



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO

**KLAYLTON DA SILVA LIMA**

**CLAMOR PÚBLICO – ATUAÇÃO DA IMPRENSA E REFLEXOS NA  
DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA**

FORTALEZA  
2009

**KLAYLTON DA SILVA LIMA**

**CLAMOR PÚBLICO – ATUAÇÃO DA IMPRENSA E REFLEXOS NA  
DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Wagneriana  
Lima Temoteo

FORTALEZA  
2009

Lima, Klaylton da Silva.

Clamor Público – Atuação da Imprensa e reflexos na decretação de Prisão Preventiva. – Fortaleza, 2009.

Monografia (Bacharelado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito.

**KLAYLTON DA SILVA LIMA**

**CLAMOR PÚBLICO – ATUAÇÃO DA IMPRENSA E REFLEXOS NA  
DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Wagneriana Lima Temoteo

Aprovada em 13/11/2009.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>ª</sup>. Wagneriana Lima Temoteo (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Marcos de Holanda

Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Daniel Maia

Universidade Federal do Ceará

Para meus pais, que são tudo em minha vida. E essa vitória também pertence a eles, devido à perseverança de ambos e o exemplo de dignidade e humildade que sempre passaram a mim.

## AGRADECIMENTOS

Agradecer o apoio, a companhia, a paciência e os incentivos recebidos durante o processo de elaboração desta monografia é uma tarefa árdua. Não pela dificuldade em citar nomes ou mesmo dizer “obrigado pessoal”, mas pelo fato de não encontrar expressões que possam explicitar minha enorme gratidão.

A Deus e a Maria Santíssima, primeiramente, pois resolvem por mim tudo o que está fora do meu alcance.

Aos meus pais, por me incentivarem desde o início dessa caminhada a obter sucesso em todos os meus objetivos.

Aos meus irmãos, que juntamente aos meus pró-genitores são a base de onde tiro a força para continuar a busca por minha realização profissional.

À minha namorada, que apesar de tão distante esteve sempre presente em meus pensamentos no decorrer da realização deste trabalho.

Aos meus amigos pessoais, que compartilharam das minhas idéias e deram valiosas sugestões para o aperfeiçoamento da pesquisa.

À professora Wagneriana, por sua simpatia e estímulos, os quais enriqueceram minha base jurídica.

Ao professor Marcos de Holanda, pelos ensinamentos proporcionados em sua disciplina que despertaram meu interesse pelo tema abordado no trabalho.

Ao professor Daniel Maia, que me felicitou ao aceitar o convite para completar minha banca e ao proporcionar a análise de mais um apreciador do Direito Penal.

Enfim, todos que contribuíram para a realização deste trabalho. Até o mais simples deles teve sua importância para seu êxito.

*"De que valem leis, onde falta nos  
homens o sentimento da justiça?"*

RUI BARBOSA

## RESUMO

Analisa o decreto de prisão preventiva perante o ordenamento jurídico pátrio, no contexto da utilização do clamor público como pressuposto de tal medida restritiva de liberdade. A abordagem é iniciada com uma análise do termo clamor público, sua relação com a garantia da ordem pública e sua inconsistência frente à ausência de previsão legal. Em seguida, estudamos a influência da imprensa na motivação das decisões do juiz criminal. Consistindo em estudos de casos e demonstração da constante ingerência da mídia sensacionalista no trâmite da instrução penal. Enfoca a prisão preventiva em seus principais pressupostos, sua relação com o clamor público e os meios de comunicação, o posicionamento da jurisprudência do STF quanto aos fundamentos da medida cautelar prisional em tela, as limitações impostas por princípios constitucionais a esse instituto penal e a flagrante inconstitucionalidade presente em decretos preventivos que têm como requisito o clamor público, visando uma valorização dos direitos fundamentais do judicialmente acusado e a importância do devido processo legal na esfera criminal.

Palavras chaves: clamor público, atuação da imprensa, prisão preventiva, juiz criminal, acusado, direitos fundamentais.

## **ABSTRACT**

It Analyses the decree of preventive arrest before the Brazilian legal system, in the context of use of public shouts as a precondition for such a measure restricting freedom. Approach commences with an analysis of the term public shouts, its relationship with the guarantee of public order and inconsistency given the absense of legal provisions. Next, we study the influence of media in motivation the decisions of criminal court. Consisting of case studies and demonstration of the constant media intrusion in the processing of sensational criminal investigation. It focuses on the preventive arrest in its principles, its relationship with the public shouts and the media, the positioning of jurisprudence of the Supreme Court as to the grounds of the injunction prison on canvas, the limitations imposed by constitutional principles to the institute criminal and flagrant unconstitutionality present in preventive decrees that have the requirement to public shouts, seeking a recovery of the fundamental rights of the accused in court and the importance of due process of law in the criminal sphere.

Key words: public shouts, activities of the press, preventive arrest, criminal judge, accused, fundamental rights.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 11 |
| <b>1 DO CLAMOR PÚBLICO</b> .....  | 14 |
| 1.1 Clamor público – breve histórico e conceito .....   | 14 |
| 1.2 Clamor público e a garantia da ordem pública .....  | 16 |
| 1.3 Inexistência de previsão legal do clamor público e sua inconsistência .....                                   | 17 |
| <b>2 DA ATUAÇÃO DA IMPRENSA</b> .....   | 20 |
| 2.1 O papel da imprensa na crônica judiciária.....  | 20 |
| 2.2 Os casos midiáticos e a imprensa sensacionalista .....  | 23 |
| 2.3 A influência da imprensa e a pressão midiática sobre o juiz criminal.....                                     | 27 |
| 2.4 A decisão influenciada do juiz criminal.....  | 31 |
| <b>3 DA PRISÃO PREVENTIVA</b> .....   | 37 |
| 3.1 Prisão preventiva – conceito e pressupostos .....   | 37 |
| 3.2 O clamor público, os casos midiáticos e a prisão preventiva .....   | 47 |
| 3.3 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente ao clamor público como fundamento da prisão preventiva..... | 51 |
| 3.4 Prisão preventiva e os princípios constitucionais da presunção de inocência e da proporcionalidade .....      | 55 |
| 3.5 A inconstitucionalidade do clamor público como pressuposto para a decretação de prisão preventiva.....        | 61 |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....   | 64 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | 67 |

## INTRODUÇÃO

No Direito Criminal pátrio, o instituto da prisão preventiva é espécie do gênero prisão cautelar de natureza processual. Em rigor, toda prisão que anteceda a uma condenação definitiva é preventiva.

A prisão preventiva, embora pondo em perigo o maior de todos os bens – a liberdade – que a lei maior protege e reconhece, justifica-se como uma necessidade para assegurar o império efetivo do Direito Penal. Muitas vezes, o autor de delitos, especialmente aqueles apenados com maior rigor, procuraria buscar a impunidade com a fuga; outras vezes, solto, procuraria burlar a ação da justiça, obstaculizando a colheita de provas; em outras palavras, tal prisão ainda é uma necessidade para que a ordem pública não seja posta em risco, não corra perigo com a prática de outros delitos.

Portanto, a prisão preventiva configura-se em uma das principais sanções impostas ao acusado no decorrer de uma ação penal. Segundo o entendimento de Tourinho Filho<sup>1</sup> a prisão preventiva:

[...] é uma injustiça necessária do estado contra o indivíduo e, por isso, deve ser reservada para casos excepcionais. Se é injusta porque compromete o *jus libertatis* do cidadão, ainda não definitivamente considerado culpado, por outro lado, em determinadas hipóteses, a Justiça Penal correria um risco muito grande deixando o indigitado autor do crime em liberdade. Por isso mesmo, entre nós, a prisão preventiva somente poderá ser decretada dentro daquele mínimo indispensável, por ser de incontrastável necessidade e, assim mesmo, sujeitando-a a pressupostos e condições, evitando-se ao máximo o comprometimento do direito de liberdade que o próprio ordenamento jurídico tutela e ampara. Incontrastável necessidade, eis o fundamento da prisão preventiva.

Acerca disso, podemos notar como é importante a utilização do instituto da prisão preventiva para uma plena e segura prestação jurisdicional do Estado em relação a seus cidadãos. Entretanto, em alguns casos, essa

---

<sup>1</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 501.

ingerência estatal na liberdade da pessoa comum não possui legitimidade, sendo que esta medida drástica é decretada em face de um pressuposto que não é estipulado pela atual lei processual penal, fato que não autoriza o cabimento dessa sanção contra a liberdade individual do acusado.

Esse pressuposto comumente utilizado pelos magistrados pátrios na decretação de prisões preventivas configura-se no “clamor público” ou “comoção social” causada na população em geral, decorrente da execução de um delito grave que geralmente teve uma ampla repercussão na mídia.

O clamor público não está previsto no Código de Processo Penal como fundamento da prisão preventiva, sendo tal conceito disposto no inciso V, do art. 323, do referido diploma processual penal, no que tange a denegação da liberdade provisória com fiança. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

No entanto, com a devida vênia, é inaceitável utilizar o clamor público como medida ou instrumento coercitivo contra o acusado, no escopo de satisfazer os reclamos dos cidadãos ou da mídia, pois não é esta a função das medidas cautelares prisionais. Sendo que, devido este fato, o clamor público está incluso neste estudo como o principal aspecto para a abordagem jurídico-social que será feita do instituto da prisão preventiva.

É importante ressaltar outro ponto que comporá nosso entendimento acerca da motivação utilizada pelos juízes penais em suas decisões,

especificamente, na decretação das prisões preventivas. Esse aspecto é a influência das opiniões dos meios de comunicação social sobre a formação do juízo de valor do juiz criminal.

O tema é, portanto, de elevada relevância jurídica para conseguirmos uma melhor abordagem do instituto da prisão preventiva no atual cenário do Direito Penal pátrio. Tornar clara a inconstitucionalidade do clamor público como pressuposto na decretação de prisão preventiva, bem como para confirmar o devido processo legal em que são garantidos os princípios da legalidade, da presunção de inocência e da proporcionalidade, os quais têm como função impor limite ao julgador quando analisar a possibilidade do decreto de prisão preventiva, todos em relação ao acusado na ação penal.

## 1 DO CLAMOR PÚBLICO

### 1.1 Clamor Público – breve histórico e conceito

A expressão clamor público na Antigüidade tinha uma relação muito próxima com o flagrante e a autorização da prisão. O professor Marcos de Holanda<sup>2</sup>, em suas notas de aula, traz um breve histórico sobre o clamor social, como podemos ver a seguir:

É uma manifestação coletiva de revelação de um delito que está sendo cometido ou que acaba de sê-lo, em Roma exigia-se, para a caracterização do flagrante delito o clamor público (*commemortio sub publico testimonio*). Entre os romanos, uma pessoa que visse um delito sendo praticado devia gritar – “Haro!” – para atrair a atenção de possíveis circuntantes que, também gritando, perseguiam e prendiam o criminoso. Entretanto, quem gritasse sem razão era obrigado a pagar multa. Em 1724, por intermédio de um édito, o Parlamento de Paris ordenava o clamor na perseguição aos criminosos. Praticado ou logo após praticar o ilícito, o criminoso é descoberto e apontado por seus perseguidores em altas vozes durante a perseguição. Eis o arquétipo do clamor público.

