas as formas de punição até que, atualmente, vigora como majoritária a pena de prisão em todo o mundo.

A partir daí, o referido tema mostra a existência das penas impostas aos indivíduos que violam a legislação, cabe a elas ser impostas de acordo com a prática de cada ato ilícito que seja considerado como crime, variando da tipicidade para sua aplicabilidade, sendo elas, penas privativas de liberdade, restritiva de direito e multa, variando de caso a caso, desde o princípio, a prisão tem como objetivo, não só a resposta a uma infração, mas também a correção do indivíduo como um caráter preventivo, para que a punibilidade sirva de lição e o infrator não cometa novos atos considerados como crime.

Neste trabalho, vai ser destacado algumas possibilidades de prisões cautelares que são admitidas no Brasil, variando da modalidade criminosa para adequação e aplicabilidade das distintas modalidades de prisões , a partir do momento em que o ilícito é descoberto e noticiado as autoridades competentes se dá início aos procedimentos cabíveis e a aplicação da sanção em conformidade com cada ato delituoso, portanto, a efetiva aplicação da pena é variada com cada crime, momento e situação que se encontra o resultado, cabendo ao Estado exercer sua jurisdição.

Diante do conteúdo deste trabalho, observa-se que o Direito se expressa por meio de normas, sendo que as normas se exprimem por meio de regras ou princípios.

Os princípios são definidos como diretrizes gerais do ordenamento jurídico ou em parte dele, seu espaço de incidência é muito mais amplo que o das regras, e quando eles se colidem, não se excluem. O ordenamento jurídico brasileiro, permite que o suposto acusado, através de seu representante legal, fundamente e recorra alguma decisão judiciária através dos princípios constitucionais que garante que ninguém será considerado culpado antes de um devido processo legal transitado em julgado, salvo em casos de flagrante de delito.

Dentre o último capítulo, o conteúdo estudado visa analisar a influência da mídia, em relação algumas decisões judiciárias, hoje na atualidade, influência de uma forma inexplicável, pelo fato da mídia originariamente ser uma fonte de atualização, informação, divulgação social de acontecimentos e notícias pelo mundo, hoje, diferentemente de algum tempo atrás, a mídia se tornou uma fonte de formações de opiniões, no qual destacam e divulgam fatos de um grande clamor social e individualizam seu próprio ponto de vista, formando sua própria opinião sobre tais acontecimentos, isso antes das próprias autoridades desenvolverem suas respectivas funções e chegarem ao resultado que realmente deu causa ao fato, sendo assim, a mídia não esquece, não para de divulgar fatos acontecidos e as autoridades acabam tomando decisões precoce para a mídia aliviar as divulgações que acabam cedendo informações que atrapalha durante a investigação dos casos, e para coibir comentários desfavoráveis aos membros que compõem todos órgãos da justiça brasileira.

Portanto, diante do enredo explorado no presente trabalho, nota-se que a mídia é grande influenciador das decisões das prisões preventivas antes de um devido processo legal, no qual a mesma hoje em dia é formadora de opinião e a defende em título de divulgação nacional e até mesmo internacional.

Os resultados da pesquisa foram satisfatórios no que se relaciona ao objeto de estudo deste trabalho, visto que algumas decisões judiciárias sofrem sim influências da mídia por meio de repercussão de tais acontecimentos.

Este trabalho está organizado em quatro capítulos. O primeiro aborda sobre o surgimento das penas e as modalidades existentes no Brasil. O segundo aborda sobre os princípios Constitucionais relativos as penas. O terceiro aborda sobre algumas prisões cautelares admitidas no Brasil e o quarto e último capítulo aborda sobre alguns casos concretos que teve grande repercussão devido a divulgação na

mídia e gera algumas decisões judiciais antecipadas. Posteriormente, tem-se as considerações finais.

1. O SURGIMENTO DAS PENAS

Neste capítulo falaremos sobre o surgimento das penas e um breve histórico, destacando os tipos de penas existentes no Brasil e suas aplicabilidade.

