



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
FACULDADE DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS**



Ana Carolina Penteado Candido

**A influência da mídia nas determinações de prisão
preventiva: uma visão simulacral**

**Dourados - MS
Julho de 2018**

Ana Carolina Penteado Candido

**A influência da mídia nas determinações de prisão
preventiva: uma visão simulacral**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dr. Gustavo de Souza Preussler.

**Dourados - MS
Julho de 2018**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

C217i Candido, Ana Carolina Penteadado
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DETERMINAÇÕES DE PRISÃO
PREVENTIVA: VISÃO SIMULACRAL / Ana Carolina Penteadado Candido
-- Dourados: UFGD, 2018.
54f. : il. ; 30 cm.

Orientador: GUSTAVO DE SOUZA PREUSSLER

TCC (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações
Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.
Inclui bibliografia

1. prisão preventiva. 2. simulacro. 3. populismo penal. 4. mídia. 5.
degradação. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos doze do mês de julho de 2018, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Ana Carolina Penteadó Candido** tendo como título "*A Influência da Mídia nas Determinações de Prisão Preventiva: Uma Visão Simulacral*".

Constituíram a Banca Examinadora os professores Dr. Gustavo de Souza Preussler(orientador), Me. Everton Gomes Correa(examinador) e a Esp. Karine Cordazzo(examinador).

Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) aprovada.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:

Gustavo de Souza Preussler
Doutor – Orientador

Everton Gomes Correa
Mestre – Examinador

Karine Cordazzo
Especialista – Examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha Mãe, Elisaura Penteado, que apesar de não estar presente fisicamente, tenho certeza que me guiou aos melhores caminhos, me possibilitando estar aqui hoje.

Dedico, ainda, à minha avó, Isaura Travain Penteado, que apesar das dificuldades que enfrentou em sua vida nunca deixou de lutar, com um sorriso no rosto e muito amor no coração, para oferecer um futuro digno às suas filhas e netas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus tios, Alessandra e Adilson, por toda confiança que depositaram em mim, me fazendo crer que sou capaz.

À minha tia, Nídia, por ser uma inspiração para mim nesta caminhada.

Às minhas primas, Vanessa e Bárbara, por todo amor despendido.

À minha madrinha, Ana Claudia, por me dar forças e me apoiar sempre.

À minha tia, Esmeralda, por ter dedicado sua vida à nossa família, me ajudando diariamente.

Sou eternamente grata à minha avó, Isaura, por me apoiar nos momentos mais difíceis da minha vida e me mostrar que com amor e perseverança somos capazes de tudo.

Agradeço ao Nazir, meu namorado, por me acompanhar desde a fase pré-vestibular até hoje, aturando minhas crises de ansiedade e me dando estabilidade nos momentos que duvidei de mim mesma.

Aos amigos que semeei durante a graduação, Bruna, Caroline, Cauãna, Isadora, Jéssica, Leandro, Natália e Sindy, por me ajudarem nesta caminhada e tornarem momentos difíceis mais leves e animados, sempre com muito companheirismo e apoio.

E, finalmente, ao meu orientador, que com sua sabedoria me guiou até o término deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a influência da mídia na decretação da prisão preventiva sob uma visão simulacral, sendo que objetiva apresentar como o populismo penal interfere nesta decretação e os conflitos desta corrente com as garantias fundamentais. Na sequência, apresenta a natureza cautelar desta modalidade de prisão, analisando os pressupostos para sua decretação. Ato contínuo faz algumas reflexões sobre a constitucionalidade da prisão preventiva com fundamento na ordem pública. Após, aborda-se acerca da influência que a mídia exerce na generalização do clamor social, que é usado como uma das bases para decretação da prisão preventiva. Assim, para a realização do trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo, pois parte-se da natureza efetivamente cautelar da prisão preventiva no ordenamento jurídico, debatendo-se a constitucionalidade da prisão preventiva com fundamento na ordem pública, para, ao final, debater sobre como a prisão se tornou um meio de degradar o indivíduo.

Palavras-chave: prisão preventiva; simulacro; populismo penal; mídia; degradação.

ABSTRACT

The present work deals with the influence of the media in the preventive detention order under a simulacral vision, and aims to present how criminal populism interferes in this decree and the conflicts of this current with the fundamental guarantees. In the sequence it presents the precautionary nature of this type of prison, analyzing the assumptions for its decree. It follows some reflections on the constitutionality of preventive detention based on public order. Afterwards, it is approached about the influence that the media exerts in the generalization of social outcry, which is used as one of the bases for the enactment of preventive detention. Thus, in order to carry out the work, the deductive method will be used, since it is based on the effective preventive nature of preventive detention in the legal system, debating the constitutionality of preventive detention based on public order, in order to, at the end, to discuss how prison became a means of degrading the individual.

Keywords: preventive detention; simulacrum; criminal populism; media; degradation.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Gráfico sobre presos preventivos no Brasil	45
--	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O POPULISMO MIDIÁTICO E OS SIMULACROS	12
1.1 Simulacros e simulações.....	13
1.2 Populismo penal midiático.....	17
1.3 O populismo penal em detrimento dos princípios jurídicos.....	21
1.4 Liberdade de expressão/imprensa x liberdade individual/honra	24
2 DA PRISÃO PREVENTIVA.....	29
2.1 Requisitos para a decretação da prisão preventiva	29
2.1.1 Garantia da ordem pública.....	30
2.1.2 Garantia da ordem econômica	34
2.1.3 Conveniência da instrução criminal.....	34
2.1.4 Assegurar a aplicação da lei penal.....	35
2.2 Hipóteses legais de admissibilidade e inadmissibilidade da prisão preventiva.....	36
2.3 Momento, período de duração e legitimidade para decretação da prisão preventiva.....	39
2.4 Fundamentação necessária para a decretação da prisão preventiva	41
3 PRISÃO COMO CERIMONIAL DE DEGRADAÇÃO	44
3.1 Teoria do labelling approach ou do etiquetamento	44
3.2 A prisão provisória sob a perspectiva de um controle social	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Com a expansão do poder da mídia, e o fácil acesso a informações, as quais foram ocasionadas pelo avanço tecnológico, foi propiciado que um discurso veiculado chegasse a um número incalculavelmente maior de pessoas. Desta feita, importante é lembrar que, quanto maior o número de receptores de uma determinada notícia, maior a discussão sobre ela e, conseqüentemente, maior a inquietude da opinião pública.

É notável, então, que as diversas mídias sejam capazes de mobilizar seu público, ou seja, exercem grande influência sobre o modo de pensar do cidadão, sendo que os magistrados, os quais possuem grande poder quanto ao destino e liberdade de um investigado, também são receptores dessas notícias, podendo, assim, serem influenciados pela opinião popular.

Conforme será demonstrado adiante, o operador do direito também está passível da influência não só da mídia, como também da população que já foi influenciada por essa mídia, eis que, quando há uma comoção social muito grande sobre uma investigação, muitas vezes os magistrados decretam a prisão preventiva sob a alegação do clamor social, o que, sozinho, não deveria ensejar tal medida.

Apesar de termos que preservar a liberdade de imprensa e a noticiabilidade dos fatos, também temos o dever de resguardar a imparcialidade processual e o direito a uma ampla defesa.

Todavia, embora haja vários princípios garantistas expressamente previstos em nossa Lei Maior, a realidade nos mostra que, em várias ocasiões a opinião pública aliada a grande repercussão de determinado crime, influenciam sobremaneira a decisão judicial que decreta a prisão preventiva, ignorando nossa Constituição Federal e os direitos fundamentais do investigado.

Assim, o trabalho se inicia com o estudo dos simulacros na formação da opinião, demonstrando o quanto os simulacros possuem o poder de distorcer e mudar significativamente a percepção da realidade e no quanto isso se torna real aos olhos de quem vê. Em seguida, sob uma visão crítica, foi analisada a visão populista, a qual se preocupa em propagar o sentimento de insegurança pública para, assim, clamar por leis no âmbito penal mais rígidas, de maneira a ignorar

completamente as garantias fundamentais tuteladas pela nossa Constituição Federal.

O segundo capítulo do presente trabalho busca demonstrar todos os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, discutindo a grande influência que o clamor social tem sob essas decretações e no quanto isso é inconstitucional e contra os direitos individuais.

A partir de então, será feita a análise da prisão sob uma perspectiva de cerimonial de degradação, seja antes de ser decretada ou depois do indivíduo ser posto em liberdade.

1 O POPULISMO MIDIÁTICO E OS SIMULACROS

O Estado, por intermédio do direito penal, tem o dever de interferir na liberdade de um cidadão, todavia, aquele não pode se utilizar de meios esdrúxulos para alcançar seu objetivo da segurança pública, pois deve se utilizar de meios legais e idôneos para o mesmo.

Na Constituição Federal, que é o baluarte de nossa legislação, é tutelado o direito à liberdade¹ e dignidade² do ser humano, entretanto, aquela é desrespeitada diariamente pelos meios utilizados para se tentar chegar a tão sonhada segurança pública.

Nossa Constituição Federal de 1988, em seu inciso XLVII do artigo 5º, impõe, ainda, limites claros ao punitivismo, vejamos:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Ainda no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XLIX, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

. Dessa forma, a pena que recai sobre o corpo do agente não mais é aceita legalmente, uma vez que fere a integridade do condenado e não se possui uma efetivação de sua finalidade.

É no mínimo triste ver que, atualmente, em pleno século XXI, os que deviam tutelar por esses direitos muitas vezes os ignoram e se utilizam de um pensamento tão retrógrado como o de Maquiavel - os fins justificam os meios – preterindo valores éticos e morais

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...)

(YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. No Estado democrático de direitos os fins não podem jamais justificar os meios)³.

Nesse contexto, surgiu o populismo penal, o qual é baseado em um discurso e, ao mesmo tempo, uma prática punitiva que se utiliza do senso comum⁴ para enrijecer o direito penal com mais repressão, leis penais mais duras, sentenças mais severas e execução penal sem benefícios, ferindo, assim, a dignidade humana.