Faz-se interessante citar outra ocorrência do clamor público na Antigüidade, numa perspectiva amparada pela dogmática religiosa cristã, que é o julgamento de Cristo.

Naquela ocasião, o povo judeu preferiu libertar Barrabás – criminoso, ao invés de Jesus – inocente. Observe-se que, de acordo com o teor bíblico-cristão, a interferência especulativa gerou uma situação de “clamor público” onde o “justo” ou o “injusto” consistiu na preferência de conceder o indulto a um “criminoso” que ao próprio “salvador”.

O termo “clamor”, segundo o dicionário da língua portuguesa Houaiss<sup>3</sup>, significa: “*queixa ou súplica em voz alta*”. A expressão clamor social tem o significado de descontentamento, indignação ou comoção no meio social

---

<sup>2</sup> HOLANDA, Marcos de. Sumários de Direito Processual Penal II. Fortaleza, 2008 p. 21

<sup>3</sup> HOUAISS, Antônio. Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, 2001. p. 94.

resultante da prática de crimes em circunstâncias especiais causadoras dessa repercussão.

No entendimento de Odone Sanguiné<sup>4</sup>, o “clamor público não significa o simples vozerio, os gritos de várias pessoas juntas apontando alguém como culpado, nem se confunde com o conceito mais amplo de ordem pública”.

Acompanhando o raciocínio de Sanguiné, Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>5</sup> registra:

Não confundir “clamor público” com a histeria e raiva desacompanhada de certas autoridades que, para se tornar o centro de atenções, dão a determinados fatos comuns (e que ocorrem em todas as comarcas) uma estrondosa e ecoante divulgação, com a indefectível cooperação espalhafatosa da mídia, sempre ávida de divulgar o drama, o infortúnio e a desgraça alheias, esbanjando hipérboles.

Ademais, clamor público é conceito bastante genérico, que pode ser entendido de forma bastante diversa dependendo do interpretador. Isso tem acontecido bastante na jurisprudência, pelo que Odone Sanguiné<sup>6</sup> aponta que “resulta de utilidade sistematizar a *noção jurisprudencial de clamor público*”.

Segundo este doutrinador<sup>7</sup>, dentre os conceitos empregados na jurisprudência como sinônimos de “clamor social”, citam-se: a repercussão do crime na comunidade; a necessidade de preservar a credibilidade do Estado e da Justiça; a satisfação da opinião pública, a proteção à paz pública; e a comoção social ou popular.

---

<sup>4</sup> SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001. p. 259.

<sup>5</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v. 1. p. 529.

<sup>6</sup> SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001. p. 259.

<sup>7</sup> Idem. Ob. cit. p. 260-263.

Odone Sanguiné<sup>8</sup> dividiu o clamor público em três grupos de sentidos empregados: o primeiro compreendendo desassossego, temor geral, espanto, perplexidade, abalo ou inquietação social; o segundo englobando indignação, repulsa profunda ou revolta na comunidade; e o terceiro com gravidade do crime e as noções de periculosidade e “modus operandi”.

## **1.2 Clamor público e a garantia da ordem pública**

A doutrina e a jurisprudência sempre tiveram muitas dificuldades em proporcionar um conceito válido para o termo “ordem pública”. Essa dificuldade persiste nos tempos atuais devido à ampla abrangência que este termo pode assumir de acordo com a situação jurídica do Estado. E como a ordem pública compõe o rol dos pressupostos válidos que autorizam a utilização da medida cautelar preventiva, objeto da presente pesquisa, é importante tentarmos encontrar um provável contexto do termo em tela que norteie a análise da relação entre a garantia da ordem pública e o clamor público.

Podemos afirmar que a ordem pública é o estado social que resulta da relação que se estabelece entre os representantes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como governantes, e os particulares, como governados, no sentido da realização dos interesses de ambos. A ordem pública é uma consequência da ação de autoridades sobre os particulares para lhes regular ou modificar a ação.

A ordem pública é ainda uma expressão da situação de tranquilidade e normalidade que o Estado assegura, ou deve assegurar, às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas.

---

<sup>8</sup> Idem. Ob. cit. p. 263-264.

Quando a prisão preventiva é decretada com o objetivo de garantir a ordem pública é nítido o caráter de tutela coletiva da medida. O Estado sacrifica o direito subjetivo de liberdade de um indivíduo, a fim de proporcionar uma maior segurança jurídica à sociedade. Essa característica será melhor abordada em tópico seguinte onde falaremos pormenorizadamente dos pressupostos dessa medida cautelar preventiva.

Por hora, nosso mister se restringe a citar que em diversos casos juízes utilizam o clamor público como pressuposto para a decretação da prisão preventiva. Visto que, o clamor social é incluído no requisito da garantia da ordem pública. Fato que não possui resguardo legal, pois como será demonstrado no tópico subsequente, o clamor público jamais pode ser confundido com a ordem pública, devido à simples falta de regulamentação do alarma social neste sentido.

### **1.3 Inexistência de previsão legal do clamor público e sua inconsistência**

No ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no Direito Penal e Processual Penal, vigora o princípio da taxatividade.

Tal princípio vige em homenagem e em decorrência do próprio princípio da legalidade estrita e da reserva legal, que também se aplica aos casos de prisão cautelar.

O clamor público não está previsto no Código de Processo Penal como fundamento da prisão preventiva, sendo tal conceito disposto no inciso V, do art. 323, do referido diploma processual penal, no que tange a denegação da liberdade provisória com fiança.

Não obstante inexistir tal previsão legal para a medida extrema, os tribunais, bem como parte da doutrina, fazem "um exercício de 'prestidigitação

retórica' e transmuda o clamor público em fundamento de prisão preventiva, enquadrando-o no conceito indeterminado da 'garantia da ordem pública"<sup>9</sup>.

Assim, segundo o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal Brasileiro<sup>10</sup>, 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 a modalidade de prisão cautelar supra referida. Melhor, em nenhum momento o legislador, sequer cita ou refere-se ao clamor público.

O alarma social confunde-se como sentimento de revolta que frequentemente aflora quando determinados crimes, graves e altamente reprováveis, ainda não foram devidamente apurados e nem punidos os seus responsáveis.

Para Júlio Fabbrini Mirabete<sup>11</sup> diz que

embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

No entanto, com a devida vênia, é inaceitável utilizar o clamor público como medida ou instrumento de punição (pena) para o acusado, no escopo de satisfazer os reclamos dos cidadãos ou da mídia, pois não é esta a função das medidas cautelares prisionais.

---

<sup>9</sup> Art. 312 do Código de Processo Penal

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> MIRABETE. Júlio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 803.

Portanto, é injustificado avocar o clamor público tão somente para fundamentar a prisão preventiva, pois se trata de uma expressão ampla e genérica, a qual pode ter inúmeros significados, sendo incompatível com os ditames constitucionais e os direitos fundamentais.

Com efeito, repita-se que, se a interpretação da expressão "ordem pública" contida no art. 312 do CPP é insegura, imprecisa e até mesmo difícil de conceituar, o que se dirá da expressão "clamor público" que, dela é decorrente?

Veja-se, se o legislador infraconstitucional não atribuiu expressamente à possibilidade de decretação da prisão preventiva nos casos de clamor público e nem definiu a sua significação para os fins legais interpretativos do conceito de ordem pública, não pode o aplicador do Direito fazê-lo, sobretudo para restringir liberdades. Sob pena de se incidir em erro de aplicação na lei processual penal e em violação flagrante à Carta Constitucional de 1988.

É que a lei processual penal não admite a possibilidade de ampliação do sentido normativo para alcançar a argumentos que objetivem as decretações de prisões preventivas. É o que preconiza o princípio da taxatividade, nesse sentido.

## **2 DA ATUAÇÃO DA IMPRENSA**

### **2.1 O papel da imprensa na Crônica Judiciária**

A crônica judiciária possui extrema importância dentre as inúmeras formas de aplicação do princípio da publicidade processual. Sendo que, dentre essas figuras, podemos reverberar que se configura a mais efetiva.

Ana Lúcia Menezes Vieira<sup>12</sup>, descreve a crônica judiciária também como um intermédio para se alcançar o conhecimento populacional sobre os atos processuais:

Um desses meios, entre outros, que são dispostos a intermediar a notícia dos fatos criminosos e da atuação da Justiça em relação a seus autores. Ela representa um aspecto particular da liberdade de manifestação do pensamento, uma espécie de atividade jornalística que decorre do direito de os meios de comunicação informarem. Distingue-se da crônica em geral pela peculiaridade de seu objeto, ou seja, é a exposição de fatos atinentes não a fenômenos sociais, políticos ou culturais, mas é específica a fatos relacionados aos atos judiciais.

No processo brasileiro, em sua maioria, há a predominância pelo procedimento escrito. Fato que não condiz com a natureza do povo em geral, podendo-se acrescentar, entre outros, as constantes limitações físicas das dependências dos locais de audiências, o que dificulta o acesso à justiça de muitos indivíduos.

Podemos fazer uma ressalva também em relação à dificuldade de compreensão do linguajar jurídico empregado nos procedimentos pelos operadores do direito. Os jornalistas ao obterem essas informações as repassam dando-lhes uma concepção mais clara e nítida, viabilizando que os receptores da notícia possam realmente entender os atos processuais.

---

<sup>12</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. Processo Penal e Mídia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 104.

Seguindo este entendimento, Ana Lúcia Menezes Vieira<sup>13</sup>:

A mídia, utilizando-se de uma linguagem livre, por meio de textos (palavra escrita), entrevistas, debates (palavra falada), imagens televisivas ou fotografadas, muito diversa da forma erudita utilizada pelos profissionais de direito, torna visível a Justiça, tem o importante papel de decodificá-la, fazê-la compreensível, pois não basta que se veja e conheça a justiça, é preciso compreendê-la.

Sendo assim, o objetivo primordial da imprensa é conseguir que os atos processuais cheguem ao conhecimento da população de uma maneira clara, para que o leigo possa entendê-la, ou seja, deve-se fazer uma tradução do tecnicismo apregoado pelos sujeitos processuais, utilizando-se de uma linguagem acessível e simples que são características inerentes aos meios de comunicação social.

Essa decodificação da linguagem judicial que não é compreendida pela maioria das pessoas é entendida por Ana Lúcia Menezes<sup>14</sup> Vieira como um dos pontos mais positivos e relevantes da publicidade processual proporcionada pela imprensa.