Antes da constituição do Estado moderno, considerado o detentor do poder de punir, a sociedade já se organizava em grupos. Mas apenas existiam famílias, clãs e tribos, com nível muito baixo de organização social (TELES, 2006, p. 20).

Os “clãs” ou “bandos”, como costumavam ser preconceituosamente chamados, tentando regular a conduta dos componentes do grupo, estabeleciam regras que visavam o bem estar comum (TELES, 2006, p. 20).

Para Caldeira;

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais (CALDEIRA, 2009, p. 260).

As penas eram executadas sem nenhuma proporção, já que atingia tanto a pessoa considerada culpada quanto aqueles que tinham algum vínculo, uma certa relação com ela, o que caracterizava sua desproporcionalidade.

Então, no passado as penas eram uma espécie de vingança coletiva e isso levava a aplicação de sanções, no qual as consequências se tornava mais terríveis do que os próprios males produzidos na prática dos crimes.

Segundo Telles, (2006, p.27):

Punições severas e cruéis, inexistência do princípio da reserva legal e do direito de defesa, penas arbitradas desproporcionalmente pelos juízes, e desiguais, conforme o status do apenado, e punição de delitos religiosos e absurdos, como a heresia e o benzimento de animais. Pena de fogo em vida, de ferro em brasa, de mãos cortadas, de tormentos, além, é claro, da transmissão da infâmia aos descendentes do criminoso, revelam o grau de crueldade e desumanidade desse direito.

Desse modo, a origem das penas é antecedente a própria criação da sociedade organizada, voltada aos mais antigos agrupamentos de homens, que lhe atribuíam um caráter divino, pois o descumprimento das obrigações devidas aos deuses se acarretava em graves castigos, como a tortura e a morte.

Contudo, Caldeira (2009) dispõe que pode-se observar ainda na idade antiga um aspecto muito relevante, que com decorrer do tempo tomou força entre os antigos, que foi a influência da religião, visto que a crença era de que a paz sobrevinha dos deuses.

Dispõe Caldeira (2009, p.260) que:

A pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se na forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo.

Conforme as palavras de Caldeira, é notório que a pena desde o princípio, possui um caráter preventivo e também retributivo, no qual a sanção aplicada ao indivíduo possa servir de lição para os demais, para que não passem pela mesma situação do indivíduo que violou tal norma, portanto, refere-se também para que não seja cometido novamente os atos considerados como delitos.

Segundo o posicionamento de Freud (2013 p.159-160), referente a essas figuras sobrenaturais que, hipoteticamente, se relacionavam com a comunidade e exerciam influência sobre seus membros na forma de acontecimentos naturais era dada a nomeação de totens e tabus. Totem era considerado um “objeto material ao qual o selvagem presta um respeito supersticioso, pois acredita que entre sua própria pessoa e cada objeto dessa categoria existe uma relação bem especial”, por sua vez os tabus seriam restrições imaculadas às quais:

[...] esses povos primitivos se submetem; isto e aquilo são proibidos, eles não sabem por que e também não lhes ocorre a perguntar a respeito, mas se submetem a elas como se fossem algo natural e estão convencidos de que a

transgressão será punida automaticamente da maneira mais dura. (FREUD, 2013, p.159).

Segundo Beccaria (1998 p.19):

somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; isso advém que qual só concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante (...) A reunião de todos essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que desse fundamento se afastar constitui abuso e não justiça

Diante da afirmação de Beccaria, pode-se perceber que o abuso acontece quando o sujeito tem o poder e acaba passando os seus limites e então pratica a não justiça e sim a injustiça devido ao excesso ao aplicar a sanção.