Ele se embasa na culpa individual pelas transgressões cometidas, deixando de lado a desigualdade social, a educação precária, e até mesmo as políticas de exclusão praticadas no país.

Como bem assevera Luiz Flávio Gomes, o populismo penal não faz uso apenas do punitivismo, ele se utiliza do grotesco *hiperpunitivismo*, o qual é fundamentado em uma penalidade excessiva, abusiva, desnecessária e desumana (2012, p. 19).

Apesar do ordenamento jurídico brasileiro ser embasado, em tese, no garantismo penal⁵, é notório a propensão que grande parte da sociedade possui em dar um caráter retributivo à pena de um transgressor.

1.1 Simulacros e simulações

Simulacro é quando a cópia do real é mais atrativa do que a própria realidade, fazendo com que esta não pareça tão verdadeira assim.

Jean Baudrillard nos explica isso muito bem em seu livro *Simulacros e simulações* (1991, p. 41):

³ <https://www.conjur.com.br/2015-fev-04/leonardo-yarochewsky-fins-nao-podem-jamais-justificar-meios>. Acessado em 25 de junho de 2018.

⁴ Compreensão do mundo resultante da supostas experiências acumuladas por um grupo social e passadas de geração a geração.

⁵ Segundo o doutrinador Luigi Ferrajoli em seu livro *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 684, o garantismo impõe um modelo que deve respeitar a estrita legalidade (o crime e a pena só podem ser estabelecidos através de lei *stricto sensu*), bem como onde o sistema penal deve ser utilizado de forma mínima, limitando-se a sua intervenção, pois assim se minimiza a violência e maximiza-se a liberdade, fazendo com que a função punitiva do Estado seja exercida em respeito aos direitos do cidadão

“Gozo de um excesso de sentido, quando a barra do signo desce abaixo da linha de flutuação habitual do sentido: o insignificante é exaltado pela filmagem. Aí se vê o que o real nunca foi (mas «como se você aí estivesse»), sem a distância que faz o espaço perspectivo e a nossa visão em profundidade (mas «mais verdadeiro que ao natural»). Gozo da simulação microscópica que faz o real passar para o hiper-real (...)”.

Um grande problema debatido na atualidade é a existência e o emprego dos simulacros e simulação na edificação da realidade (ou da cópia da realidade). A mídia e o crescente desenvolvimento informacional permite que os simulacros procedam com mais intensidade e assiduidade, de maneira que é quase impossível diferenciar, atualmente, o que é a realidade e o que é cópia do real e contrapô-las (Marilena Chauí, 2006, p. 34).

O uso de simulacros se tornou mais frequente em nossa vida do que podemos imaginar. Praticamente tudo que vemos ou ouvimos faz parte dessa construção de simulacros e simulações.

Um simulacro tem o poder de despertar a curiosidade de uma pessoa para determinado assunto, convencer a massa de determinados pontos de vista, banalizar certos aspectos da vida e ao mesmo tempo exaltar outros.

O simulacro quando usado no âmbito penal pode ser mais perigoso ainda, pois este trata da liberdade e da dignidade de seres humanos, sendo que aquele é o segundo bem mais precioso do ser humano, ficando atrás somente do direito à vida.

Os simulacros podem ser difundidos mais facilmente pela mídia, a qual possui um poder persuasivo tão vasto que, na época que Hitler governou a Alemanha, um dos principais meios que ele se utilizou para propagar seu discurso Nazista foi o rádio (Marilena Chauí, 2006, p. 44).

A cada dia que passa menos conteúdo se coloca nas notícias ou programas televisivos no geral. Isso porque, não se passa mais as notícias de uma maneira imparcial, para que o público tire suas próprias conclusões de acordo com o fato, eles repassam as “notícias” saturadas de juízo de valores, sendo reproduzido os valores de quem paga mais – patrocínios (Marilena Chauí, 2006, p. 7-8).

Marilena Chauí é categórica ao explicar esse fenômeno em seu livro *Simulacro e Poder, uma análise da mídia* (2006, p. 49-50):

“Paradoxalmente, rádio e televisão podem oferecer-nos o mundo inteiro em um instante, mas o fazem de tal maneira que o mundo real desaparece, restando apenas retalhos fragmentados de uma realidade desprovida de raiz no espaço e no tempo. Como, pela atopia das imagens, drritoriais (geográficas, geopolíticas etc) e como, pela acronia das imagens, ignoramos os antecedentes temporais e as consequências dos fatos noticiados, não podemos compreender seu verdadeiro significado. Essa situação se agrava com a tv a cabo, com emissoras dedicadas exclusivamente a notícias, durante 24 horas, colocando em um mesmo espaço e em um mesmo tempo (ou seja, na tela) informações de procedência, conteúdo e significado completamente diferentes, mas que se tornam homogêneas pelo modo de sua transmissão. O paradoxo está em que há uma verdadeira saturação de informações, mas, ao fim, nada sabemos, depois de termos tido a ilusão de que fomos informados sobre tudo.”

A massa jornalística insiste em rotular a sociedade com um maniqueísmo manipulado, de forma que, vale ressaltar, o mal possui raça, cor, classe social e até mesmo nível de escolaridade.

Nesse contexto, Zaffaroni em sua obra *A palavra dos Mortos*:

“(“Eles” como um todo: uma massa criminosa de “diferentes”) A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas decentes frente a uma massa de criminosos, identificada através de estereótipos que configuram um eles separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de diferentes e maus. (...) O eles não é composto de delinquentes, não se trata do conjunto relativamente pequeno de criminosos violentos, mas do conjunto muito mais amplo de estereotipados que não cometeram qualquer delito e que nunca hão de cometer.” (Zaffaroni, 2012, p. 307).

A mídia é um meio de espetáculo, ou seja, quando ela decide transmitir a notícia de um fato que está acontecendo ou já aconteceu, ela recorta apenas as partes que lhe interessam (ou interessam aos seus patrocinadores), sendo que, no ambiente penal, ela procura propagar apenas o fato isolado do criminoso praticando mais um crime, mas, oculta toda a história por trás deste criminoso, como se ele tivesse nascido corrompido e sem influências do meio externo (Marilena Chauí, 2006, p. 46-47).

Transgressores devem pagar sim por seus erros, todavia, seria a maneira exposta pelos meios de comunicação sensacionalistas a forma mais eficaz de fazê-lo?

Infelizmente, os simulacros criados pela mídia manipuladora se tornou tão comum na vida das pessoas, pois é mais fácil se convencer de que o menino da favela se tornou bandido porque ele não sabe conviver em sociedade e merece morrer às minguas na prisão, do que assumir sua parcela de culpa pela desigualdade social, pela falta de empatia e pelo juízo de valores impregnado em nossas consciências.

Sobre os simulacros, entende Sales (2004, p. 5-6):

“Nós os criamos, não há como não criá-los, embora provavelmente haja – se pesam negativamente – como abrandá-los, minimamente desmistificá-los ou desconstruí-los, diminuir-lhes os efeitos, mudar-lhes a fisionomia. Para tanto, existem inúmeras práticas, nenhuma exatamente simples, todas com suas condições e delicadezas, muitas não só inócuas, mas também opressoras e agravantes.”

Os simulacros nos são impostos dia a dia, pela própria mídia que mascara situações e nos passa informações inundadas de juízos de valores e pré-conceitos.

Eles nos ajudam a conviver com nós mesmo, já que, muitas vezes, retiram a culpa da insegurança pública e pousam-na sobre os ombros de bodes expiatórios⁶, pois é assim que funciona nossa sociedade, que os deixam levando a culpa pelas mazelas do país e os jogam em cárceres sem as mínimas condições de vida e sem nenhum peso na consciência.

Neste sentido destaca Luiz Flávio Gomes (2012, p. 13):

⁶ Conforme o livro de Levítico, no dia da expiação, os hebreus organizavam uma série de rituais que pretendiam purificar a sua nação. Para tanto, organizavam um ato religioso que contava com a participação de dois bodes. Em sorteio, um deles era sacrificado junto com um touro e seu sangue marcava as paredes do templo.

O outro bode era transformado em “bode expiatório” e, por isso, tinha a função ritual de carregar todos os pecados da comunidade. Nesse instante, um sacerdote levava as mãos até a cabeça do animal inocente para que ele carregasse simbolicamente os pecados da população. Depois disso, era abandonado no deserto para que os males e a influência dos demônios ficassem bem distantes.

<https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/bode-expiatorio.htm> acessado em 25 de junho de 2018.

“A Justiça telemidiatizada é composta de palavras e discursos (moralistas, duros, messiânicos) que a população adora ouvir. A Justiça está deixando de ser apenas um lugar onde as pessoas são julgadas (de acordo com suas culpabilidades), para se transformar num privilegiado palco que lembra os rituais religiosos bíblicos de expiação, onde são sacrificados “bodes expiatórios” para a necessária purificação da alma de todos os pecadores.”

Os efeitos dos simulacros, travestidos de verdade absoluta, causam grandes injustiças na sociedade, onde os maiores prejudicados são sempre os menos favorecidos e com um grau de instrução mais baixo.

1.2 Populismo penal midiático

O populismo penal midiático procura criar ou ampliar por meio de eficientes técnicas de manipulação a sensação de insegurança e o sentimento de medo nas pessoas comuns, para que assim possa transformar os civis que temem os bandidos, nos próprios bandidos, incitando o ódio e a justiça com as próprias mãos.

Apesar do discurso feito pela mídia populista passar uma falsa ideia (simulacros) de que punindo com mais severidade ou, até mesmo, com a vida dos transgressores a sociedade alcançará a paz mundial, a violência continua aumentando na mesma proporção em que o discurso punitivista repercute com mais força na sociedade.