A sociedade somente possui a possibilidade de fiscalizar os atos do Poder Judiciário, quando aquela tem a efetivo entendimento destes, pois não podemos ter opinião sobre algo que nos é incompreensível.

Todavia, para que a imprensa possa cumprir essa função, é óbvio que precisa ter um:

[...] razoável conhecimento jurídico, no que tange ao desenrolar do processo, referente aos termos utilizados, bem como sobre o que significa o ato que se noticia. Tal tarefa não é fácil, mas de forma alguma poderá ser dispensada, sob pena de se desconstituir a referida função<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Idem. Ob. cit. p. 104.

<sup>14</sup> Idem. Ob. cit. p.106.

<sup>15</sup> Idem. Ob. cit. p. 109.

Conclui-se então, que a mídia, ao traduzir a "língua dos juristas" aos cidadãos leigos, acaba por contribuir no controle da administração judiciária. Por esta razão, não deve ser apontada solução no sentido de se evitar totalmente a influência da imprensa nas decisões judiciais baseada da idéia de se renunciar à publicidade processual.

Entretanto, não podemos negar que a publicidade, a qual é um meio eficaz para uma maior democratização da notícia, gera muitos malefícios para todo o sistema penal. Em outras palavras, podemos constatar em todo o sistema penal reflexos positivos e negativos da publicidade efetuada pelos meios de comunicação social.

Existe também uma discussão acerca da capacidade da imprensa de provocar o processo legislativo, havendo criação de mais tipos penais baseados em casos com grande repercussão social. O rol de influência da mídia no sistema penal é ilimitado.

A ausência de conhecimento técnico jurídico dos que transmite a notícia, em diversos casos, é a causa de vários prejuízos produzidos pela imprensa. É comum jornalistas terem dificuldades nos conhecimentos básicos acerca do processo, "tanto que confundem as funções da polícia com as do Ministério Público, destes com as do Poder Judiciário, englobando-os todos na noção de 'Justiça'<sup>16</sup>".

Fato mais grave do que não possuir o devido conhecimento do que se noticia, é modificar a informação acrescentando-lhe um juízo de valor formado pelo jornalista sem fundamento algum, já que não tem o necessário conhecimento para opinar, como se esta sua interpretação fosse intrínseca ao

---

<sup>16</sup> Idem. Ob. cit. p. 108-109.

próprio ato processual noticiado.

Desta maneira, quando os jornalistas dão novos conceitos aos atos processuais, acabam por causar-lhes uma deturpação, ao passo que a informação errada é ainda pior do que a própria falta de informação.

A divulgação de notícias inexatas causa efeitos irreparáveis à legitimidade do processo. Em relação ao acusado, este fica estigmatizado como bandido, tendo a sua presunção de inocência fortemente violada. Sendo que, a própria Justiça fica desacreditada pela sociedade.

Sobre esses efeitos da notícia deformada, aduz Ana Lúcia Menezes Vieira<sup>17</sup>:

É comum, também, os meios de comunicação noticiarem uma prisão temporária ou cautelar de uma determinada pessoa, elevando o provimento jurisdicional à categoria de definitivo. Verificada a desnecessidade do arresto cautelar, a notícia da liberdade do suspeito ou acusado gera na opinião pública uma descrença na atividade da Justiça. Daí surgirem os chamados "clichês": "a polícia prende a Justiça solta", "o crime compensa", só pobre vai para a cadeia", entre outros. Sem dizer, desde logo, dos resultados na opinião pública, ameaçadores à dignidade do preso.

Portanto, percebe-se que a violação da presunção de inocência do acusado é um dos maiores problemas gerados pela crônica judiciária. A partir deste, uma bola de neve de questões desfavoráveis ao processo e à Justiça são produzidos, como será visto a seguir.

## **2.2 Os casos midiáticos e a imprensa sensacionalista**

Intenta-se focalizar no presente tópico o comportamento da mídia. E como a falta de responsabilidade dos meios de comunicação sensacionalistas, em relação à procedência e veracidade das informações divulgadas, pode

---

<sup>17</sup> Idem. Ob. cit. p. 109.

prejudicar irremediavelmente a vida das pessoas envolvidas na investigação criminal.

Podemos destacar o caso Isabella Nardoni, em virtude da imensa repercussão que ganhou na mídia e na população em geral. Sendo assim, este caso deve ser, obviamente, classificado como um caso midiático.

Em suma, o caso trata-se do homicídio da menina Isabella Nardoni, que foi estrangulada e depois arremessada pela janela do apartamento onde morava seu pai e sua madrasta. Portanto, o crime teve requintes de crueldade, pois foi cometido contra um ser indefeso, uma criança de apenas cinco anos de idade, o que ocasionou uma enorme comoção social desencadeada por uma ampla cobertura sensacionalista à época do fato. Praticamente, todos os meios de comunicação veicularam insistentemente notícias sobre o desenrolar da investigação criminal subsequente ao indiciamento do pai e da madrasta da vítima como acusados da autoria do delito.

Ocorreu um ilegítimo julgamento popular em relação aos dois acusados do crime. Estes foram estigmatizados publicamente, havendo uma cobrança por parte da sociedade, que através do alarma social, clamou por uma efetiva atuação da justiça em relação à privação da liberdade dos Nardoni. Este fato comprometeu, decisivamente, a legitimidade da decretação da preventiva do casal, pois pudemos constatar que a prisão foi decretada tendo como pressuposto a garantia da ordem pública, porém, com um evidente enfoque no clamor social.

O ordenamento jurídico pátrio prevê a liberdade como regra, sendo a prisão uma exceção; em se tratando de prisão preventiva a medida é mais do que excepcional, aceitável apenas nas hipóteses precisamente fixadas em lei,

devendo sempre ser analisada à luz da Constituição Federal, mormente aos princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

Da obra de Ada Pellegrini Grinover<sup>18</sup>, podemos extrair o relevante excerto:

[...] a melhor exegese, até porque consentânea com os princípios constitucionais do processo, preconiza a cumulação de um dos requisitos previstos nos incisos I e II (caracterizadores do *periculum libertatis*), com a condição do inciso III que configura o *fumus boni iuris*. Requisitos, estes, que são indispensáveis para a legitimidade do decreto prisional preventivo.

Por cautela, todas as pessoas, envolvidas na investigação ou não, inclusive a mídia e a população, deveriam ter questionado se a condenação antecipada do casal não poderia incorrer em grave injustiça de difícil reparação, caso no transcorrer da instrução criminal viessem a descobrir o verdadeiro culpado pela morte da menor.

Assim, entende-se que a prisão preventiva decretada em desfavor de Alexandre Nardoni e de Anna Carolina Jatobá foi abusiva, ilegal e inconstitucional.

Por maior que seja a comoção da sociedade e o clamor público, o casal Nardoni tinha o direito de não ser considerado e tratado como culpado, devendo responder em liberdade, seja como suspeitos, ou na condição de acusados. Não se trata de mera faculdade do magistrado, mas de determinação legal.

Cumprido destacar que o clamor público e a comoção da sociedade não servem como fundamentos para um decreto preventivo prisional, pois essas circunstâncias são extra-autos, além da possibilidade de estar

---

<sup>18</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *As Nulidades do Processo Penal*. 3. ed. São Paulo-SP: Malheiros, 1993, p. 243

contaminados por manchetes sensacionalistas despreocupadas com a realidade fática.

As chamadas reportagens investigativas são comuns na imprensa nacional, sendo produzidas e veiculadas tanto através da imprensa televisionada quanto escrita.

Na sua função de investigar e punir, o Poder Público, com certa freqüência, está longe de ser respeitoso com os direitos fundamentais da pessoa. Exorbita quase sempre, de várias formas, utilizando-se de violência desnecessária, corrupção, entre outras medidas. O mais moderno modo de destroçar injustamente um ser humano, e nisso entra a conivência da mídia, consiste na divulgação intempestiva e irresponsável do fato que se investiga, com a conseqüente divulgação dos nomes de todas as pessoas envolvidas: suspeito, testemunhas, vítimas, etc.

Outro caso midiático que podemos citar como emblemático na demonstração de uma deplorável atuação sensacionalista da imprensa foi o caso da escola Base, em que os donos da instituição de ensino e alguns funcionários foram acusados de abuso sexual por alguns estudantes.

A imprensa diante de uma situação não comprovada, promoveu a execração pública das pessoas envolvidas neste caso. A divulgação do caso levou à depredação e saque da escola. Dificilmente, alguém que acompanhasse a cobertura da imprensa restaria imune ao desejo de adotar alguma medida contrária aos pretensos culpados. A sociedade, com base nas informações difundidas pela imprensa, julgou-os antes da devida apreciação do caso pelo Judiciário. No entanto, o inquérito policial foi arquivado por falta de provas. Não havia qualquer indício de que a denúncia tivesse fundamento.

No caso da escola Base, podemos observar como uma atuação, notadamente, imprudente da imprensa, não só de forma prematura e inconsistente, ocasionou danos morais irreparáveis aos envolvidos no processo criminal.

A divulgação prematura e irresponsável dos nomes dos suspeitos de um delito, sem que haja prova contundente ou sequer uma acusação formal, pode violar diretamente o princípio da presunção de inocência e direitos básicos como honra, intimidade, etc.

Reverberamos, novamente, que clamor público, gravidade da infração penal hedionda são motivos exclusivamente midiáticos para a decretação da prisão preventiva. Não estão previstos na lei nem são aceitos pelos tribunais superiores.

Observe que a afirmação não é novidade: a comoção social ocasionada por repulsa ao crime não constitui fator hábil a autorizar que alguém, seja ele quem for, venha a ser preventivamente preso.

### **2.3 A influência da imprensa e a pressão midiática sobre o juiz criminal**

A mídia possui uma influência sem limitações em todos os aspectos do processo penal. Podemos observar que em sua maioria os crimes enfocados pela imprensa tratam-se de homicídios, os quais são aqueles mais polêmicos e bárbaros destes, os que causam maior repulsa a opinião pública, em decorrência deste fato a influência é ainda maior nos crimes de competência do Tribunal do Júri.

No entanto, como é de conhecimento no mundo jurídico, estes crimes são julgados pelo júri popular, fato que aumenta a influência midiática,

ponto tratado anteriormente em tópico deste trabalho.

Agora, enfocaremos a figura do juiz criminal, a fim de que possamos demonstrar que nem este, o qual dentre os componentes da magistratura é o que se exige uma maior imparcialidade e independência nas suas decisões, pois ele decide sobre o maior bem inerente a pessoa humana que é a sua liberdade. Sendo que, o juiz criminal possui uma preparação jurídica para julgar de acordo com a lei e seus princípios, diferenciando-o do julgamento efetuado pelo júri popular, mesmo assim esse magistrado não consegue isentar-se totalmente das influências e pressões da imprensa nos seus julgamentos.