Nota-se, portanto, que nessa época o poder judiciário ainda não havia se estruturado, não existia essa certa organização que existe na atualidade, sendo assim, a tarefa de resolver os conflitos cabia aos indivíduos, e aos senhores soberanos somente a função de aprovar a regularidade do procedimento a ser aplicado. Grande motivador da legislação penal, foi o livro “Dos Delitos e das Penas”, no qual, em outras ponderações declarava a pena de morte inútil e reclamava a proporção das penas aos crimes, sendo assim, surgindo as medidas que as penas dever ser aplicadas de acordo com os crimes praticados, a partir do estudo desta obra, várias legislações sofreram retificações.

Segundo Foucault (1984, p.88), a pena será o sinal de que, caso o sujeito pratique determinado delito, o mesmo saberá que será punido de acordo com a lei vigente.

1.1 Tipos de penas existentes no brasil

Conforme atenua Foucault (1984, p.88) a pena será o sinal de que, caso o sujeito pratique determinado ato que é considerado delito, o mesmo saberá que será punido de acordo com a lei vigente, esse posicionamento faz com que o indivíduo pense antes de agir, pois uma reação pode causar reações indesejáveis.

De acordo com Foucault (1984, p.91) a pena para o condenado:

“É uma mecânica dos sinais, dos interesses e da duração. Mas o culpado é apenas um dos alvos do castigo (...) o ideal seria que o condenado fosse considerado com uma espécie de propriedade rentável: um escravo posto a serviço de todos. Por que haveria a sociedade de suprir uma vida e um corpo de que ela poderia se aproveitar? (...)”

Nota-se, portanto, que o ato de punir aquele que viola tal legislação é dever do Estado, mediante aplicação de sanções penais aos infratores, portanto, de forma preventiva, para intimidar os demais membros da sociedade diante do risco de sofrerem também a sanção penal, e também de forma retributiva, meio no qual o indivíduo recebe a punição devido o ato praticado ser considerado como crime.

Diante disso, conforme o artigo 32 do Código Penal (CP), o modo para punir os indivíduos que praticam atos delituosos são por meios das penas adotadas no Brasil, sendo elas: privativas de liberdade, restritiva de direitos e de multa.

Portanto, faz-se necessário discutir um pouco acerca das penas existentes no Brasil:

1.1.1 Pena Privativa de Liberdade.

Essa pena tem previsão no art. 33 e subsequente do Código Penal, nos seus devidos tipos penais, devendo ser aplicadas diretamente. A pena privativa de liberdade retira o condenado do convívio social, privando-o da liberdade comum a todos os homens, ou seja, do meio social, o código penal adotou a pena privativa de liberdade como gênero e manteve a pena de detenção, reclusão e prisão simples como espécie. Portanto, o mencionado artigo constituirá a distinção entre a pena de reclusão e detenção.

Segundo Nucci (2009, p.371):

O método atual de punição, eleito pelo Direito Penal, que privilegia o encarceramento de delinquentes, não estaria dando resultado e os índices de reincidência estariam extremamente elevados. Por isso, seria preciso buscar e testar novos experimentos no campo penal, pois é sabido que a pena privativa de liberdade não tem resolvido o problema da criminalidade.

Na mesma linha de raciocínio, Mirabete (2003, p.251 e 252) destaca que:

O sistema de penas privativa de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são

totalmente distintos daquele a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falar nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como a superlotação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados.

Conforme afirma Capez (2012, p.387 e 388), as penas privativas de liberdade, é um dos meios de punir aqueles que violam regras, no entanto, existem três espécies de penas privativas de liberdade, sendo elas, a reclusão, a detenção e a prisão simples. As penas de reclusão e detenção são constituídas como base de imposição da prática de delitos, desempenha-se inicialmente nos regimes fechados, semiabertos e abertos. Por outro modo, a pena de detenção é sobreposta nas contravenções penais, seu regime é aplicado no aberto e semiaberto, se o condenado for reincidente inicia-se o regime no regime mais gravoso, ou seja, no semiaberto, enquanto a prisão simples os agentes ficam sempre apartados dos condenados da pena de reclusão e detenção.