Isso acontece porque, a sociedade se esquece de que no Brasil não existe pena de morte nem pena de caráter perpétuo (felizmente ainda não retrocedemos a este ponto) e, desta forma, todos que estão encarcerados em situação degradante serão libertos e, a grande maioria, estará sedenta para externar todo o ódio reprimido durante o cárcere, reincidindo sobre o crime.

As formas de repressão mais gravosas são utilizadas pela grande mídia como uma forma “infalível” de por fim aos problemas de criminalidade. Os mais variados tipos de notícias nos são repassados rotineiramente retratando o simulacro de proliferação desenfreada da violência no país. Somos alimentados diariamente por um sentimento

de vingança e pela ideia de que o cárcere e a pena de morte teriam condições de paralisar a conduta criminosa.

Comungando com este entendimento, Zaffaroni:

“(Todos os conflitos devem ser resolvidos violentamente) Estas séries transmitem a certeza de que o mundo se divide entre bons e maus e que a única solução para os conflitos é a punitiva e violenta. Não há espaço para reparação, tratamentos, conciliação; só o modelo punitivo e violento limpa a sociedade.” (Zaffaroni, 2012, p. 320).

Com a supervalorização do crime somos levados a acreditar que não há outra forma de agir em cima do transgressor e que somente um maior rigor punitivo é capaz de coibir o problema da criminalidade (GOMES, Luiz Flávio. 2012, p.11).

Dessa forma se constrói uma realidade paralela procurando, assim, dar uma maior ênfase ao delito praticado, objetivando alcançar um consenso ou um apoio popular para a expansão do poder punitivo (mais presídios, mais policiais, mais vigilância de toda a população, mais poder a polícia, mais controle, entre outros fatores) (GOMES, Luiz Flávio. 2012, p.11).

Como é sabido, a mídia funciona como uma empresa e, desta forma, precisa de patrocínios para continuar em circulação. Quem melhor para patrociná-la do que o próprio governo?

Sendo assim, os meios de comunicação camuflam a responsabilidade do Estado, para que não seja exposta sua coculpabilidade⁷ pela violência no país.

Além do fato da coculpabilidade do Estado, o populismo penal é um ótimo meio de “ganhar votos”, já que seu discurso é sedutor e

⁷ A coculpabilidade se fundamenta na capacidade da autodeterminação e na influência do meio social no comportamento humano. Considerando que nem todos tem acesso às mesmas oportunidades ao longo da vida, torna-se injusta a expectativa que todos sigam os mesmos padrões comportamentais. Há de se adequar o juízo de reprovação, como parte integrante do conceito analítico de crime, em sua concepção funcionalista teleológica, às oportunidades (não) oferecidas ao indivíduo, em cotejo com as garantias de efetivação/negativação dos direitos constitucionais individuais pelo Estado; logo, a sociedade é corresponsável pela prática de delitos por cidadãos marginalizados, quando deixa de oferecer condições igualitárias de oportunidades para toda a coletividade.

passa uma falsa impressão de que com ele a segurança, tanto pessoal quanto coletiva, estará garantida.

Assim, muitos políticos fazem uso do discurso populista para se eleger, já que eximir a sociedade e o Governo de sua parcela de culpa pela criminalidade é muito mais fácil e atrativo do que assumir a própria culpa pelo aumento da marginalização, o que acaba maximizando o apoio popular.

O cunho eleitoreiro do discurso punitivista é mais do que evidente, já que é visível o apelo popular por mudança nas demandas legislativas, pelo enrijecimento das leis penais, pela diminuição da maioria penal, as críticas aos benefícios da execução penal e os clamores por mais autonomia aos policiais.

Atualmente, governa-se manipulando os sentimentos mais primitivos do ser humano, que são: ódio, medo, rancor e vingança.

Como bem destaca Luiz Flavio Gomes e Débora de Souza Almeida (2012, p. 33):

O direito penal (poder punitivo), como sublinha Hassemer e Muñoz Conde (1989, p. 23 e ss.), está (cada vez) menos orientado à proteção de um bem jurídico do que para efeitos políticos mais amplos como a satisfação de uma “necessidade de ação”. No discurso (enganador) se fala em função instrumental do direito penal (função de proteção de bens jurídicos, de prevenção do delito), porém, na realidade, do que se trata é de uma ilusão, visto que a produção legislativa está fadada a só preencher funções simbólicas (enganando-se, assim, o cidadão). Mesmo que os efeitos reais não sejam os esperados (disso constitui exemplo a lei dos crimes hediondos), resta para o legislador o benefício eleitoral da sua atuação, pronta e (supostamente) eficaz (Gutiérrez: 2011a, p. 75). Mediante o uso das leis penais (que são as mais drásticas e abstratamente temidas) podem ser lançadas muitas mensagens ilusórias, que cumprem o papel de escamotear o déficit de tutela dos bens jurídicos, criando na população tanto a sensação (irreal) de segurança como um sentimento de confiança no sistema penal (nas leis e nas instituições encarregadas de aplicá-las).

Quanto menos o Estado investe em educação e assistencialismos para tentar minimizar a desigualdade social, mais ele investe nas mídias manipuladoras, pois, assim, ele foca toda a culpa da criminalidade e da marginalização no próprio criminoso, colocando-o

como culpado exclusivo por esta situação degradante que o país enfrenta.

Com este cenário, o governo tira o foco de sua má administração e coloca os holofotes nos transgressores, para que desta forma possa reforçar o pensamento punitivista e, com o reforço deste pensamento, cria mais e mais leis penais e tenta tornar a execução penal mais rígida, para que possam ser vistos como heróis do povo, pelo menos momentaneamente, já que, a longo prazo, sabemos que este método é ineficaz, já que são medidas que tangenciam apenas os efeitos e nunca as causas do problema.

Luiz Flávio Gomes comenta sobre o tema:

“A gestão penal da pobreza veio substituir o assistencialismo (menos Estado social e mais Estado penal) (Wacquant: 2010, 141 e ss.). Do Estado providência se passa para o Estado penitência (Wacquant: 1999, p. 79 e ss.) (para uma visão geral do pensamento de Wacquant veja González Sánchez: 2011, passim).”

A dignidade da pessoa humana é tida como fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme afirma o artigo 1º, inciso 3º da Constituição Federal Brasileira⁸, portanto, é inadmissível que aquela seja ferida constantemente em nosso sistema prisional que chega a ser ultrajante.

O direito penal possui caráter fragmentário, bem como natureza subsidiária, razão pela qual sua intervenção deve ser legitimada somente quando os outros ramos do direito se mostrarem ineficazes para o controle social. O sistema penal não pode continuar sendo utilizado como um instrumento de manipulação e vingança, rompendo com os limites da razoabilidade e da proporcionalidade que o direito impõe (TOLEDO, Francisco de Assis. 2007, p. 14).

Apesar do direito penal ser considerado de *ultima ratio* (última alternativa), vê-se que, no Brasil, infelizmente, não é assim que acontece. Muitas vezes ele é utilizado como principal instrumento de

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

(des)controle social. Tirar a liberdade de alguém, que por sinal, como supramencionado, é tutelada pelo artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, se tornou uma banalidade.

O mundo está em constante evolução, e nunca antes se fez tão necessário que paradigmas ultrapassados como esses sejam derrubados, bem como os rótulos e pré-julgamentos deixados no passado.

Esse cenário só irá se transformar, se a sociedade se unir para oferecer oportunidades e lutar para que a desigualdade deixe de ser o estado natural das coisas. Nada disso é normal, e o que nos torna tão mesquinhos é achar que o mundo é assim.

O mundo não é assim. O mundo apenas está assim. Nossa luta é para que metade das pessoas que habitam nesse planeta (menos favorecidos) se sintam tão capazes de seguir seus sonhos quanto a outra metade (mais favorecidos).

1.3 O populismo penal em detrimento dos princípios jurídicos

O populismo penal não trata apenas da mentalidade da sociedade que clama por uma justiça hiperpunitivista, ele afeta também o julgamento dos cidadãos sobre o sistema judiciário brasileiro.

Este fenômeno acontece por intermédio de manifestações que difundem o entendimento de que a justiça não é eficiente ou funcional, expondo a urgência de leis mais rigorosas, ante o “descaso das autoridades” perante o temeroso cenário de insegurança na qual a sociedade está inserida.

O grande óbice, no entanto, está no fato de muitos princípios jurídicos se encontrarem invisíveis na prática do populismo penal, pelo fato deste difundir um ideal de justiça díspar do fixado pelo sistema jurídico vigente.

O populismo penal, apoiado na mídia atual ignora completamente princípios basilares na manutenção da ordem jurídica, violando, insistentemente garantias fundamentais impostas em nossa Constituição Federal.

Neste diapasão, é de suma importância reavivar que o inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal proíbe expressamente penas que conflitem com o apregoado no inciso III do artigo 1º da Lei Maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana, um dos alicerces do Estado Democrático de Direito.

Sobre o tema, entende Ferrajoli:

“Acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena. É este o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas.” FERRAJOLI (2002, p. 318).

Um princípio específico do ramo penal, que diversas vezes é ignorado pelos discursos penais populistas é o da intervenção mínima, o qual prega que o Direito Penal deve interferir apenas nos casos em que outros ramos do direito forem incapazes de zelar, os quais englobam bens jurídicos significativamente relevantes para a sociedade, tutelados pelo Direito Penal (BITENCOURT, Cezar Roberto. 2010, p. 43-44).

Portanto, este princípio visa regular a necessidade de, por intermédio do Direito Penal, interferir socialmente, eis que a instigação de políticas criminalizadoras não são a finalidade do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, assevera Muñoz Conde:

“O poder punitivo do Estado deve estar redigido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objetos de outros ramos do Direito. (MUÑOZ CONDE. 1975, p. 59-60).”

O populismo penal prega exatamente o oposto disso, sendo que ele encoraja um direito penal máximo, repressivo e maximamente intervencionista.