A influência da mídia pode ocorrer de diversas formas. Portanto, se os jornalistas estão apenas proporcionando a informação sobre a ocorrência do crime, estes não estão cometendo falta alguma, pelo contrário estão cumprindo as suas funções sociais. O que devem ser contido são aqueles juízos de valor que produzem e divulgam, podendo influenciar a sociedade e o próprio juiz.

Nesse sentido diferencia Odone Sanguiné<sup>19</sup> as situações citadas:

Quando os órgãos da Administração de Justiça estão investigando um fato delitivo, a circunstância de que os meios de comunicação social proporcionem informação sobre o mesmo é algo correto e necessário numa sociedade democrática. Porém uma questão é proporcionar informação e outra realizar julgamentos sobre ela. É preciso, portanto, partir de uma distinção entre informação sobre o fato e realização de valor com caráter prévio e durante o tempo em que se está celebrando o julgamento. Quando isso se produz, estamos ante um juízo prévio/paralelo que pode afetar a imparcialidade do Juiz ou Tribunal, que, por sua vez, se reflete sobre o direito do acusado à presunção de inocência e o direito ao devido processo.

A mídia, na maioria dos casos, produz uma estigmatização do acusado como bandido, mal caráter, monstro, fazendo um julgamento ilegítimo e “condenando-o” sem que haja realmente uma sentença condenatória

---

<sup>19</sup> SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001. p. 268.

irrecorrível, afrontando de todas as maneiras possíveis o princípio da presunção de inocência garantido ao acusado (art. 5º, LVII, CF) e todas as demais garantias constitucionais e processuais, configurando-se em um motivo suficiente para influenciar o convencimento do juiz criminal, e, por conseguinte, o desfecho de suas decisões.

Sobre o tema, Odone Sanguiné<sup>20</sup>:

Um obstáculo importante para a realização efetiva da presunção de inocência é a manifestação, rápida e precipitada, dos *mass media*, que precede à decisão do Tribunal (...) o que pode perturbar o desenvolvimento de julgamentos posteriores, porque alguns juízes são influenciados negativamente em relação ao acusado por meio de descrição televisiva, por exemplo.

O juiz tem seu convencimento formado por essa influência, mesmo que de uma maneira sutil, faz uma pressão implícita na consciência do magistrado, levando-o a decidir de acordo como que pensa que lhe é esperado pela sociedade, ainda que a mídia não tenha se manifestado nesse ínterim.

Contudo, os atuantes da imprensa não se satisfazem com a simples influência no convencimento do juiz, aqueles atuam diretamente ou indiretamente, esta última por meio da população atingida pelos seus julgamentos antecipados, exercendo pressão explícita sobre os magistrados, com exigências, entre outras, como a atuação efetiva do juiz na prisão do acusado no caso concreto.

Portanto, nota-se que a divulgação sensacionalista da imprensa pode influir no julgamento dos magistrados de três maneiras. A primeira consiste na influência da imprensa sobre o convencimento do juiz em relação à culpabilidade do acusado, incluindo este julgamento extraprocessual, mesmo sem a completa percepção do magistrado, em sua decisão. A segunda

---

<sup>20</sup> Idem. Ob. cit. p. 269-270.

configura-se na possibilidade de que o jornalista não consiga convencer de fato o juiz, porém faça com que através da pressão midiática o magistrado interprete ou pense da forma que o jornalista demonstrou como a correta. Por fim, a terceira pode induzi-lo, de forma tácita ou expressa, a decidir de tal forma, que afirma como correta.

A primeira ocorre da seguinte maneira. O fato é veiculado pela imprensa de uma forma teatral, divulga informações arroladas em Inquérito Policial sem o devido contraditório, como entrevistas com familiares, vítimas, etc. Acrescenta-se, ainda, a crônica judiciária com o sentir e pensar do juiz, em diversas situações o juiz se vê convencido, como qualquer pessoa, pelo opinado ou sugerido pelos meios de comunicação. Isso é suficiente para produzir uma opinião no julgador, fazendo-o avaliar de uma forma tendenciosa a prova dos autos, ou o convence da culpabilidade do acusado logo de imediato, ocorrendo uma dificuldade enorme na obtenção de improcedência deste pré-julgamento por meio das provas apresentadas no processo, sendo, portanto, a influência decisiva no julgamento. Essa difere da pressão, pois na segunda o jornalista se manifesta sobre o que deve ser feito pelo juiz, enquanto na primeira influi apenas na culpabilidade do agente.

Já em relação à segunda, o procedimento acontece da mesma maneira da anterior, a única característica que se altera é a interpretação do julgador. Há a possibilidade de o juiz isentar-se dos pré-julgamentos, seus e da imprensa, entretanto, ele se sente impulsionado a, por exemplo, decretar a prisão preventiva do acusado, como uma forma de atender a expectativa de justiça da mídia e da própria sociedade. Em outras palavras, assim o magistrado busca uma aprovação social. Porém, a pressão exercida pela mídia

é ficta (não verossímil), infortunadamente, ainda sim, o juiz se sente pressionado. Já que a mídia e a sociedade com suas supracitadas expectativas em relação à atuação do juiz, e este tendo a consciência dessa situação, se sente coagido, mesmo que finde por não ceder a esta coação persevera a pressão ficta.

Por fim, a terceira que também é fundada na busca de aprovação pelo juiz, se diferencia basicamente desta em razão da mídia se manifestar sobre o que deveria ser atitude do julgador. Essa pressão pode ocorrer de duas maneiras distintas: a tácita, quando a mídia opina diretamente sobre a melhor atuação do juiz em determinado caso; ou a expressa, nos casos em que a imprensa pede insistentemente que o julgador tome uma providência específica. A pressão real tácita não se confunde com a ficta, pelo simples motivo de que a primeira faz uma opinião sobre o ato que o juiz deveria efetuar, enquanto que a última é uma opinião sobre a culpabilidade do acusado ou qualquer outro elemento do fato delituoso. Na prática, essas influências ocorrem quase que conjuntamente. O juiz pode se sentir influenciado ou pressionado (estando à mídia efetivamente exercendo pressão ou não), como será visto a seguir.

#### **2.4 A decisão influenciada do juiz criminal**

A ciência jurídica convive e sempre sobreviverá arraigada numa série de antagonismos e de complicadores sociais e filosóficos, daí porque de vital importância é a jurisprudência, a doutrina e a liberdade do juiz em julgar a causa de acordo com o seu livre convencimento, mormente havendo conflito de normas jurídicas ou divergência na interpretação da lei, o que é bastante

natural, pois a justiça e as leis são realizadas por seres humanos, por conseguinte, falíveis e passíveis de erros.

Aqui será demonstrado como a influência midiática se apresenta na motivação das diversas espécies de decisão penal.

O acusado “presumido inocente” pode ser irremediavelmente prejudicado por uma pretensa influência midiática na convicção do julgador. Podendo-se citar, principalmente, nas decisões que decretam quaisquer dos tipos de prisões cautelares. Este ponto é o que causa maior polêmica na doutrina e jurisprudência e será tratado agora.

Das prisões cautelares, a que possui uma maior relevância é a prisão preventiva, a qual será novamente enfocada neste tópico.

A utilização do clamor público, pela jurisprudência como fundamento na decretação de prisões cautelares é ampla. Entretanto, no Código de Processo Penal Brasileiro, a única menção ao clamor público é relativo a impedir a concessão de fiança, ou seja, é requisito legal para que não seja concedida a liberdade provisória mediante fiança (art. 323 do CPP).

O julgador então, tem se utilizado desta previsão que se refere somente à “concessão liberdade provisória com fiança, como requisito para decretação de prisão preventiva (espécie mais aplicada dentre as modalidades de prisão provisória), enquadrando o clamor público no conceito indeterminado da garantia da ordem pública”<sup>21</sup>.

Não existe motivo para se fazer alguma interpretação ampliativa do art. 323 do CPP. Primordialmente, por se trata de norma processual restritiva e, por último, por que o código cuidou de restringir os casos em que a prisão

---

<sup>21</sup> Idem. Ob. cit. p. 258.

preventiva pode ser decretada, em seu art. 312, sendo, pois, *numerus clausus* (rol taxativo).

São as hipóteses: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; por conveniência da instrução criminal; ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Em quaisquer destes casos, deve-se ainda prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. O crime também deve ser doloso, respeitando as demais circunstâncias dos cinco incisos do art. 323 do CPP, como já exposto anteriormente.

Ora, se a intenção do legislador, ao prever o clamor público como requisito para a denegação do benefício da liberdade em caráter provisório com fiança, era de ampliá-lo como motivo autorizador da decretação da preventiva, por que simplesmente não o incluiu no art. 312?

No direito costuma ocorrer, por parte de seus operadores, utilização de uma interpretação ampliativa, que por muitas vezes é demasiadamente forçada, como forma mascarada de alterar lei que entendem equivocada, esse meio ilegal é utilizado para entender que cabe a decretação de prisão preventiva em caso de clamor público.

Muitos doutrinadores e aplicadores da lei entendem que o clamor público justifica a prisão. Tal pensamento é fortemente influenciado pela mídia em muitos casos. O caminho mais salutar é o proposto por Odone Saguiné<sup>22</sup>, “pelo qual este clamor não pode e não deve ser utilizado para fundamentar a prisão”.

Entretanto a questão que aqui se discute não está nem fundada totalmente em uma crítica ao pensamento destes doutrinadores e julgadores a

---

<sup>22</sup> Idem. Ob. cit. p. 259.

favor da aplicação deste requisito à multimencionada medida de exceção. Todos têm direito a uma opinião e podem propagá-la.

O que não se pode admitir aqui, independente de opinião acerca do tema, é que este entendimento dos julgadores, influenciado pela imprensa ou não, seja capaz de prevalecer à lei na aplicação do direito.

Não se faz apologia aqui ao positivismo ou ao legalismo exagerado de forma alguma. O juiz moderno tem que interpretar a lei conforme o caso concreto, utilizando-se de outras fontes normativas. Mas também não pode ser admitido o juiz arbitrário, que quer criar lei, e motiva suas decisões em elementos que além de não estarem previstos na mesma, também a contraria.

O art. 312 do CPP é expreso. O juiz não pode “criar” outras hipóteses que entenda como cabível, ainda mais em um dispositivo como este que viola bem dos mais valiosos do ser humano: sua liberdade.

Acerca do tema, é pertinente o comentário de Antônio Magalhães Gomes Filho<sup>23</sup>:

Assim, nesse ponto, a motivação do provimento cautelar deve atender sobretudo à exigência de tornar claro e explícito o raciocínio desenvolvido pelo juiz para concluir que, nas circunstâncias de fato examinadas, está presente um daqueles pressupostos típicos que podem autorizar excepcionalmente a restrição antecipada da liberdade.