Capez (2012, p.387) assevera que se a pena imposta for superior a 8 anos, o início do seu cumprimento será em regime fechado e será cumprido a pena em estabelecimento penal de segurança máxima ou média; se a pena imposta for superior a 4 e não exceder a 8 anos, o início do seu cumprimento será em regime semiaberto e será cumprido a pena em colônia penal agrícola, industrial ou estabelecimento similar; se a pena imposta for igual ou inferior a 4 anos, o início do seu cumprimento será em regime aberto e será prestado trabalho ou frequentar cursos em liberdade e recolher-se em casa do albergado ou estabelecimento similar a noite e nos dias de folga, dentre esses, condenados a pena de reclusão.

Para Nucci (2013, p.316):

São as penas de reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras constituem decorrência da prática de crimes e a terceira é aplicada a contravenções penais. As penas de prisão simples devem ser cumpridas, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.

No posicionamento de Capez (2012, p.388) o condenado a pena de detenção, se a pena for superior a 4 anos o regime se inicia em regime semiaberto; se a pena for igual ou inferior a 4 anos o regime se inicia em regime aberto; se o condenado for reincidente o regime se inicia no regime mais gravoso existente, ou seja, no semiaberto.

Bittencourt (2011, p.517) ressalta uma diferença entre reclusão e detenção:

A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves, são puníveis com a pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso de nosso sistema penal, algo que jamais poderá ocorrer com a pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la o regime fechado, através da regressão.

Contudo, a sociedade tem receio dos efeitos negativos da reclusão e detenção de um indivíduo, tanto no cumprimento da pena, quanto a readaptação da sua liberdade, mas para alguém ser punido pela prática de um crime, é notório que há a necessidade de uma lei anterior que considere a prática daquele ato como crime.

1.1.2 Pena Restritiva de Direito

As penas restritivas de direitos são chamadas de penas alternativas, isso porque, são alternativas a pena privativa de liberdade. Na década de 20 teve uma das primeiras penas alternativas e surgiu na Rússia e foi em forma de prestação de serviço a comunidade. O código penal em seu artigo 59, versa que “o juiz, atendendo a culpabilidade, aos antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime”, poderá optar pela “substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena” (inciso IV). Então, diante do exposto, o juiz poderá escolher a punição penal que considerar mais adequada ao caso concreto.

Segundo Bittencourt (2011, p.228), “ao determinar a quantidade final da pena de prisão, se esta for inferior a um ano ou se o delito for culposo, o juiz, imediatamente deverá atender a possibilidade de substituição da pena”, a pena restritiva de direitos é sanção penal imposta em substituição à pena privativa de liberdade consistente na supressão ou diminuição de um ou mais direitos do condenado. Trata-se de espécie de pena alternativa.

Com base ao conteúdo do artigo 43 do Código Penal e seus incisos, nos deparamos com as penas restritivas de direitos.

Neste mesmo sentido, segundo Capez (2012, p.437) as penas restritivas de direito são classificadas em: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço a comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

As penas restritivas de direitos adotadas no Brasil, são conhecidas como penas alternativas ou substitutivas de caráter geral, entretanto, quando o juiz aplica uma das penas privativa de liberdade, pode ser substituída por uma restritiva de direito. O juiz vai cuidar de cumprir a restrição de direito e não mais a privativa de liberdade, salvo necessidade de conversão por fatores incertos e futuros. Segundo o entendimento do STJ, as penas restritivas de direitos caracterizam-se por ser alternativa a privação de liberdade, tendo a finalidade de evitar a privação da liberdade de sentenciados por infrações penais mais leves, promovendo-lhe a recuperação por meio da restrição de certos direitos.