Se o rigor da pena fosse capaz de impedir a reincidência delitiva, este problema já estaria resolvido, haja vista que no passado existiam penas com extrema crueldade, de mutilação, suplício, prisão perpétua, banimento, exílio e até pena de morte.

Destarte, é possível notar que a mídia é extremamente tendenciosa e parcial, mostrando apenas a parcela dos fatos que lhe convém, o que influencia de maneira significativa a opinião popular acerca de temas com demasiada relevância social.

Existe, ainda, um importante princípio que é desmerecido pelo populismo penal, qual seja, o princípio da proporcionalidade, o qual objetiva associar a infração cometida a pena aplicada, evitando, assim, que excessos em sua aplicação sejam cometidos.

O princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, é muito claro: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” é um dos principais garantidores do Estado Democrático de Direito, o qual enseja, ainda, a regra que o acusado responda seu processo em liberdade. Comportando exceção, apenas com previsão legal, pela qual o acusado poderá ser preso somente em razão de interesse processual, o que não lhe antecipa a culpa. Sendo que, cessadas as condições que autorizaram a prisão processual, a regra deve prevalecer, já que a liberdade individual é um dos bens maiores garantidos constitucionalmente.

Um princípio relacionado a este e, que também merece ser mencionado, é o princípio do devido processo legal, que, como consta no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Notável, assim, que o populismo penal confronta as medidas garantistas e protetoras de direitos e garantias fundamentais, as quais são as marcas do nosso atual Estado Democrático de Direito.

Preocupante, portanto, que esta corrente se perpetue com tanto vigor através dos meios de comunicação, haja vista que propaga ideias diversas do que o modelo vigente de sistema jurídico se propõe a

fazer, apelando para discursos que invocam que princípios constitucionais sejam violados.

Com excelência, Luiz Flávio Gomes opina em seu artigo *Mídia e garantias penais: barbárie ou civilização?*:⁹

“O populismo midiático se equivoca redondamente quando, para reivindicar mais eficiência da persecução penal, sugere o corte dos direitos constitucionais. Não se pode cobrir um corpo descobrindo outro, quando há cobertor para os dois. A proteção do Estado (punindo os criminosos) é fundamental, tanto quanto a proteção contra o Estado. O populismo penal midiático comete o mesmo erro dos nazistas assim como de alguns criminólogos críticos que ignoraram a função protetiva (e civilizatória) dos direitos e das garantias. O populismo penal midiático deve resolver, de uma vez por todas, seu dilema entre a barbárie e a civilização. (GOMES, 2012).”

Este artigo de Luiz Flávio Gomes reflete sobre como a mídia desconsidera os direitos do indivíduo no momento em que põe de lado diversas garantias constitucionais, dentre elas, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Celso Mello é categórico ao dissertar a respeito dos direitos e garantias constitucionais:

“É por isso que o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos fundamentais daqueles que sofrem persecução penal por parte do Estado deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda permanente desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional e nas leis da República.”¹⁰

Neste sentido, está claro que os direitos fundamentais devem se sobrepôr a qualquer julgamento.

1.4 Liberdade de expressão/imprensa x liberdade individual/honra

⁹ <https://www.brasil247.com/pt/247/midiatech/78054/M%C3%ADdia-e-garantias-penais-barb%C3%A1rie-ou-civiliza%C3%A7%C3%A3o.htm>.

¹⁰ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Apdf395VotoCM.pdf>. Acessado em 26 de junho de 2018.

O artigo 12 da Declaração de Direitos Humanos consolidou que "Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra e reputação. Toda a pessoa tem o direito de proteção da lei contra tais interferências e ataques".

Nesse prisma, apesar de existir também a lei redigida no sentido da liberdade de imprensa e opinião, a qual é muito importante para o Estado Democrático de Direito, os jornalista/pseudocríticos devem preponderar suas palavras e opiniões, quando estas tiverem o poder de denegrir a honra de um ser humano.

A liberdade de expressão viabiliza o exercício de um direito aos membros da sociedade: o direito de externar suas convicções, sentimentos, pensamentos, sonhos, objetivos, críticas, ideias, teorias, bem como de se opor a tudo aquilo que repute inadequado, incorreto, imoral, amoral ou injusto. O exercício desse direito, porém, deve se manifestar de maneira regular. Sem abusos; sem excessos. Deve haver uma compatibilidade sensata, razoável e coerente entre meios e fins.

Nesta ordem de ideias, revela-se inadequado, mediante o exame de compatibilidade de meios e fins, que, por exemplo, um jornalista, ao divulgar notícia de suposto crime, invista contra o suposto delinquente, repita-se, suposto delinquente, e passe adjetivá-lo como monstro, ladrãozinho, assassino e etc.

Note-se que esses adjetivos (meios) são desnecessários à informação (fim), excedendo aos limites da notícia, convertendo-se em ataque pessoal à honra de uma pessoa que ainda não foi julgada e declarada culpada. Se isto ocorrer, não haverá compatibilização entre meios e fins.

Aliado à informação ou sob o pretexto de informar, houve agressão a direitos da personalidade que excede os limites da informação, o que não se compatibiliza com a essência e fundamento da liberdade de imprensa.

A mídia, em diversas situações narram e propagam opiniões sobre crimes, antes mesmo de serem julgados, razão pela qual, interferem o julgamento dos juízes em fases preliminares do processo

e, até mesmo, na dosimetria das sentenças, as quais, em tese, deveriam ser absolutamente imparciais.

Apesar do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, ser muito claro em sua redação, “*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*”, conforme mencionado no subtítulo anterior, é constante as opiniões exauridas em redações jornalísticas repletas de juízo de valores e pré-conceitos, as quais ajudam na retaliação praticada pelo público que, por meio do senso comum, distribuem sentenças vexatórias para quem praticou (ou não) um crime.

Corroborando com o entendimento acima exposto, segue a notícia publicada pelo jornal *El Pais*, em 04 de outubro de 2017:

“(…) Em 14 de setembro último, Cancellier foi preso, despido, algemado. Virou símbolo de um esquema de corrupção milionário dentro da universidade, um escândalo noticiado pelos maiores jornais do Brasil. Sua foto com uniforme laranja de presidiário circulou pelas redes sociais. Não demoraram os ataques de ódio.

A Polícia Federal informou que o reitor fora preso sob acusação de obstruir a investigação, não diretamente implicado no suposto desvio de milhões de reais. Mas a essa altura o estrago em sua imagem já lhe parecia irreversível. A reitoria havia amanhecido pichada como a frase “ladrões devolvam os 80 milhões”. Cancellier foi afastado do seu cargo e proibido de pisar na universidade que frequentava há quatro décadas, situada em frente ao apartamento onde morava.

De fato, ele jamais voltou a tocar os pés na UFSC. Nesta terça-feira, seu caixão foi carregado por amigos e familiares e velado no mesmo auditório Garapuvu da sua posse após Cancellier ter tirado a própria vida se jogando do quinto andar de um shopping. Ele tinha 59 anos. (...)” SIC

O de cujus, em uma última visita à Universidade Federal de Santa Catarina, a qual foi autorizada judicialmente, orientou seus discentes dizendo: “Foi um duro golpe. Ninguém sabe a pressão de ser exposto a uma opinião pública cheia de ódio”.

Este relato é apenas um entre tanto outros que acontecem no país.

A mídia possui uma grande influência sobre a sociedade, sendo que este meio deve ser usado com cautela e seriedade, para que não

continue perpetrando situações como esta, de degradação e desonra que, infelizmente, acabou se findando em uma tragédia.

Celso Mello foi categórico ao comentar sobre atos de prisão e condução coercitiva e seus efeitos, vejamos:

“Os postulados constitucionais que consagram a presunção de inocência e a essencial dignidade da pessoa humana repudiam, por ilegítimas, práticas estatais que convertem atos de prisão ou de condução coercitiva de meros suspeitos, investigados ou réus em cerimônias públicas de arbitrária degradação moral daqueles que são expostos a procedimentos de investigação criminal ou de persecução penal.”¹¹

Celso Mello comentou ainda que, o direito deve ser imparcial e racional, viabilizando a instauração de um processo que neutralize as paixões exageradas do povo.

O pensamento de Casara vem, ainda, a complementar esta ideia da mídia manipuladora:

“Ao mesmo tempo, o sistema de justiça criminal, sempre seletivo, tornou-se cada vez mais objetivo de atenção dos meios de comunicação de massa que, com interesses políticos, não é de hoje, manipulam as sensações de medo, insegurança e impunidade na sociedade. Também a indústria do entretenimento passou a vislumbrar, em certos casos penais, espetáculos rentáveis nos quais entram em cena o fascínio pelo crime afirmado na denúncia ou queixa (em um jogo de repulsa e identificação), a fé nas penas (apresentada como remédio para os mais variados problemas sociais) e um certo sadismo (na medida em que aplicar uma “pena” é, em apertada síntese, impor um sofrimento).”¹²

Ainda neste sentido, Casara continua:

“Em meio aos vários espetáculos que se acumulam na atual quadra histórica, estão em cartaz os “julgamentos penais”, um objeto privilegiado de entretenimento. O processo penal, que em dado momento histórico chegou a ser pensado como um instrumento de racionalização do poder penal, para atender a finalidade de entreter, sofre profunda transformação. No “processo penal do espetáculo”, os valores típicos da jurisdição penal de viés liberal (“verdade” e “liberdade”) são abandonados e substituídos por um enredo que aposta na prisão e no sofrimento imposto a investigados e réus como forma de manter a atenção e agradar ao público, isso faz com que a atividade processual cada vez mais limite-se a confirmar a hipótese acusatória, que faz as vezes do roteiro do espetáculo.”

¹¹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Apdf395VotoCM.pdf>. Acessado em 26 de junho de 2018.

¹² Casara, Rubens R. R. A espetacularização do processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 24, vol. 122, p. 309-318, ago. 2016.

Assim, podemos concluir que para chegar ao fim desejado (espetáculo), a mídia e a sociedade sadista não se importa em deixar de lado as garantias e direitos fundamentais do ser humano, sem se importar com o sofrimento gerado por esses ataques, muitas vezes infundados.