Daí a absoluta insuficiência de mera indicação de fatos que justifiquem a medida, ou da referência a simples suposição quanto à existência de uma das situações em que o legislador a admite: é preciso, mais do que isso, valorar os fatos segundo aqueles parâmetros estabelecidos pelo legislador, indicando quais as circunstâncias concretas que fazem entender que no caso é certa, ou no mínimo verossímil, uma das situações de perigo tipificadas pelo mencionado art. 312.

Essa tarefa é sobremaneira dificultada, sem dúvida, pelo emprego de expressões muito abertas pelo legislador, ordem pública e ordem econômica, cujo conteúdo fortemente emotivo pode propiciar a ruptura dos padrões de legalidade e certeza jurídica, fundamentais na matéria examinada, autorizando os juízes a formular definições puramente persuasivas, que encobrem juízos de valor. Mas isso, é evidente, não pode ir ao ponto de autorizar decisões fundadas em instituições ou critérios estritamente pessoais, que não possam ser justificados de forma racional.

---

<sup>23</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A Motivação das decisões penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 224-225.

Sobre a amplificação ilegal dos fundamentos da prisão preventiva, afirma Odone Sanguiné<sup>24</sup>:

Os fundamentos apócrifos da prisão preventiva – que também poderiam denominar-se fundamentos não escritos, ocultos ou falsos -, além de suporem uma vulneração do princípio constitucional da legalidade da repressão (*nulla coactio sine lege*), permitem que a prisão preventiva cumpra funções encobertas, não declaradas, mas que desempenham um papel mais importante na práxis processual do que as funções oficiais propriamente ditas. Destarte, quando se argumenta as razões da exemplaridade, de eficácia da prisão preventiva na luta contra a delinqüência e para restabelecer o sentimento de confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, aplacar o clamor público criado pelo delito etc., que evidentemente nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que oficialmente se atribuem à instituição, na realidade se introduzem elementos estranhos à natureza cautelar e processual que oficialmente se atribuem à instituição, questionáveis tanto desde o ponto de vista jurídico-constitucional como da perspectiva político-criminal. Isso revela que a prisão preventiva cumpre “funções reais” (preventivas gerais e especiais) de pena antecipada incompatíveis com sua natureza.

Contudo, é louvável salutar que a atual jurisprudência, principalmente nos Tribunais Superiores, tem afastado a aplicação do clamor público como pressuposto para a decretação da preventiva.

Sendo que, algumas decisões têm restringido o conceito de “clamor social”, que vem sendo utilizado de maneira errônea como fundamento para prolatar prisão preventiva, e, absurdamente, estava sendo compreendido de forma mais abundante do que na realidade abarca, para fins de denegação de liberdade provisória mediante fiança.

Odone Sanguiné<sup>25</sup> exemplifica algumas das hipóteses em que essa parte da jurisprudência tem afastado como sinônimo de “clamor social”:

[...] a revolta ou consternação natural do bairro; a comoção social e o modo de execução do crime; a classe social do acusado; a repercussão do crime na imprensa; a repercussão social do crime; a satisfação do crime; a satisfação do sentimento de justiça sumária; a

<sup>24</sup> SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001. p. 259-259.

<sup>25</sup> Idem. Ob. cit. p. 265-268.

demora ou lentidão na tramitação do processo.

A prisão preventiva decretada com base em “clamor público, alarma social ou comoção da comunidade é inconstitucional, pois acaba por configurar uma pena antecipada, ferindo os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal. Isto porque a prisão preventiva tem caráter cautelar, de prevenção, e nesses casos não há o que se falar em cautela, e sim em punição<sup>26</sup>”.

Odone Sanguiné<sup>27</sup> descreve o tal “alarma social”:

Se trata de um estereótipo saturado na maioria das vezes de uma carga emocional sem base empírica, porém que exigirá uma prévia investigação estatística sociológica que meça o efeito social real que o fato haja produzido. O certo é que o alarma social se medirá pela maior ou menor atenção que o fato haja produzido na imprensa ou a insegurança, o desassossego ou o temor que gera nos cidadãos a execução de determinados delitos. Porém não se equipara a uma espécie de “repulsa popular” ou impopularidade”. (...) Tampouco cabe confundir alarma social com um certo sentimento de indignação ou repulsa que todo delito provoca em amplos setores da população, e, predominantemente, como é lógico, entre os atingidos. Alarma social, a estes efeitos, é sinônimo de temor na sociedade.

Em suma, é árdua a tarefa de perceber se a revolta da sociedade é decorrência do choque que o crime causou no meio social, por si só, ou se a mencionada vingança do inconsciente popular é conseqüência da exploração e da distorção dos fatos pela mídia.

---

<sup>26</sup> Idem. Ob. cit. p. 276-277.

<sup>27</sup> Idem. Ob. cit. p. 278.

### 3 Da Prisão Preventiva

#### 3.1 Prisão preventiva – conceito e pressupostos

A prisão preventiva, como anteriormente referido, é espécie do gênero “prisão cautelar de natureza processual”. Em rigor, novamente, toda prisão que anteceda a uma condenação definitiva é preventiva.

Trata-se de medida cautelar cuja finalidade coincide com os fins do processo penal, seja quando decretada para a garantia da ordem pública e ordem econômica, seja quando decretada para a garantia da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Indubitavelmente, a prisão preventiva é a modalidade de prisão cautelar por excelência na legislação processual penal em vigor, principalmente por força da forma com que se encontra regulamentada, disposta como instrumento de auxílio à perseguição dos objetivos propostos na instância penal.

Segue um breve histórico do instituto nas palavras de Sidney Dalabrida<sup>28</sup>:

A prisão preventiva deita suas raízes na antiguidade, tendo antecedido a própria pena privativa de liberdade, encontrando seu apogeu na Idade Média, com o desenvolvimento do processo inquisitório, onde se tornou o pressuposto ordinário da instrução... Mais tarde foi estigmatizada pelo Iluminismo, concomitantemente à afirmação do processo acusatório. Não obstante, em nome de necessidades variadas, como o perigo de fuga, de deteriorização das provas ou mesmo a gravidade do delito e necessidade de prevenção, acabou sendo justificada por todo o pensamento liberal.

No Brasil, a origem do instituto da prisão preventiva remonta à época imperial. Com o decorrer dos anos, essa medida foi evoluindo de acordo com a

---

<sup>28</sup> DALABRIDA, Sidney Eloy. Prisão preventiva: uma análise à luz do garantismo penal. 1ª ed. 5ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. p. 85.

lei maior vigente em cada período. No governo do presidente Getúlio Vargas, a prisão preventiva adquiriu um importante status entre as medidas coercitivas estatais devido à obrigatoriedade de decretação que esta assumiu na ocorrência de determinados tipos penais. A partir da década de 70, a preventiva sofreu diversas modificações até assumir as atuais características, sendo que, a sua obrigatoriedade foi revogada, tornando-se, pois, uma medida cautelar facultativa.

Sobre a cautelaridade da prisão preventiva Fábio Bechara<sup>29</sup> acrescenta:

A idéia de cautelaridade, sem qualquer conotação processual, sugere, a princípio, aquilo que demanda proteção. Contudo, tal necessidade de proteção particulariza-se pelo reconhecimento de uma situação anormalidade. Daí porque as providências cautelares podem ser conceituadas como medidas de urgência, que visam a tutelar uma situação de emergência, cujo grau de imediatez varia de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto.

E, Bechara<sup>30</sup>, continua:

Sob o enfoque processual tem-se que as providências de natureza cautelar atuam, indiscutivelmente, no interesse da administração da justiça, ao procurarem afastar eventuais riscos que de alguma forma possam comprometer o exercício da atividade jurisdicional.

Dentre as características inerentes à prisão preventiva, podemos citar algumas, por exemplo:

- I) custódia verificada antes do trânsito em julgado da sentença;
- II) facultatividade, ou seja, necessidade de decretação, nesse momento se faz pertinente o comentário do professor Marcos de Holanda<sup>31</sup> em relação à facultatividade da prisão preventiva:

---

<sup>29</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. Prisão Cautelar. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 132.

<sup>30</sup> Idem. Ob. cit. p. 132.

<sup>31</sup> HOLANDA, Marcos de. Processo Penal para universitários. Fortaleza: Malheiros, 1996. p. 209.

Com o crescimento da população carcerária e o Estado impotente para abrigá-la, partiu-se para um humanismo do Direito punitivo (meio de mascarar a falência do Estado no abrigo dos criminosos) e se instituiu a prisão preventiva facultativa.

Forçoso reconhecer que esta prisão preventiva facultativa trouxe um mar de revolta às famílias das vítimas, e de tempos em tempos os jornais estão a noticiar a prática – reprovável, reconheçamos – de vinganças privadas, porque não há quem aceite ver um criminoso de um ente querido seu em plena liberdade.

III) judicialidade;

IV) ato escrito, fundamentado (art. 315, CPP)

A seguir, passaremos a abordar os pressupostos legais genéricos, para que seja decretada a prisão preventiva de um acusado.

Tourinho Filho<sup>32</sup> comenta sobre o fundamento da prisão preventiva:

Se é injusta porque compromete o *jus libertatis* do cidadão, ainda não definitivamente considerado culpado, por outro lado, em determinadas hipóteses, a Justiça Penal correria um risco muito grande deixando o indigitado autor do crime em liberdade. Por isso mesmo, entre nós, a prisão preventiva somente poderá ser decretada dentro daquele mínimo indispensável, por ser de incontestável necessidade e, assim mesmo, sujeitando-a a pressupostos e condições, evitando-se ao máximo o comprometimento do direito de liberdade que o próprio ordenamento jurídico tutela e ampara.

Os dois pressupostos basilares que particularizam as ações cautelares são o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Sem dúvida alguma os dois pressupostos acabam por revelar o interesse necessário a justificar a postulação de toda e qualquer providência judicial de caráter cautelar.

A idéia do *periculum in mora* se traduz no fundado receio de que o tempo pode vir a comprometer o direito afirmado, seja quando a prova instruir futura ação penal esteja sob risco, seja quando a liberdade do imputado possa

---

<sup>32</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 29ª edição. São Paulo, Saraiva, 2007. p. 501.

frustrar a aplicação da lei penal ou mesmo os fins do processo, seja quando o direito à futura indenização também corra o risco de se ver frustrado.

Heráclito Mossin<sup>33</sup> faz o relevante comentário acerca do *periculum in mora*:

Na verdade, o *periculum in mora*, como mecanismo para garantir o cumprimento da futura decisão condenatória proferida no processo penal da mesma natureza, a rigor aplica-se no campo da prisão preventiva quando tiver essa por objeto o asseguramento da aplicação da lei penal e de forma mais tênue na conviniência da instrução criminal, uma vez que essa pode implicar no resultado daquele processo.

É a situação de anormalidade ou exceção que reclama a tutela de urgência. E é exatamente em razão dessa urgência que é constitucionalmente autorizada a possibilidade de restrição aos direitos fundamentais. O processo penal em si pressupõe uma situação de quebra da tranquilidade social a justificar a restrição aos direitos fundamentais. Nas medidas cautelares, presume-se uma situação de tensão social muito mais acentuada a reclamar um provimento imediato e suficiente, embora não definitivo.