Diante do exposto, para Capez (2012, p.438) os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa de direitos serão analisados os requisitos objetivos e subjetivos. Os requisitos objetivos são: a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, que deverá ser igual ou inferior a 4 anos; e a natureza da infração penal, que se o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa. Já os requisitos subjetivos são: o réu não ser reincidente em crime doloso, culpabilidade, os antecedentes, a conduta ou personalidade ou ainda os motivos e circunstâncias recomendarem a substituição.

Segundo Prado (2005, p.607):

As penas restritivas de direitos previstas no ordenamento atual são autônomas e não acessórias sendo, que conseguinte, inadmissível sua cumulação com a pena privativa de liberdade. São de fato substitutivas desta última, de modo que sua aplicação exige, em uma etapa preliminar, a fixação pelo juiz do quantum correspondente a privação da liberdade, para ao depois proceder-se a sua conversão em pena restritiva de direito, quando for possível.

Com base no artigo 44 do CP, “a pena restritiva de direito converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direito, respeitado o saldo mínimo de 30 dias de detenção ou reclusão.

De acordo com Nucci (2010, p. 367):

São penas alternativas as privativas de liberdade, expressamente prevista em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, considerando-lhe a recuperação através de restrições a certos direitos. É o que NILO BATISTA, define como um movimento denominado “fuga da pena”, iniciado a partir dos anos 70, quando se verificou, com maior evidencia, o fracasso do tradicional

sistema punitivo no Brasil. [...] são sanções penais autônomas e substitutivas. São substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade.

Para Capez (2012, p.437e 438), a prestação pecuniária refere-se ao pagamento em dinheiro a vítima, portanto, seus dependentes ou o âmbito institucional privado ou público, propõe destinação social com o valor da prestação decretada pelo juiz da condenação expressando que o valor da prestação paga não pode ser inferior a um salário mínimo vigente e nem superior a 360, a prestação pecuniária só é possível se houver tido dano material a vítima.

A perda de bens e valores pertencentes ao condenado diz respeito ao rendimento adquirido pelo indivíduo durante a prática do crime, e terá como teto o valor maior em favor do Fundo Penitenciário Nacional, como ensina Nucci (2010, p. 423) “É a transferência ao fundo penitenciária nacional de bens e valores lícitos do condenado, como forma de puni-lo, evitando-se o cárcere, tendo por limite o prejuízo gerado pelo crime ou lucro auferido”.

Afirma Nucci (2010, p. 423) que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas refere-se aos trabalhos gratuitos ao apenado retornado os institutos assistenciais em geral, como forma de reeducá-lo e gerando empenhos de maneira angustiante, consistente na modificação da pena privativa de liberdade na redução de uma hora de trabalho por dia de condenação.

Já Bittencourt (2011, p. 572) afirma que “a doutrina tem conceituado como o dever de prestar determinada quantidade de horas de trabalho não remunerado e útil para a comunidade durante o tempo livre, em benefício de pessoas necessitadas ou para fins comunitários”.

Segundo o autor Nucci (2009, p. 423) a interdição temporária de direitos “é a proibição de exercício de atividade pública ou privada, durante determinado tempo, bem como a suspensão de autorização para dirigir certos veículos ou a proibição de frequentar determinados lugares”. Então, prevê a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo (artigo 57 CP); proibição de frequentar determinados lugares; proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.

Então, diante disto, pode-se observar que as penas específicas devem ser aplicadas a crimes cometidos com abuso ou violação de deveres inerentes ao cargo, função, ofício, profissão ou atividade. A autorização ou habilitação para dirigir deve ser suspensa se o delito for praticado com veículo automotor, aplica-se a Lei n.9.503/97, de sorte que a pena de interdição prevista no CP só pode ser aplicada ao agente que, habilitado para dirigir veículo, pratica crime culposo de trânsito na condução de veículo de tração humana ou animal, como a suspensão de habilitação está prevista hoje no Código de Trânsito, essa modalidade de interdição aplica-se somente a suspensão de autorização. A proibição de frequentar determinados lugares, somente se justifica quando o lugar tiver alguma ligação com o crime. (art. 154 e 155 LEP). E a duração de todas essas suspensão ou proibição citadas anteriormente, terá a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, segundo o artigo 55 do CP.