2 DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva consiste em uma medida cautelar de constrição de liberdade do indiciado ou réu, todavia, esta medida deve ser utilizada apenas de maneira excepcional, precisando preencher alguns requisitos para que sua decretação seja possível/necessária.

2.1 Requisitos para a decretação da prisão preventiva

Existem dois requisitos básicos e fundamentais para a decretação da prisão preventiva, quais sejam, *fumus boni juris*, ou seja, fumaça do bom direito e *periculum in mora* (perigo na demora).

O primeiro, diz respeito a prova da existência de um crime, bem como de indício de autoria, enquanto o segundo, é a necessidade da decretação da prisão para manter a ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Estes pressupostos estão expostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, o qual dispõe:

Art. 312. A prisão preventiva 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.

Não se pode privar alguém da liberdade quando não se tem prova inequívoca da existência de uma infração penal, ou seja, não pode haver dúvida quanto à existência de um evento típico.

Já no que diz respeito à autoria, esta não precisa ser exata, sendo que um simples indício é o suficiente para preencher este requisito, desde que este indício se apresente convincente.

Ademais, o *periculum in mora* é caracterizado como requisito para esta medida cautelar, quando sua não decretação ou a demora na prestação jurisdicional retiraria a eficiência da sentença.

No que concerne aos pressupostos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, estes serão examinados um a um, com a atenção que cada um merece, já que são meios de retirar a liberdade de um ser humano, sem que sua culpa seja cabalmente comprovada.

Importante mencionar, ainda, que não é necessária a ocorrência de todos os requisitos citados no artigo 321 do Código de Processo Penal. Basta que, em conjunto com a comprovação da ocorrência de um delito e de indícios suficientes de autoria, um deles seja comprovado e devidamente fundamento em decisão do magistrado para que a prisão preventiva seja decretada.

Para Brasileu Garcia apud Sidney Eloy Dalabrida (2009, p.91):

“Pode-se não saber com inteira segurança, se o indiciado é o autor, mas a demonstração de que existe um fato delituoso, perfeitamente enquadrável na lei penal é indeclinável.”

Ainda sobre o tema destaca Paulo Rangel (2010, p.774): *“Não é necessário o fogo da certeza, mas sim a mera fumaça de que ele pode ser o autor do fato.”*

Ou seja, os indícios suficientes de autoria não precisam ser revestidos de absoluta certeza, até porque, pelo princípio da inocência, o acusado não será considerado culpado até o trânsito em julgado da ação penal, sendo necessário apenas que haja elementos e fatos que apontem o autor do crime.

2.1.1 Garantia da ordem pública

Este pressuposto é o mais amplo e flexível utilizado para decretar a prisão preventiva, motivo pelo qual deve ser avaliado minuciosamente, já que quando usado com frequência e sem o devido cuidado, pode banalizar uma medida tão séria quanto é a prisão (Mendonça, 2011, p. 263).

Fernando da Costa Tourinho filho é categórico ao comentar sobre o tema:

“Quando se decreta a prisão preventiva como ‘garantia da ordem pública’, o encarceramento provisório não tem o menor caráter cautelar. É um rematado abuso de autoridade e uma indisfarçável ofensa à nossa Lei Magna, mesmo porque a expressão ‘ordem pública’ diz tudo e não diz nada”

Tourinho Filho se posiciona dessa maneira por entender que a mídia influencia negativamente na decisão pela prisão preventiva por ordem pública, eis que ao divulgar repetidamente a mesma notícia, com as informações sendo passadas de uma maneira extremamente acusatória, o réu acaba sendo condenado pelo “clamor social” antes mesmo de receber uma verdadeira sentença condenatória.

Em diversos casos, pode-se notar a decretação da prisão preventiva por ordem pública sendo fundamentada apenas como “garantia da ordem pública” e com base em reestabelecer a credibilidade dos Órgãos julgadores.

Todavia, Aury Lopes Junior afirma (2012, p. 115):

“(…) é preocupante – sob o ponto de vista das conquistas democráticas obtidas – que a crença nas instituições jurídicas dependa da prisão de pessoas”

Neste sentido, seguem argumentos de Celso de Mello sobre o clamor social:

“Se é certo, portanto, Senhora Presidente, que esta Suprema Corte constitui, por excelência, um espaço de proteção e defesa das liberdades fundamentais, não é menos exato que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, para que sejam imparciais, isentos e independentes, não podem expor-se a pressões externas, como aquelas resultantes do clamor popular e da pressão das multidões, sob pena de completa subversão do regime constitucional dos direitos e garantias individuais e de aniquilação de inestimáveis prerrogativas essenciais que a ordem jurídica assegura a qualquer réu mediante instauração, em juízo, do devido processo penal.”¹³

Neste sentido, podemos concluir que é inadmissível que a magistratura coloque a credibilidade no sistema judiciário pela população, a qual é facilmente influenciada pela mídia, sobreposta à

¹³ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Apdf395VotoCM.pdf>. Acessado em 26 de junho de 2018.

princípios constitucionais que visam garantir direitos fundamentais do ser humano.

Sendo o risco de reincidir outro ponto que pode justificar a prisão baseada na ordem pública esta deve ser demonstrada por fatos concretos e não pelo mero “*achismo*” do magistrado que decreta tal medida.

Neste sentido, se posiciona Andrey Borges Mendonça (2011, p. 263):

“Deve o magistrado, portanto, analisar a probabilidade de reiteração criminosa com base em fatos e indícios concretos, verificando se há a plausibilidade de dano alegada. (...) Neste sentido, necessário observar os elementos do caso concreto, dentre os quais a gravidade concreta e as circunstâncias do crime, pois estas, como corretamente afirmou o STJ, poderão indicar o perfil do agente e, assim, a necessidade de sua prisão.”

Ocorre que prever que alguém irá voltar a delinquir é humanamente impossível, bem como inconstitucional, eis que a única presunção que é amparada pela Constituição Federal é a presunção de inocência.

Guilherme de Souza Nucci entende que a garantia da ordem pública não deve ser determinada por infrações de baixo grau de periculosidade, ela deve ser utilizada quando há uma gravidade concreta da infração, repercussão social e, o mais importante, periculosidade do agente infrator, vejamos em suas palavras (2013, p. 622):

“(...) Apura-se o abalo à ordem pública também, mas não somente, pela divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação – escrito ou falado. Não se trata de dar crédito único ao sensacionalismo de certos órgãos da imprensa, interessados em vender jornais, revistas ou chamar audiência para seus programas, mas não é menos correto afirmar que o juiz, como outra pessoa qualquer, toma conhecimento dos fatos do dia a dia acompanhando as notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação. Por isso, é preciso apenas bom senso para distinguir quando há estardalhaço indevido sobre um determinado crime, inexistindo abalo real à ordem pública, da situação de divulgação real da intranquilidade da população, após o cometimento de grave infração penal.”

Neste mesmo sentido, entende Fábio Ramazzini Bechara (2005, p. 157):

“Quando se decreta prisão para a garantia da ordem pública invoca-se o caráter coletivo que justifica a autuação estatal por intermédio do processo penal. Trata-se de inequívoca hipótese de tutela coletiva, traduzida no risco que a liberdade represente à segurança social, risco esse caracterizado pela possibilidade fundada de que novos ilícitos venham a ser cometidos, o que acarretaria no agravamento da intranquilidade social, já alarmada por conta da infração penal cometida.”

Todavia, nem sempre a garantia da ordem pública está presente na cautelaridade processual, isso porque, por diversas vezes é utilizada como uma antecipação de punição sem que sua culpa esteja transitada em julgado, se distanciando de seu caráter instrumental e colidindo diretamente com o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

Neste diapasão, dissertou Sidney Eloy Dalabrida (2009, p. 96):

“Isto porque fica evidente que com a decretação da prisão para assegurar a ordem pública, ou seja, para evitar que o indiciado cometa novos crimes ou para conter a perturbação da sociedade, se está a antecipar a culpabilidade do sujeito, tanto o é, que a jurisprudência “ainda não conseguiu construir linhas valorativas para delimitar a ideia de ordem pública, vem sufragando este entendimento, aproximando o conceito de ordem pública com a preservação da credibilidade da justiça.”

Aury Lopes Junior, destaca, ainda (2011, p. 93):

“(…) não é cautelar, pois não tutela o processo, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional, até, porque, nessa matéria, é imprescindível a estrita observância ao princípio da legalidade e da taxatividade. Considerando a natureza dos direitos limitados (liberdade e presunção de inocência), é absolutamente inadmissível uma interpretação extensiva (*in malan artem*) que amplie o conceito de cautelar até o ponto de transformá-la em medida de segurança pública.”

Em síntese, Aury Lopes Jr. Entende que a prisão cautelar não deve ser utilizada fundamentada na garantia da ordem pública, tendo

em vista que, além de arbitrário e muito amplo, é um meio retributivo, atuando como uma antecipação da pena.

2.1.2 Garantia da ordem econômica

A prisão preventiva é decretada para garantir a ordem econômica quando visa impedir que o agente causador de seríssimo abalo à situação econômica/financeira de uma instituição, órgão público ou da administração pública, continue gerando riscos a tranquilidade econômica da parte prejudicada, com a sua liberdade.

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 623), a garantia da ordem econômica é uma espécie da garantia da ordem pública e, portanto, deve ser medido da mesma maneira que o gênero anterior, ou seja, de acordo com a amplitude em que o desfalque na instituição financeira repercutir na vida das pessoas. Não podendo ser equiparado a um simples roubo na individualidade de uma pessoa.

Edilson Mougnot Bonfim afirmou sobre o tema (2006, p. 383): “*O encarceramento, neste caso, visa impedir que o indiciado ou réu continue sua atividade prejudicial a ordem econômica e financeira. (...)*”

2.1.3 Conveniência da instrução criminal

A conveniência da instrução criminal visa resguardar o devido processo legal, no seu aspecto procedimental.