É pertinente o seguinte excerto de Gomes Filho<sup>34</sup>:

Assim, em linhas gerais, para determinar uma providência cautelar, é necessário que o juiz realize uma efetiva cognição, ainda que sumária, superficial ou não exauriente sobre o direito afirmado pelo interessado no provimento, e, ao mesmo tempo, também constate a efetiva existência de um perigo para a incolumidade desse mesmo direito, em face da natural demora para a obtenção do provimento definitivo; nesse último caso, não se trata de verificar uma simples probabilidade de perigo, como ocorre em relação ao direito controvertido, o que supõe uma cognição plena e mais aprofundada. Disso resulta, diante do que se afirmou sobre as funções de garantia da motivação, que também a adoção dos providimentos cautelares deve vir adequadamente justificada, segundo as características da cognição realizada: com relação ao direito que fundamenta a cautela, trata-se de apresentar argumentos que mostrem a sua probabilidade,

---

<sup>33</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. "Curso de Processo Penal". 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 1997. pág. 401. V.2.

<sup>34</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A Motivação das decisões penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 219.

ao passo que em relação ao *periculum in mora* deve ser convenientemente demonstrada a sua efetiva ocorrência.

O risco que autoriza os provimentos de natureza cautelar não se confunde com o risco gerado a partir da decisão judicial, tendo em vista a constrição imposta à determinada pessoa ou coisa. Esse último risco, todavia, fica atenuado em razão da possibilidade permanente de revisão e revogação das medidas cautelares, diferentemente da imunidade verificada na coisa julgada, em que os efeitos da decisão restam cristalizados. Tal vulnerabilidade característica das medidas cautelares constitui inequívoco reflexo do menor nível de cognição exigido para o seu deferimento que pode, inclusive, fundar-se em bases mais frágeis, sem prejuízo de uma revogação posterior sustentada numa base reconhecidamente mais concreta.

O *fumus boni iuris*, por sua vez, significa a plausibilidade do direito afirmado. No processo penal tem-se a infração penal como ponto de partida para atuação estatal. Tudo gira em torno dessa infração penal constatada, sejam as atividades de investigação, seja a atuação processual propriamente dita. Em assim sendo, no caso das medidas cautelares não poderia ser diferente, ou seja, a sua concepção encontra-se atrelada ao objeto da persecução, porém de forma mediata ou indireta.

Gomes Filho<sup>35</sup> comenta sobre o *fumus boni iuris*:

O segundo tema objeto da decisão sobre prisão preventiva é relacionado à constatação da presença do chamado *fumus boni iuris*, que no caso corresponde à probabilidade de uma condenação do sujeito que vai sofrer a medida restritiva de liberdade pelo crime investigado ou objeto da acusação.

Trata-se de um juízo provisório sobre os fatos, feito com base nos eventuais provas já existentes ao tempo da decisão sobre a medida cautelar. Segundo a lei, nessa apreciação deve o juiz chegar à conclusão de estar provada (há uma certeza, portanto) a existência

---

<sup>35</sup> Idem. Ob. cit. p. 221-222.

do fato delituoso, podendo contentar-se, quanto à autoria, com a simples constatação de indício suficiente.

A motivação do provimento cautelar deve atender, assim, no que se refere à conduta criminosa, à necessidade de justificar, com base em elementos de convicção indubitáveis, não somente a real ocorrência do fato (se deixou vestígios, com o exame do corpo de delito exigido pelo art. 158 do CPP), mas igualmente, com razões de direito, a tipificação desse mesmo fato na lei penal. A demonstração de que existe um fato delituoso, perfeitamente enquadrável na lei penal, é indeclinável.

O direito afirmado nas medidas cautelares enquanto requisito indispensável ao deferimento pretendido, manifesta-se pela existência de conjunto probatório mínimo da responsabilidade penal do agente. Seja lá qual for a espécie de medida cautelar considerada, a indicação probatória da fundada probabilidade de que o agente investigado ou processo é o autor da infração penal sob apuração, constitui o pressuposto fundamental a legitimar o constrangimento gerado pela tutela de urgência.

O *fumus boni iuris* significa a probabilidade fundada, razoável e suficiente, que basta para evitar a adoção de restrições divorciadas do direito material. Novamente, é importante ressaltarmos que esse pressuposto legitima as decisões proferidas nos provimentos cautelares, justamente porque conferem o respaldo probatório mínimo e necessário a indicar a fundada probabilidade reveladora da prevalência dos motivos convergentes sobre uma determinada situação frente aos motivos divergentes.

Agora, trataremos dos pressupostos específicos que fundamentam um decreto de prisão preventiva.

Quando há uma hipótese de prisão preventiva, os pressupostos específicos exigidos para o deferimento da medida recebem a seguinte denominação: *fumus commissi delicti e periculum libertatis*.

O *fumus comissi delict* é caracterizado pela exigência legal da prova de materialidade e dos indícios de autoria (art. 312, CPP, parte final). O reconhecimento deste conteúdo probatório permite identificar a fundada probabilidade de que o sujeito passivo da prisão é o provável autor da infração também configurada. A análise judicial positiva nesse sentido, encontra como limite constitucional a impossibilidade de reconhecer em caráter definitivo a responsabilidade do imputado.

Gomes Filho<sup>36</sup> acrescenta sobre o requisito da autoria:

Quanto à autoria, como se disse, a lei não exige que o juiz chegue a um semelhante juízo de certeza, admitindo que a prisão cautelar seja determinada à vista da probabilidade de uma futura condenação do sujeito, com base na valoração de pelo menos um indício suficiente. Diante disso, é preciso fazer algumas observações a respeito de certas características peculiares à fundamentação judicial correspondente.

Primeiro, é conveniente frisar que não se trata simplesmente de enunciar o indício ou indícios existentes, mas de demonstrar como e por que eles são suficientes para autorizar um prognóstico de um julgamento positivo sobre a autoria ou a participação.

Em segundo lugar, também não é o caso de justificar, a partir do indício ou dos indícios, uma conclusão peremptória sobre a autoria, até porque com isso estaria o juiz, indevidamente, realizando um prejulgamento da causa, com base em elementos ainda não submetidos e complementados pelo contraditório; em outros termos, não se reclama aqui uma argumentação que vise à demonstração da gravidade, precisão e concordância dos elementos de prova indiretos, como forma de confirmar um juízo de certeza, mas o que se objetiva justificar é um outro tipo de conclusão, de simples probabilidade sobre a autoria.

A terceira observação a ser feita também está ligada à natureza do julgamento que se realiza sobre os fatos: não é possível confundir o mencionado juízo de probabilidade, formulado a partir de dados concretos e com o emprego de máximas de experiência confiáveis, com a simples apresentação de mera suspeita ou hipótese sobre a autoria, sugerida pela intuição do juiz e não avaliada pelos fatos já demonstrados nos autos.

A exigência desse requisito está diretamente relacionada ao constrangimento a ser gerado pela prisão, já que seria manifestamente abusiva e ilegal a restrição da liberdade sem qualquer respaldo probatório a indicar a

---

<sup>36</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A Motivação das decisões penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 222-223.

provável responsabilização pela infração penal. A medida cautelar enquanto providência restritiva só não assume o caráter temerário uma vez que se encontre alicerçada em provas indicativas da responsabilidade penal do sujeito.

O *periculum libertatis* é manifestado pela necessidade de “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal”, hipóteses arroladas no art. 312, primeira parte, do CPP, e que passam a constituir o objeto de análise.

Prisão para assegurar a aplicação da lei penal – o fundado receio de que a liberdade do réu possa frustrar a aplicação da lei penal implica reconhecer a existência de nexo de causalidade entre a liberdade do réu e o escopo jurídico do processo penal, traduzido na realização do direito penal positivo. Trata-se de situação de cautela final. Nesse caso a instrumentalidade da medida cautelar presta-se a afastar a possibilidade concreta de não satisfação da pretensão punitiva estatal. A prisão cautelar tutela de forma mediata o objeto material do processo penal. Tal situação mostra-se configurada nas hipóteses de fundado risco de fuga do acusado. A constatação dessa situação se faz de forma circunstanciada e concreta, a partir da exteriorização de alguma conduta que permita concluir pelo provável comprometimento da aplicação da lei penal.

Garantia da ordem pública – quando se decreta a prisão preventiva para garantia da ordem pública invoca-se o caráter coletivo que justifica a atuação estatal por intermédio do processo penal. A ordem pública aqui é concebida como sinônimo de harmonia e pacificação, ou ainda, instrumento de defesa social, ou mesmo núcleo essencial do direito social à segurança. A prisão decretada trata-se de inequívoca hipótese de tutela coletiva, traduzida

no risco que a liberdade representa à segurança social, risco esse caracterizado pela possibilidade fundada de que novos ilícitos venham a ser cometidos, o que acarretaria o agravamento da intranqüilidade social, já alarmada por conta da infração penal cometida. Essa situação de risco é comprovada a partir da presunção que emerge das circunstâncias do fato criminoso cometido, tais como os danos provocados à vítima, a periculosidade, a frieza e a ousadia do agente, dentre outros.

Garantia da ordem econômica – este fundamento foi introduzido pela Lei Federal 8.884/94, e está diretamente relacionado aos crimes contra a economia popular e contra a ordem econômica e a relação de consumo. Tem-se, primeiramente, que a ordem econômica constitui um desdobramento ou uma das formas de manifestação da ordem pública. O que particulariza a ordem econômica é exatamente o objeto da tutela, traduzido nos princípios descritos no art. 170 da Constituição Federal. Mais uma vez a prisão põe-se como instrumento de tutela coletiva, de modo a assegurar o resguardo do sistema financeiro, da ordem econômica e das relações de consumo. Consideradas a conduta do agente e as respectivas circunstâncias, presume-se que a liberdade representa risco real aos bens jurídicos enumerados, de modo a provocar danos ainda maiores e além daqueles já constatados.

Prisão por conveniência da instrução criminal. Nesta hipótese, a liberdade do imputado coloca em risco a instrução criminal e, portanto, a atividade processual probatória. Há um nexo de causalidade entre a liberdade do acusado e a instrução criminal, ou seja, aquela representa o fundado risco de comprometimento da segunda. Isso significa dizer que a privação da liberdade acaba tendo como objeto imediato de tutela e atividade processual

probatória. Exige-se, portanto, a demonstração pontual da conexão entre a prisão e a preservação da prova a partir da indicação de circunstâncias de fatos concretos, que permitam visualizar tal situação de risco.

Gomes Filho<sup>37</sup> esclarece sobre a motivação da medida preventiva:

A demonstração das apontadas exigências cautelares constitui o núcleo fundamental e imprescindível da motivação dos provimentos, até porque é dessa demonstração que se pode inferir a legitimidade de uma providência que, afinal, pode comprometer valores essenciais consagrados no texto constitucional.