Para Nucci (2010, p. 423) a Limitação de fim de semana, essa pena, “consiste na obrigação de permanecer na casa do albergado, ou estabelecimento similar, durante cinco horas aos sábados e domingos, participando de cursos e palestras educativas”.

Tal pena acima referida, consiste na obrigação de permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou estabelecimento adequado, podendo ser ministrados aos condenados durante essa permanência curso e palestras, ou atribuídas a eles atividades educativas (art. 48 e parágrafo único).

1.1.3 Pena de Multa

Com base no art. 49 Código Penal, consiste no pagamento de certa quantia em dinheiro ao Fundo Penitenciário Nacional da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Com a redação atual do artigo 51 do CP, a possibilidade de conversão da multa em detenção foi tacitamente proibida pela Lei nº9.268/96.

Como menciona Prado (2005, p.637):

A pena de multa opera diminuição do patrimônio do indivíduo, consistindo na privação de uma parte do patrimônio do delinqüente, imposta como pena. A perda de determina importância representa sua consistência material e a

imposição retributiva à razão de ser da perda. Ela incide diretamente sobre bens, e nem mesmo de modo indireto poderá atingir a liberdade pessoal.

Diante desta situação, a lei prevê limites entre o máximo e o mínimo da multa a ser aplicada, ficando a responsabilidade do juiz ao efetuar-la, o juiz, deve analisar, no momento de aplicar a pena, as atenuantes e as agravantes, o grau de culpa e principalmente a situação econômica do condenado.

A lei n.9.268/96, que determinou nova redação ao art.51 do CP e revogou os seus parágrafos, passou a proibir a conversão da pena de multa em detenção na hipótese de o condenado solvente deixar de pagá-la ou frustrar a sua execução, operando-se, assim, a revogação do art.182 da LEP, nos termos da referida lei citada anteriormente, transitado em julgado a sentença condenatória, o valor da pena de multa deve ser inscrito como dívida ativa em favor da Fazenda Pública.

A referência atual é o artigo 44, §2º do Código Penal, onde reza ser a condenação igual ou inferior a 1 (um) ano substituível por multa ou uma pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

A pena de multa poderá ser aplicada isoladamente, sendo a pena única; cumulativamente com a pena privativa de liberdade; alternativamente à pena privativa de liberdade; em substituição à pena privativa de liberdade, mas cumulada com restritiva de direitos.

2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS NA PENA

Durante este capítulo falaremos sobre alguns princípios constitucionais aplicáveis relativos as penas e suas importâncias.

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.

Os princípios constitucionais têm grande influência em todas as áreas do direito brasileiro, mais, levando em consideração a ampla área que os princípios atingem, abordar-se-á 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 vontade de expressão conforme citado no tópico anterior, considerando, entretanto, que para a aplicação da prisão preventiva utilizam-se alguns princípios constitucionais.

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.

Tal princípio visa garantir direitos fundamentais dos seres humanos, cita-se como exemplo a dignidade da pessoa humana, esse princípio teve grande influência 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).

O princípio da dignidade da pessoa humana é amplo e de grande importância para ordenamento jurídico brasileiro, pois 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 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade também chamado de razoabilidade surgiu através da queda do Estado absolutista, sendo estabelecida desde então através da Constituição Federal de 1988, 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 explícito na Carta Magna, como os demais princípios nela estabelecidos à luz do parágrafo § 2, do art. 5, *in verbis*:

Artigo 5º, § 2 – os direitos 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.

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.

2.3 Princípio do Devido Processo Legal

Ao contrário 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 Constituição Federal este ato será declarado nulo, pois, tudo que já foi produzido contra o acusado.

2.4 Princípio do 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 e ela inerentes.

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.