Sobre o assunto, assinala Paulo Rangel (2010, pg. 772):

“Assim, decreta-se a prisão do autor de fato se, em liberdade, ameaçar as testemunhas, tentar subornar o perito que irá subscrever o laudo, ameaçar o juiz ou o promotor de justiça que funciona no processo, subtrair documentos imprescindíveis à comprovação do injusto penal etc. Neste caso, a custódia cautelar justifica-se com o escopo de se garantir um processo justo, livre de contaminação probatória e seguro para que o juiz forme, honesta e lealmente, sua convicção.”

Neste mesmo sentido, Sidney Eloy Dalabrida (2009, 100/101):

“Portanto, por via da custódia preventiva, coíbe-se o comportamento do indiciado ou acusado que, comprometendo o desenvolvimento regular do processo, alicia testemunhas, peita ou tenta subornar peritos, ameaça a vítima, juiz, promotor de justiça, forja prova da infração, oculta objetos e produtos da infração penal. Procura-se, através da restrição da liberdade do agente, impedir a deturpação da instrução criminal, assegurando a coleta de elementos de convicção para viabilizar um correto pronunciamento judicial definitivo.”

E acrescenta:

“A sustentar um decreto de prisão preventiva sob a alegação de conveniência da instrução criminal, não presta, no entanto, mera suposição de que, em liberdade, o indiciado ou acusado poderá impossibilitar a produção da prova através de manobras ilícitas. Faz-se necessário que fatos concretos vinculados ao comportamento do acusado revelem de forma indubitosa sua disposição naquele sentido.”

Assim, a prisão deve ser decretada neste caso para que a instrução criminal seja escorreita, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real.

2.1.4 Assegurar a aplicação da lei penal

Este requisito deve ser utilizado para decretar a prisão preventiva do indiciado ou réu, quando este, em liberdade, tentar se esquivar da aplicação da condenação dada pela justiça, seja pela tentativa de fuga ou por se desfazer de seus bens se negando ao ressarcimento dos prejuízos causados, quando houver.

Neste sentido, comenta Guilherme de Souza Nucci:

“Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar que o direito de punir se consolide. Exemplo maior disso é a fulga deliberada da cidade ou do País, demonstrando que não está nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei.”

E continua:

“No mesmo prisma, já exposto, deve-se captar o grau de intensidade do caso concreto, voltado à garantia da aplicação da lei penal, para optar entre a decretação de medida cautelar alternativa ou da prisão preventiva. Afinal, consta como requisito para a medida cautelar a necessidade para aplicação da lei penal (art. 282, I, CPP), do mesmo modo que está presente no art. 312 do CPP.”

Neste mesmo sentido, destaca Campo Barros, citado por Sidney Eloy Dalabrida (2009, p. 101):

“O perigo de fuga do indiciado ou acusado justifica a imposição da cautela, evitando que se torne ilusória a condenação proferida no processo principal. O perigo de fuga revela-se quando o indiciado prepara-se para deixar o seu domicílio, desfazendo-se dos bens imóveis, demonstrando o desejo de empreender viagem ou revele a outrem esse propósito.”

Da mesma forma que a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal visa assegurar a eficácia e as consequências da sentença, a detenção com fins de garantia da aplicação da lei penal o é, visando tutelar o próprio processo.

2.2 Hipóteses legais de admissibilidade e inadmissibilidade da prisão preventiva

As condições de admissibilidade da prisão preventiva estão previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal, conforme segue:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Baseado no que está disposto no *caput* e inciso I do artigo em comento, é permitida a prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com reclusão máxima superior a quatro anos, sendo que os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Civil, explanados no subtítulo anterior, também se fazem indispensáveis para que aquela seja decretada.

Com a leitura deste inciso, ainda é possível concluir que a prisão preventiva é impossível nos crimes culposos e nas contravenções penais.

Assim, é possível auferir a impossibilidade de acautelar preventivamente o agente que, sem a intenção, pratica um crime e, não é causador de risco para a sociedade.

Importante mencionar a sensatez do legislador ao dissertar este inciso, eis que, as sanções para essas modalidades de delitos são realizadas com penas alternativas, haja vista a menor proporção dos mesmos.

Nestes termos, disserta Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 626):

“(...) A previsão é correta, pois não tem cabimento recolher, cautelarmente, o agente de delito não intencional, cuja periculosidade é mínima para a sociedade e cujas sanções penais são também de menor proporção, a grande maioria comportando a aplicação de penas alternativas à privativa de liberdade.”

Já o inciso II, delimita a decretação da prisão preventiva aos réus reincidentes, desde que não sejam em crimes culposos ou contravenções penais, com sentença que já tenha transitado em julgado, ou seja, tanto o delito que deverá ensejar a prisão preventiva, quanto o delito anterior precisam ser dolosos.

Para finalizar, não pode ter transcorrido 05 (cinco) anos da condenação anterior, eis que, assim, a reincidência prescreve.

Apesar do crime culposos ensejar a reincidência, este não será levado em conta para fins de custódia cautelar.

Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 627) faz uma ressalva quanto a este inciso:

“Essa menção à reincidência em crime doloso, em nosso entendimento, é inócua. Não se deve decretar a prisão preventiva somente por conta da reincidência, mas, sim, porque os fatores do art. 312 do CPP estão presentes. E, caso estejam, ainda que primário o agente, decreta-se a preventiva.”

O último inciso do artigo 313 do Código de Processo Penal que autoriza a reclusão em sua forma cautelar, a assegura nos casos de violência doméstica e familiar contra vítimas consideradas frágeis, ou seja, mulheres, crianças, adolescentes, idosos, enfermos e deficientes.

Este inciso visa garantir que as medidas protetivas de urgência sejam cumpridas, sem a necessidade de reger toda a instrução criminal. Isso porque, as penas para esta modalidade costumam ser mais brandas do que o tempo necessário para a conclusão da instrução criminal.

Por fim, o parágrafo único, dispõe que a prisão preventiva pode ser decretada quando houver dúvidas a respeito da identidade civil da pessoa suspeita ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. Devendo o preso ficar acautelado enquanto esta situação perdurar.

No que tange as limitações da medida cautelar privativa de liberdade, estas estão elencadas no artigo 314 do Código de Processo Penal:

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Este artigo cita as hipóteses de exclusão de ilicitude do artigo 23 do Código Penal, quais sejam, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direitos e estrito cumprimento do dever legal.

Importante destacar que não é necessário a total comprovação de que uma destas excludentes estava presente, eis que apenas indícios fortes de sua existência é suficiente para sua não decretação.

Com uma simples analogia, é possível crer que as excludentes de culpabilidade também tornam a prisão preventiva desnecessária, eis que se a pessoa agiu sob coação moral irresistível ou erro de proibição, não deve apresentar perigo à sociedade.

Atenção, necessário mencionar que, conforme o artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe, o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Ou seja, conforme advierem provas que impliquem na liberdade do acusado, esta poderá ser modificada, de acordo com a necessidade fática do momento.

2.3 Momento, período de duração e legitimidade para decretação da prisão preventiva

Conforme disposto no artigo 311 do Código de Processo Penal, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal é cabível a prisão preventiva, desde que seja requerida pelo Ministério Público, pelo querelante ou assistente de acusação, ou por representação da autoridade policial. Pode, ainda, ser decretada de ofício pelo Juiz, desde que no curso da ação penal. Vejamos:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Na visão de Paulo Rangel (2010, p. 769/770), a instrução criminal é o período compreendido entre a resposta prévia à acusação e as alegações finais, eis que, durante todo este período o juiz está sendo

instruído pelas partes que tentam convencê-lo de suas teses, ajoujando ao processo todos os meios de provas legais, assim como os legítimos moralmente que o direito admite.

Paulo Rangel continua seu pensamento (2010, p. 770):

“Não se diga que a instrução criminal termina com a oitiva das testemunhas de defesa porque, após esta, vem a fase dos esclarecimentos dos peritos, interrogatório, diligências e as alegações finais, onde novos fatos podem surgir ou serem comprovados.”

O inquérito policial sob o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 155):

“O inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.”

Tendo em vista que foi criada, como medida cautelar, a prisão temporária, a qual possui o prazo de 5 dias, podendo ser prorrogada, em casos de extrema necessidade, por mais 5 dias, a decretação da prisão preventiva durante a investigação policial se tornou excepcional.

Isso porque, legalmente, não é delimitado um prazo para a prisão preventiva. Tendo como regra que sua duração tenha uma razoabilidade, não podendo ultrapassar os limites da necessidade para efetivar a instrução do delito, de acordo com o Princípio da duração razoável do processo¹⁴.

Comungando com este entendimento, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 618):

“É rara a decretação da prisão preventiva durante a fase da investigação policial, sendo por vezes incompreensível que o juiz o faça, pois atuálmamente justamente para os crimes mais graves, que estariam a demandar a segregação cautelar do investigado”.

E continua:

¹⁴ Art. 5.º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

“Se não cabe, por exemplo, prisão temporária para o caso de incêndio, porque a Lei 7.960/89 não o arrola dentre os delitos que comportam a medida excepcional, como poderia ocorrer se estivéssemos cuidando de indiciado com inúmeros antecedentes e imputação da prática de vários crimes contra a incolumidade pública, não merecedor da liberdade, pois coloca em risco a ordem pública. Mas essa situação, repita-se, é incomum, de modo que a preventiva se tornou escassa durante a fase do inquérito”.

Convém mencionar que o prazo da prisão preventiva e da instrução varia de acordo com o caso concreto, eis que não existe sanção caso os prazos estabelecidos para a conclusão dos atos de instrução sejam descumpridos.

Todavia, é de extrema importância que o princípio da razoabilidade seja seguido, haja vista que, se a prisão e a instrução demorarem tempo maior que o necessário, estará sendo desrespeitada a proporcionalidade do processo, fazendo com que a segregação do possível autor do delito se torne a indevida antecipação da pena, o que é completamente vedada pela nossa Lei Maior.

No que concerne à legitimidade para requerer a prisão preventiva, esta se encontra na letra da lei (artigo 311, CPP), a qual trouxe como novidade o requerimento da prisão preventiva pelo assistente de acusação, o qual visa o andamento e o deslinde da causa.

2.4 FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Toda decisão deve ser devidamente fundamentada pelo magistrado que a prolatou, conforme se infere do artigo 93, IX da Constituição Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito

à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Assim, tendo em vista que a prisão preventiva tem por escopo a privação de liberdade de uma pessoa que ainda não é considerada culpada por sentença transitada em julgado, a fundamentação para que aquela seja decretada precisa ser fundamentada nos fatos e não meramente citando a letra da lei.

Para demonstrar a necessidade extrema da fundamentação dessa decisão, o Código de Processo Penal a enfatizou em seu artigo 315: “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.”

Neste interim, menciona Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 625):

“A mera repetição dos termos legais, entretanto, é inadmissível, dizendo o juiz, por exemplo, que decreta a prisão preventiva, tendo em vista que há “prova de materialidade”, “indício suficiente de ser o réu o autor” e para “garantir a ordem pública”, sem especificar em quais fatos se baseia para extrair tal conclusão”.

Todavia, caso o parecer o Ministério Público esteja extremamente bem estruturado, apontando e esgotando toda a análise de provas que apontam a necessidade da prisão preventiva, então o juiz poderá acolher o referido parecer integralmente, sem a necessidade de delongas.

Este entendimento não é absoluto, haja vista Antonio Magalhães Gomes Filho apud Guilherme de Souza Nucci, Iecionar em mão contrária (2013, p. 625):

“nessa situação, incumbe ao juiz efetivamente decidir sobre esse ponto, até porque sua função é indelegável, não cabendo remissão ao que entenderam a autoridade policial ou o órgão da acusação, sendo imprescindível, portanto, a fundamentação expressa”.

Quando da existência de coautoria ou participação, se faz imprescindível que a liberdade de cada réu seja analisada individualmente, eis que apesar do fato praticado ser o mesmo, cada

um age de uma maneira no deslinde do processo, necessitando de medidas singulares para cada um.

3 PRISÃO COMO CERIMONIAL DE DEGRADAÇÃO

O cerimonial de degradação na sociedade moderna tem início muito antes desta ser decretada. É um ritual que se inicia no berço daquele que é considerado fora dos padrões estabelecidos pela sociedade, é efetivado com a prisão e se perpetua com a estigmatização daquele que, com sorte, consegue sair dela.

3.1 Teoria do labelling approach ou do etiquetamento

Sob a perspectiva passada pela teoria do Labelling Approach é possível inferir que a punição do Estado se dá de forma classicista e seguindo uma hierarquia, de forma que dita, até mesmo, quais os desvios que merecem ser classificados como crime e, nesta lógica, quem serão os criminosos da sociedade.

A teoria do Labelling Approach tende a constatar que a legislação penal atua escolhendo quem será o próximo criminoso, sendo que o entendimento basilar desta corrente é o de que a visão da sociedade sobre determinados grupos sociais delimita o que a grande maioria desse grupo irá se tornar, fazendo com que o cárcere cumpra um papel de seleção entre os considerados bons e maus elementos da sociedade. O sistema penal vem apenas ratificando o que a sociedade rotula previamente como delinquente.

Zaffaroni nos define muito bem o tema em questão:

“A tese central dessa corrente pode ser definida, em termos muito gerais, pela afirmação de que cada um de nós se torna aquilo que os outros veem em nós e, de acordo com essa mecânica, a prisão cumpre uma função reprodutora: a pessoa rotulada como delinquente assume, finalmente, o papel que lhe é consignado, comportando-se de acordo com o mesmo. Todo o aparato do sistema penal está preparado para essa rotulação e para o reforço desses papéis” (1991, p. 60)

Quando frisou a importância da seletividade e da discriminação dos mecanismos da seleção social, o labelling approach ampliou o objeto investigado na área da criminologia.

Esta teoria quebrou barreiras também quanto aos dogmas impostos de que todos são iguais perante a lei, eis que mostrou que cada pessoa, em sua individualidade e etiquetamento recebe um tratamento diferente no sistema judiciário.

Newton e Valter Fernandes entendem que, levando-se em conta a criminologia dialética ou crítica, é possível se inferir que o Direito Penal nada mais é do que um instrumento para o controle social, o qual seleciona e diferencia desigualmente os bens e interesses que devem ser protegidos pela criminalização de certas condutas, vistas como desviantes por colocar em risco interesses econômicos da classe dominante. (2002, p. 469)

Importante mencionar que, o desvio é a violação de um bem jurídico protegido pela legislação penal de um país. Assim, o que é desvio no Brasil, pode não ser considerado um desvio em Amsterdã. Como é o caso da venda de entorpecentes, que no Brasil é considerado crime, enquanto em Amsterdã essa prática foi descriminalizada. (ANDRADE, 1997, p. 186).

. Nas palavras de Molina e Gomes (2002, p. 374), “A teoria do labelling approach contempla o crime como mero subproduto do controle social”.

Assim, é possível pressupor que a pessoa se transforma em um ser desviante por conta de algumas instituições sociais formais e outras informais rotularem-no como tal e não pela conduta praticada em si.

Nesse sentido, leciona Zaffaroni (1.991, p. 133):

“Nossos sistemas penais reproduzem sua clientela por um processo de seleção e condicionamento criminalizante que se orienta por estereótipos proporcionados pelos meios de comunicação em massa”.

Segundo Zaffaroni, as instituições penais possuem grande culpa pelo etiquetamento criado conforme os estereótipos idealizados pelos meios de comunicação em massa.

É inegável que o processo de criminalização possui um caráter extremamente elitista, o qual incrimina seletivamente as condutas que são mais comuns entre as classes baixas e dá privilégios para as práticas das classes mais altas.

Assim, para Baratta (1999, p. 86):

“labelling approach tem se preocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade”.

Neste prisma, a atividade de polícia possui um efeito completamente estigmatizante, assim como o judiciário e as instituições encarceradoras. Os doutrinadores do labelling approach fazem menção de que a diferença entre esta teoria e a criminologia tradicional da nova sociologia criminal está na consciência que define o próprio objeto da investigação criminológica, qual seja, a criminalidade e o criminoso.

As teorias da criminalidade que tiveram como base o labelling approach questionaram vários fundamentos da ideologia penal tradicional, dentre eles, o princípio da igualdade.

A teoria do labelling approach colocou em cheque, também, a ideologia da ressocialização, eis que questiona os métodos utilizados pelo cárcere, já que grande parte da população carcerária volta a delinquir.

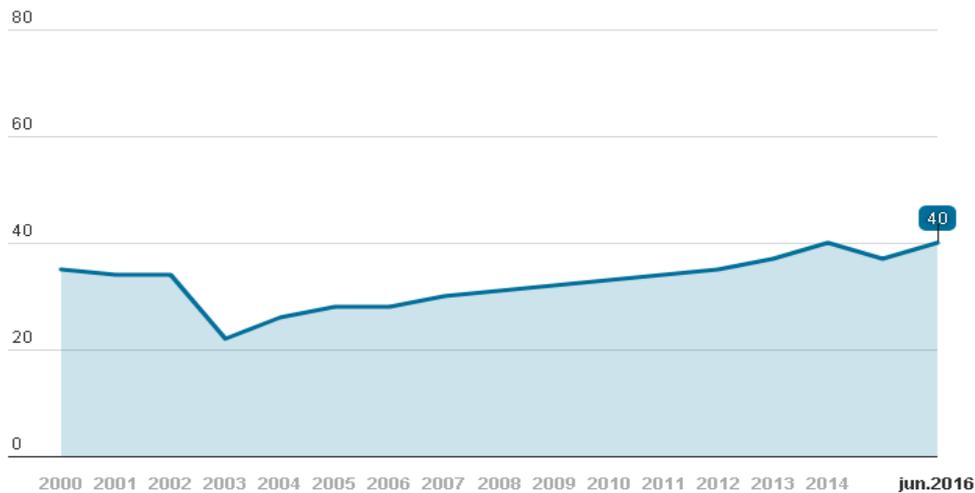
3.2 A prisão provisória sob a perspectiva de um controle social

Faz algum tempo que as prisões de caráter provisório não são mais utilizadas como medidas de *ultima ratio*, ou seja, como um último recurso.

Apesar de muitos serem os requisitos da prisão cautelar, como se infere do capítulo anterior, é visível (pelo gráfico apresentado a seguir) sua exacerbada utilização, muitas vezes, com o intuito de acalmar um público sedento por uma resposta extrema do judiciário.

% DE PRESOS SEM CONDENAÇÃO

Brasil não consegue reduzir porcentagem de provisórios



Fonte: Infopen jun.2016/Ministério da Justiça

Gráfico presos preventivos no Brasil - 2016¹⁵

Em nome de um utópico combate à criminalidade e em caráter de antecipação da pena, a prisão cautelar tem sido fixada sem que as garantias fundamentais sejam levadas em conta.

Posto isso, é mais fácil entender o fato de que, em média, 40% dos presos no Brasil estão tendo sua liberdade privada de maneira provisória.

Atualmente, as prisões preventivas estão sendo decretadas de maneira a oferecer um “espetáculo” à sociedade, sendo que muitas vezes são amplamente noticiadas como forma de acalmar os cidadãos sedentos por “justiça”, caracterizando um verdadeiro cerimonial de degradação aos que são presos sem justa causa.

Grande parte das prisões preventivas realizadas no Brasil são realizadas em um contexto de banalização da liberdade, com o aparato

¹⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1941685-brasil-ultrapassa-russia-e-agora-tem-3-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml>

da mídia, fins de impossibilitar a recuperação do indivíduo e para satisfazer os justiceiros e punitivistas de plantão.