2.5 Princípio da Presunção de 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. 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. DAS PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL

Neste capítulo, será destacado algumas prisões cautelares adotadas pelo ordenamento Brasileiro, estando dentre elas, a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva.

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.

A prisão em tela 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 está 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 assevera que:

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.

Neste diapasão:

Cumprе 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 pó 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 a 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 autotutela 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), 2007, 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 prática 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.

Reis (2005, p. 175) aduz o seguinte:

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 se presumir que ele seja 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 artigo 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 nº. 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 nº. 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) sequestro ou cárcere privado;
 - c) roubo;
 - d) extorsão;
 - e) extorsão mediante sequestro;
 - 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.

Analise 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.

Segundo NUCCI, a garantia da ordem pública é:

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.

Neste sentido:

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).

Cumprido 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.

Neste sentido:

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).

Para essa modalidade de prisão que 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 uma 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.

Deve-se considerar ainda que no caso de ausência de endereço fixo do acusado, ocupação lícita, que são elementos que indicam que o acusado se manterá no distrito de sua culpa, com base no asseguramento, o juiz poderá aplicar a lei penal e decretar a prisão preventiva.

4. CASOS CONCRETOS DE GRANDES REPERCUSÕES NA MÍDIA

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, p.121).

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 influência 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.

Para Michael Foucault, em sua obra *Vigiar e Punir*, no século XVI a pena que consistia em castigos corporais, era executada em público. O suplício 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 estória 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, p.99).

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. Exemplo disso foi o pré-julgamento dos Nardoni e da Suzane Histofen, acusados de homicídios bárbaros pelo tele-jornalismo.

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.

4.1 Caso daniele toledo: cocaína na mamadeira

Polêmica foi a prisão de Daniele Toledo do Prado ocorrida 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 ao leite. 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 tomou conhecimento do caso, dando início há mais um episódio de teatralização 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, estarrecido, 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, p.80).

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 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 discorrer 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, p.77).

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, p.111).

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)(**grifo nosso**).

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 pautar 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 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, p.33).

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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que a comunicação sempre foi algo fundamental e que se faz 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, como a internet.

O caminho para a conquista da liberdade de imprensa, que se tem hoje no Brasil, foi tortuoso, árduo e custou 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.

Verificou-se 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 abordados ao longo desse trabalho demonstra que o excesso cometido pela mídia na divulgação de fatos criminosos pode causar sérios danos e prejuízos à imagem e à defesa das pessoas acusadas ou suspeitas.

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

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

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

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 maio 2016.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **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: 11 maio 2016.

_____. **Anteprojeto de reforma do Código de processo penal**. 2009, disponível em <http://www.senado.gov.br/novocpp/anteprojeto.asp>.>acesso em: 05 abril 2016.

_____. 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.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CARVALHO, Luiz Gustavo Gradinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAPEZ, Fernando, **Direito Penal: Parte Especial / Fernando Capez.**, 14 ed. São Paulo: Damásio, 2007.

_____, Fernando. **Curso de processo penal**. 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT; Michel. Trad. VASSALO; Ligia M. Ponde. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Rio de Janeiro: Vozes, 1984.

_____, Michel. **Vigiar e Punir**. 23 ed. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

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: 03 de maio 2016.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**: algumas correspondências entre a vida psíquica dos selvagens e a dos neuróticos. S/ed. Porto Alegre: L&PM, 2013.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**, volume I, 18 ed São Paulo; Atlas. 2003.

_____, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19 ed. São Paulo; Atlas. Ex.02, 2003.

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: 10 maio 2016.

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

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009..

_____, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos direitos humanos (1948) 2009, disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> acesso em: 19 abr 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 7 ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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: 05 maio 2016.

SILVA, Marisya Souza e, **Crimes Hediondos & Progressão de Regime Prisional / Marisya Souza e Silva**, 2 ed., Curitiba:Juruá, 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 fev 2016.

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

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2003.

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