Há décadas que crimes violentos despertam o interesse da sociedade, motivo pelo qual uma grande parcela da imprensa é dedicada à sensacionalizar e tornar mais atrativos os crimes ocorridos no país.

Importante mencionar que a publicidade de julgamentos teve início com o escopo de proteger as pessoas que pudessem sofrer eventuais abusos e arbitrariedades, visando tutelar seus direitos. Todavia, a publicidade processual tem se mostrado uma das principais ferramentas utilizada para humilhar e constranger os acusados, fazendo com a população clame por sua condenação, mesmo que não hajam provas suficientes para a mesma, violando, também, o direito à intimidade e à vida privada, as quais são garantias constitucionais.

Este assunto é discutido com excelência pelo meu Orientador, Doutor Gustavo de Souza Preussler:

“A justiça penal, sob a perspectiva de um ritual de degradação do indivíduo, retorna à lógica do bode expiatório, própria de uma sociedade em crise, em que os valores se perderam na fragmentação da economia de barbárie. Segundo Antoine Garapon, “a justiça comporta-se como uma máquina simbólica sem dono e por isto tem vários”. Os donos da máquina de degradação são a classe dominante, ou seja, a mídia.” (Combate à corrupção e a flexibilização das garantias fundamentais: a operação Lava Jato como processo penal do inimigo. Revista brasileira de ciências criminais. Vol. 134. Ano 25. P, 87-107. São Paulo: Ed. RT, ago. 2017).”

No mesmo sentido leciona Andrey Borges Mendonça (2011, p. 270):

“(…) há o risco de ser utilizado como forma de se criar um bode expiatório para os problemas da sociedade (entre eles o de impunidade) e para o descrédito das instituições ligadas à persecução penal, como se a prisão cautelar de determinada pessoa fosse a razão para tais problemas e, ao mesmo tempo, a solução de todos os males. (...) A prisão cautelar não pode ter finalidade de antecipação de pena em nenhuma hipótese, sequer no caso de clamor social. Especialmente porque o referido clamor está intimamente ligado à influência da mídia e dos meios de comunicação social de massa, que algumas vezes já prejulgam o caso e realizam coberturas que distorcem a própria gravidade do delito. Com isto não

podemos concordar, sob pena de transferir para os meios de comunicação social a possibilidade de decretar a prisão de alguém.”

Assim, temos que a mídia acaba influenciando diretamente no sistema penal, já que a prisão preventiva por ordem pública tem sido decretada amplamente por conta de clamor social, o qual advém, na grande maioria dos casos, de notícias carregadas de julgamentos e juízo de valores.

Em nome do espetáculo punitivo o homem passa a ser meio e mero objeto dos fins penais para satisfazer os espectadores

A prisão, na atualidade, não é atribuída apenas com a função de reeducar e ressocializar o preso, esta é atribuída com o caráter de extrema degradação ao suposto autor do crime, com fins vexatórios e humilhantes.

É nítido e indiscutível o sofrimento gerado pela humilhação e rotulação durante a prisão, seja ela para o cumprimento de pena ou preventivamente, sendo que mesmo vindo a ser inocentado posteriormente, ao final da instrução criminal, o preso sofre as consequências de uma sociedade preconceituosa que o estigmatiza pelo resto de sua vida.

A prisão por si só traz um peso extremamente estigmatizante ao apenado, todavia, com a advinda da mídia e com o juízo de valor embutido em suas matérias, este estigma se tornou mais imediato e degradante.

Na prisão de um único algoz, ou até mesmo de um bode expiatório, é buscado o objetivo de redimir toda a criminalidade do país e oferecer uma credibilidade inquestionável ao judiciário que a decretou.

Neste sentido, é possível perceber a necessidade de se repensar o sistema penal no seu todo, no contexto de uma sociedade aberta, democrática e pluralista, ampliando-se as margens de tolerância para superação dos conflitos e das tensões sociais, utilizando-se, para tanto, de novas alternativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo a discussão entre a relação da atuação da mídia e do poder judiciário, em especial, a decisão do magistrado responsável por retirar a liberdade de um indivíduo antes mesmo que sua sentença tenha sido prolatada.

Nesse contexto, viu-se que a função social da mídia é a de levar informações à população, bem como promover debates, discussões, construir políticas públicas e facilitar a interligação entre o Estado e a sociedade.

No entanto, tendo em vista a finalidade comercial assumida pelo setor midiático, eis que o fim almejado por este é o lucro e não apenas a noticiabilidade, acaba por existir uma manipulação das informações repassadas, descartando-se os acontecimentos que não despertam interesse do público e as notícias que não beneficiam ou que prejudicam os interesses econômicos dos patrocinadores desta empresa midiática, resultando na exploração do sensacionalismo da violência, e com isso, na manipulação da opinião pública.

No que concerne ao poder judiciário, podemos observar que, atualmente a justiça deixou de ser um local onde as pessoas são julgadas proporcionalmente ao fato praticado, para dar espaço a um lugar onde os erros de cada indivíduo é amplamente explorado, colocando-o sob holofotes e degradando qualquer expectativa deste ser humano retornar ao convívio em sociedade

Neste prisma, é importante destacar que, apesar do direito processual penal se abalar com a atuação da mídia, este não pode deixar de lado em nome do apelo midiáticos os princípios que regem este processo, quais sejam, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência.

Não é aceitável que o juiz se deixe influenciar pelo apelo popular, eis que o processo penal não pode ser regido pela emoção momentânea, este deve ser regido por leis e princípios estritamente racionais e que visam a justiça e não alimentar o âmago punitivista popular.

Ademais, tendo em vista a maneira sensacionalista que as notícias são repassadas a população, é notório que muitos juízes são influenciados, eis que a mídia cria simulacros que acabam se passando por reais em nossa percepção, estigmatizando o acusado como bandido, antes mesmo da denúncia ser realizada, o que fere o princípio da presunção de inocência e todas as demais garantias constitucionais e processuais, como o devido processo legal.

Essa influência da mídia, ainda que não seja suficiente para o total convencimento do magistrado, certamente o influencia em sua decisão, até porque, caso sua decisão não agrade o povo, certamente será exposto negativamente, se passando, até mesmo, por cúmplice da criminalidade ou, simplesmente, para afagar seu ego, já que em tempos de espetáculos judiciais, tudo vira assunto de manchetes.

No entanto, é evidente que os anseios populares não devem ser prontamente considerados, tendo em vista que, muitas vezes, a visão distorcida dos fatos pode gerar injustiças irreparáveis.

A prisão preventiva, além de um caráter seletivo, possui um caráter punitivista muito grande, eis que visa adiantar a punição de um indivíduo que sequer fora condenado por crime algum, degradando sua dignidade enquanto pessoa e etiquetando-o, para que o retorno do convívio em sociedade seja quase impossível.

Nossa sociedade possui uma ânsia pela imposição de leis penais mais duras pelo fato de conviver em um país em que os crimes além de amplamente divulgados, são sensacionalizados, passando uma sensação de que não existe mais segurança neste país.

Infelizmente, na grande maioria dos casos, a imprensa, sem conhecimento jurídico algum, acaba exercendo o papel do Estado, de forma que ela instrui, colhe provas e julga os acusados.

Assim, neste momento de forte proliferação de informações através da imprensa, deve-se zelar pelas garantias consagradas na Lei Maior, sendo que a decretação da prisão preventiva a partir da garantia da ordem pública proporciona uma desconformidade com nossa Constituição Federal, eis que, quando decretada, atinge vários princípios penais, dentre eles o do devido processo legal, o da

presunção de inocência, além do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, é imprescindível que nossos princípios constitucionais sejam elevados ao nível máximo de respeito para qualquer decisão no âmbito penal, eis que, ao menos no judiciário é essencial que a dignidade de todo ser humano seja tutelada.

REFERÊNCIAS

BAUDRILLARD, Jean. Simulacros e Simulações. Lisboa: Relógio D'água, 1991.

PREUSSLER, Gustavo de Souza. Combate à corrupção e a flexibilização das garantias fundamentais: a operação Lava Jato como processo penal do inimigo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 134, ano 25. P. 87-107. São Paulo: Ed. RT. Ago. 2017.

CHAUÍ, Marilena. Simulacro e Poder: uma análise da mídia. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006, pp.5-57.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A palavra dos mortos: conferências de criminologias cautelares. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALES, Alessandro Carvalho. O Problema do Simulacro: A Leitura de Gilles Deleuze. In: XXVII CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO, 2004, Porto Alegre. Anais do XXVII Congresso... São Paulo: Intercom, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; Almeida, Débora de Souza de. Populismo penal midiático: o caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão – Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Parte Geral. Niterói: 11ªed. Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al derecho penal. Barcelona: Bosch, 1975.

GOMES, Luiz Flávio. Mídia e garantias penais: barbárie ou civilização? Publicado no dia 29 de agosto de 2012, no site <https://www.brasil247.com/pt/247/midiatech/78054/M%C3%ADdia-e-garantias-penais-barb%C3%A1rie-ou-civiliza%C3%A7%C3%A3o.htm>

https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/04/politica/1507084756_989166.html

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

DALABRIDA, Sidney Eloy. Prisão Preventiva. Uma análise à luz do garantismo penal. 1 ed. 5 reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BECHARA, Fabio Ramazzini. Prisão Cautelar. São Paulo: Malheiros, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 9 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

MOUGENOT BONFIM, Edilson. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERNANDES, Newton. FERNANDES, Valter. Criminologia Integrada. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Ilusão da Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GARCIA, Antonio. MOLINA, Pablos de. GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em Busca das Penas Perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Traduzido por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Traduzido por Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LOPES JR, Aury. Novo Regime jurídico da Prisão Processual, Liberdade provisória e medidas cautelares diversas.. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Processo Penal, São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Prisões e outras medidas cautelares pessoais. São Paulo: Método, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 14.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.