Assim, nesse ponto, a motivação do provimento cautelar deve atender sobretudo à exigência de tornar claro e explícito o raciocínio desenvolvido pelo juiz para concluir que, nas circunstâncias de fato examinadas, está presente um daqueles pressupostos típicos que podem autorizar excepcionalmente a restrição antecipada da liberdade.

E, Gomes Filho<sup>38</sup>, brilhantemente, continua:

Daí a absoluta insuficiência de mera indicação de fatos que justifiquem a medida, ou da referência a simples suposição quanto à existência de uma das situações em que o legislador a admite: é preciso, mais do que isso, valorar os fatos segundo aqueles parâmetros estabelecidos pelo legislador, indicando quais as circunstâncias concretas que fazem entender que no caso é certa, ou no mínimo verossímil, uma das situações de perigo tipificadas pelo mencionado art. 312.

Essa tarefa é sobremaneira dificultada, sem dúvida, pelo emprego de expressões muito abertas pelo legislador, ordem pública e ordem econômica, cujo conteúdo fortemente emotivo pode propiciar a ruptura dos padrões de legalidade e certeza jurídica, fundamentais na matéria examinada, autorizando os juízes a formular definições puramente persuasivas, que encobrem juízos de valor. Mas isso, é evidente, não pode ir ao ponto de autorizar decisões fundadas em instituições ou critérios estritamente pessoais, que não possam ser justificados de forma racional.

Finalmente, é preciso observar que a justificação sobre a presença das apontadas exigências cautelares deve ser individualizada, sempre que houver mais de um acusado no mesmo processo, levando-se em conta as condições pessoais de cada um deles na constatação do *periculum libertatis*. Seria de todo arbitrário, caracterizando absoluta falta de motivação, indicar globalmente uma situação que autorize a prisão de vários acusados, sem consignar os dados individuais que indicam a necessidade da segregação.

---

<sup>37</sup> Idem. Ob. cit. p. 224.

<sup>38</sup> Idem. Ob. cit. p. 224-226.

Por fim, é relevante citarmos um pressuposto à decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 313 do CPP, sendo, pois, a constatação se a providência é admissível, diante da gravidade da infração.

Novamente, Gomes Filho<sup>39</sup>, faz comentário sobre o supracitado pressuposto:

O primeiro requisito – gravidade do crime, segundo a natureza da pena abstratamente cominada – nem sempre exigirá uma referência expressa, pois a inexistência de dúvida a respeito da capitulação legal da infração, capaz de tornar incabível a medida, permite que se admita, quanto a esse ponto da decisão, a motivação implícita, adotando-se a classificação feita no inquérito ou na peça de acusação.

O mesmo não se poderá dizer, no entanto, quando, ao resolver sobre a decretação da prisão preventiva, o juiz deva enfrentar uma questão relacionada à qualificação jurídica dos fatos investigados ou que constituem objeto de acusação; 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.

### **3.2 O clamor público, os casos midiáticos e a prisão preventiva**

Como foi afirmado no tópico anterior, sendo, portanto, do total conhecimento dos operadores do Direito Processual Penal, para que possa ser legitimado qualquer decreto prisional de caráter preventivo são necessárias às presenças de alguns requisitos autorizadores. São eles, conforme o teor do art. 312 do CPP: para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal; quando houver prova da existência do crime; e, por último, quando houver indício suficiente de autoria.

Pela regra, o julgador deve analisar todos os três requisitos de forma cumulativa, ou seja, a falta de qualquer um deles impõe vedação ao decreto prisional que, por conseguinte, não poderia ser expedido.

---

<sup>39</sup> Idem. Ob. cit. p. 221.

Contudo, na recente crônica judiciária criminal brasileira tem se presenciado uma constante influência midiática na divulgação de delitos chocantes que causaram grande repercussão social e desencadearam situações de clamor público.

Exemplo basilar que já foi abordado em tópico anterior no presente trabalho é o caso da menor Isabella Nardoni, fazendo-se necessário um novo enfoque na pesquisa. O caso teve total repercussão no Brasil e em muitas comunidades internacionais que acompanharam todos os desfechos.

O caso, como afirmado anteriormente, adquiriu óbvios contornos de um caso midiático. E nesse interím, infelizmente, temos que reconhecer o fato de que a imprensa cumpriu o seu papel com exímia dedicação, disponibilizando um aparato digno de uma cobertura só presenciada em grandes eventos esportivos ou em tragédias de grande proporção.

Acusados, Delegados de Polícia, Promotores de Justiça e até mesmo Juízes, de repente se viram envolvidos num grande espetáculo midiático, enquanto câmeras espalhadas pelas quadras, delegacias, fóruns, helicópteros e viaturas policiais davam o suporte necessário à cobertura completa do caso.

Os acusados, celebridades vilãs da história, foram fotografados por jornalistas e ganharam até espaço nobre em programas de redes televisivas assistidas em todo o país.

A imprensa explorou ao máximo o apelo de comoção social dado ao caso. Buscando a completa exposição dos envolvidos na instrução criminal. Sendo que, essa ampla cobertura do delito não foi efetuada visando a relevante função social da imprensa em veicular a notícia aos desinformados,

por outro lado, o sensacionalismo da mídia objetivou exclusivamente uma disputa em busca de lucros advindos da grande audiência dada ao fato delitivo.

O povo que geralmente assiste a esse tipo de "atração mórbida" proporcionada pela mídia, interage de diversas maneiras com o deslinde da investigação criminal, na maioria das vezes, essa interação com o caso tem resultados negativos para a instrução penal. Pois a população demonstra todo o seu desprezo e revolta contra os pretensos suspeitos do crime, claramente, influenciada pela imagem denegrida veiculada pela mídia sensacionalista.

É que o povo, de um modo geral, se interessa pela desgraça alheia, seja um interesse que surge por mera curiosidade ou mesmo, por compaixão à vítima. Mas de todo esse contexto é triste admitir que Juridicamente, a situação é preocupante.

O Judiciário, o Ministério Público e as Delegacias de Polícia que deveriam deter os privilégios na informação por novas provas relativas ao caso, quase sempre os perdem, para uma concorrente desigual: a Imprensa.

Entretanto, o que mais decepciona é ver um Judiciário que se permite sensibilizar com os clamores públicos decorrentes do sensacionalismo midiático. Frustrante e preocupante.

O pré-julgamento social efetuado pela população enfurecida com a hediondez do crime, pode prejudicar gravemente o andamento da instrução penal, principalmente, em relação aos princípios constitucionais da preservação de imagem e do devido processo legal garantidos a qualquer pessoa acusada judicialmente.

Isto porque causa verdadeira situação de "insegurança jurídica" constatar que o Judiciário, justamente, aquele que deveria zelar pela guarda de

garantias constitucionais importantes ao processo penal, como a de presunção de inocência ou de não-culpabilidade, taxatividade e legalidade estrita, entre outros, e simplesmente as ignora em benefício da sociedade.

Dos aludidos princípios, os quais fazem parte do bojo Art. 5º da Carta Magna de 1988, não à toa, mas porque o foram vistos pelo legislador constituinte originário, como direitos fundamentais. Em nosso entendimento, o mais prejudicado é o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF). Fato, este, que influi negativamente na possibilidade de decretação de prisão preventiva dos acusados. Como será melhor demonstrado no tópico seguinte, em que enfocaremos a relação entre tal princípio e o instituto da prisão preventiva.

No caso da menina Isabella Nardoni é visível a ocorrência de uma enorme incidência de clamor público que ocorreu em tempo real, com ênfase para os xingamentos, arremessos de objetos, chutes em viaturas policiais, tudo o que mais poderia ser feito com o fito de retribuir, vingar, achincalhar, humilhar e dilacerar as figuras do pai e madrasta, então, principais suspeitos.

O clamor público, juntamente com a atuação sensacionalista da imprensa e a exigência da sociedade por uma pronta prestação jurisdicional do Estado, foram determinantes para a decretação da prisão preventiva dos envolvidos no homicídio da menor Isabella Nardoni.

O juiz do caso afirmou que era necessário exigir-se coragem do Judiciário, visto que não deve se omitir na defesa da sociedade. A prisão preventiva é justificada quando a Justiça corre risco. Para ele, a prisão se mostra necessária para a garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade e intensidade do dolo com que

o crime descrito na denúncia foi praticado e a repercussão que o delito causou no meio social. Enfim, o magistrado acredita que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes.

Tal decreto preventivo estava eivado de ilegalidades, pois como se vê um dos pressupostos utilizados para fundamentar a prisão foi o clamor social. Portanto, o juiz criminal que decretou a medida sofreu, obviamente, influência midiática que compôs seu convencimento. Já vimos repetidas vezes que o clamor público não é requisito legítimo para ensejar o decreto de prisão preventiva. O magistrado tem que relevar os requisitos estipulados pela Constituição Federal e o Código de Processo Penal vigentes. Vendo-se o ordenamento consoante com uma ótica constitucionalista, nada do que foi escrito (com a devida vênia) é o que está contido na lei processual penal (CPP, art. 312). Desta feita, podemos afirmar que a relação entre o clamor público, casos midiáticos e prisão preventiva vai de encontro aos princípios constitucionais e processuais que regulam essa medida cautelar privativa de liberdade, não gerando resultados positivos para o processo penal.

### **3.3 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente ao clamor público como fundamento da prisão preventiva**

O Pretório Excelso nacional vem através de repetidas decisões ratificando o posicionamento de que o clamor público não é pressuposto legítimo para a fundamentação do decreto de prisão preventiva.

Faz-se necessário transcrever excerto de um voto do Ministro Celso de Melo lido no dia 12.03.08 (no Pleno do STF – HC 87.585-TO e RE 466.343-SP), em que o magistrado reconhece a importância do juiz natural zelar pelos princípios constitucionais do processo legal:

Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia - na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular.

É dever dos órgãos do Poder Público – e notadamente dos juízes e Tribunais - respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.

O respeito e a observância das liberdades públicas impõem-se ao Estado como obrigação indeclinável, que se justifica pela necessária submissão do Poder Público aos direitos fundamentais da pessoa humana.

No caso Isabella o MM. juiz natural do processo, ao decretar a prisão preventiva dos suspeitos, tomou posição diametralmente oposta à enfatizada pelo Min. Celso de Mello.

Decretar uma prisão preventiva para garantir a preservação da credibilidade da justiça, como no supracitado caso Isabella, é fugir dos ditames constitucionais do princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, e do princípio da não culpabilidade, acarretando na aplicação de uma justiça sumária e arbitrária.

Felizmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem corretamente proclamado que

o clamor público não constitui fator de legitimação da privação cautelar da liberdade – O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, por si só, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) – não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu, não sendo lícito pretender-se nessa matéria, por incabível, a aplicação analógica do que se contém no art. 323, V, do CPP, que concerne, exclusivamente, ao tema da fiança criminal<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> HC N.º 80379, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 18/12/2000, DJU 25/05/2001.

Reforçamos essa posição jurisprudencial com a análise das seguintes recentes ementas:

EMENTA: 1. AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na necessidade de restabelecimento da ordem pública, abalada pela gravidade do crime, na conveniência da instrução criminal, por morar o réu em outra comarca, e na necessidade de garantia de aplicação da lei penal, para evitar o desaparecimento do acusado. Exigência do clamor público e da credibilidade da Justiça. Inadmissibilidade. Inexistência de elementos concretos de perturbação ao regular andamento do processo, ou de fatos que representem risco à aplicação da lei penal. Razões que não autorizam a prisão cautelar. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Precedentes. É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado em suposta exigência do clamor público e da credibilidade da Justiça, para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato, bem como aquele fundado na conveniência da instrução criminal ou na garantia de aplicação da lei penal, sem elementos concretos de perturbação ao regular andamento do processo ou de risco de fuga do acusado. 2. HABEAS CORPUS. Ação penal. Pronúncia. Homicídio doloso. Desclassificação para a forma culposa. Necessidade de exame da prova. Questão dependente de cognição plena. Inadmissibilidade na via excepcional. HC denegado. Precedentes. Pedido de desclassificação de delito proclamado em sentença de pronúncia não cabe no âmbito do processo de habeas corpus, quando dependa de reexame da prova<sup>41</sup>.

"E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - DECISÃO DE PRONÚNCIA - PRISÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NO CLAMOR PÚBLICO E NA SUPOSTA TENTATIVA DE EVASÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI

<sup>41</sup> HC N.º 98776, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 08/09/2009, DJU 16/10/2009.

MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão decorrente de decisão de pronúncia, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO OU A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. - O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu. Precedentes. PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. - A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. - A prisão cautelar - qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível) - somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do "status libertatis" do indiciado ou do réu. Precedentes <sup>42</sup> ."

O posicionamento do STF é o mais coerente possível em relação à possibilidade de fundamentação em tela do decreto preventivo, frente à

---

<sup>42</sup> HC N.º 96483, Rel. Min. Celso de Melo, 2ª T., j. 10/03/2009, DJU 03/04/2009.

flagrante inconstitucionalidade do clamor público como pressuposto da discutida medida extrema. Sendo que, a principal função do Pretório Excelso é salvaguardar a Constituição Federal. Competência que muitas vezes não é seguida à risca pelo tribunal, felizmente, no caso do clamor público não ocorre esta tendência.

### **3.4 Prisão preventiva e os princípios constitucionais da presunção de inocência e proporcionalidade**

A prisão cautelar, assim como todas as medidas cautelares, preservam a idéia de instrumentalidade e proteção. A privação da liberdade de locomoção justifica-se a partir do reconhecimento de que a atividade persecutória estatal não está sendo suficiente para assegurar a consecução dos fins perseguidos no processo penal.

Podemos salientar que nas prisões cautelares identifica-se a existência de ponto de tensão que envolve o objeto do processo penal, de um lado, e o direito de liberdade, de outro.

Com relação ao primeiro, tem-se que o mesmo traduz-se na defesa social à segurança, cujo conteúdo material é composto pela noção de ordem pública vista como sinônimo de paz e harmonia social.

Já no que se refere ao segundo bem jurídico, reforça a preservação que o norteia: a garantia da presunção de inocência pode ser colocada como uma norma de reforço ao direito de liberdade, conquanto delimite o espaço da legalidade ou ilegalidade das eventuais restrições que eventualmente venham a ser impostas, o que confirma, por assim dizer, mais uma vez, a natureza excepcional da medida cautelar.

Odone Sanguiné<sup>43</sup> comenta sobre a presunção de inocência:

Apesar do acerto da premissa de que a presunção de inocência não inviabiliza a prisão preventiva, convém não esquecer seu corolário lógico, isto é, a presunção de inocência funciona como limite constitucional teleológico da prisão preventiva.

Marcelo Ferreira de Sousa<sup>44</sup> faz também relevante comentário

acerca desse princípio:

A despeito dessas considerações iniciais, convém salientar, em primeiro lugar, que as garantias do processo e do direito penal não são garantias do agente criminoso, do bandido. São garantias do cidadão inocente. Daí a expressão presunção de inocência.

No entanto, a tradição inquisitória verificada no Direito Positivo, em nome da defesa social, mitiga a garantia da presunção de inocência, por meio da prévia contenção do desviante, para evitar que, com sua periculosidade, viole a sociedade.

Não é porque existe uma crescente onda de criminalidade que o poder público pode agir de qualquer forma em relação ao cidadão, pois antes da colheita de provas, antes da acusação, antes do processo e até mesmo antes da condenação, o acusado é cidadão, é sujeito de garantias.

Estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII), bem como 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” (art. 5º, § 2º), de modo que seja em decorrência de disposição expressa ou em virtude de norma de encerramento do elenco de direitos e garantias, certo é afirmar que o princípio da presunção de inocência foi convolado em verdadeiro direito fundamental constitucionalmente garantido.

<sup>43</sup> SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001p. 259.

<sup>44</sup> SOUSA, Marcelo Ferreira de. Segurança Pública e Prisão Preventiva – no Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008. p. 127-128.

45

Neste contexto, expõe Delmanto Júnior :

[...] negar o direito à presunção de inocência significa negar o próprio processo penal, já que existe justamente em função da presunção de inocência, afigurando-se, em um Estado Democrático de Direito, como o único instrumento de que dispõe o Estado para, legitimamente, considerar uma pessoa culpada.

46

Gomes Filho anota:

[...] a denominada presunção de inocência constitui princípio informador de todo o processo penal, concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas em um sistema jurídico no qual sejam respeitados, fundamentalmente, os valores inerentes à dignidade da pessoa humana; como tal, deve servir de pressuposto e parâmetro de todas as atividades estatais concernentes à repressão criminal.

47

Gomes Filho continua, agora, observando em relação à natureza jurídica da presunção de inocência:

[...] do ponto de vista extrínseco (formal), destarte, no Brasil, o princípio da presunção de inocência configura um direito constitucional fundamental, é dizer, está inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa (art. 5º). Do ponto de vista intrínseco (substancial), é um direito de natureza predominante processual, com repercussões claras e inequívocas no campo probatório das garantias (garantista) e de tratamento do acusado.

O fundamento constitucional da prisão cautelar encontra-se na proteção do direito social à segurança. É claro que na prisão cautelar há uma afirmação mínima de culpabilidade, mas não no sentido de antecipação dos efeitos de uma condenação e, sim, como pressuposto de legalidade necessária a autorizar a medida constritiva. Da mesma forma que o constituinte consagrou a presunção de inocência como direito fundamental de natureza individual, admitiu expressamente a intervenção estatal na esfera pessoal do acusado, não somente através da possibilidade da pena, mas através da previsão dos

---

<sup>45</sup> DELMANTO JÚNIOR, Roberto. As modalidades da prisão provisória e seu prazo de duração. 2. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.64.

<sup>46</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de Inocência e Prisão Cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 37.

<sup>47</sup> Idem. Ob. cit. p. 109.

instrumentos necessários a tornar eficiente a persecução criminal, legitimando, inclusive, as providências de caráter constritivo aos direitos fundamentais.

<sup>48</sup>  
Eugénio Pacceli de Oliveira registra que o estado de inocência:

[...] proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal.

<sup>49</sup>  
Na mesma linha de raciocínio, Gomes Filho acentua que:

[...] à luz da presunção de inocência, não se concebem quaisquer formas de encarceramento ordenados como antecipação da punição ou que constituam corolário automático da imputação, como sucede nas hipóteses de prisão obrigatória, em que a imposição da medida independe da verificação do *periculum libertatis*.

Aqui, não entraremos na discussão de que na disciplina das medidas cautelares possam encontrar-se os instrumentos para realizar um justo equilíbrio entre as garantias de liberdade derivadas da presunção de inocência e o valor da eficiência do processo, do particular ponto de vista da exigência de assegurar a execução da sentença de condenação depois à certeza da pena. Na concepção da presunção constitucional de inocência, não se pode ignorar a existência de uma espécie de presunção de não comprovação dos pressupostos das medidas cautelares. Faz parte da natureza dos provimentos cautelares a sua finalidade direta de antecipar de qualquer modo a situação hipotética correspondente ao êxito do processo, seja também ao único objetivo de evitar que os resultados obtíveis através da sentença possam se ver frustrados.

---

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Eugénio Pacceli de. Curso de Processo penal. 2 ed., ver., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 23-24.

<sup>49</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de Inocência e Prisão Cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 65.

Em outras palavras, quanto maiores e mais detalhadas são as garantias, mais lentos são os processos e mais longe a possibilidade de execução da sentença condenatória.

Entretanto, esse fato não diminui a importância do princípio da presunção de inocência. Este constitui verdadeira matriz para a compreensão do sistema processual penal, requerendo, inegavelmente, um compromisso não apenas técnico, mas também, ético do modelo utilizável.

Em relação ao princípio da proporcionalidade, porquanto se trata de um princípio constitucional e derivado dos valores que norteiam o regime democrático, tem indiscutivelmente a sua incidência no processo penal. A noção do princípio está diretamente associada à garantia constitucional da igualdade, notadamente a igualdade material, na medida em que propicia a eliminação dos obstáculos e das diferenças que caracterizam as situações de desigualdade, gerando um tratamento justo e equilibrado.

Na instância penal, verifica-se do princípio por ocasião da dosagem da pena, quando o juiz, ao considerar as circunstâncias judiciais, as circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas, bem como as causas de aumento e diminuição, procura ajustar a resposta estatal às peculiaridades do agente e do fato concreto. No sistema de nulidades também se verifica a aplicação do princípio, uma vez que a efetiva invalidação de um fato ou de todo o procedimento parte de uma noção de razoabilidade frente à repercussão negativa que o vício de forma acarreta, tomando por referência a natureza jurídica da norma violada.

Porém, sem dúvida alguma, é nas medidas cautelares, como a prisão preventiva, que o princípio da proporcionalidade ganha maior expressão

e relevância. Isso porque as medidas cautelares, ao mesmo tempo em que acarretam a restrição a direitos fundamentais, fundam-se em juízo de mera probabilidade e não de certeza, o que representa invariavelmente uma situação de risco por conta do fundado receio de vir a ser gerada uma lesividade odiosa e ilegal. Assim, o princípio da proporcionalidade atua como critério legitimador dos provimentos judiciais dessa natureza, fornecendo os subsídios necessários à adoção do tratamento mais justo e equilibrado, seja concebendo ou não o deferimento da medida.

Com ênfase, Paulo Bonavides<sup>50</sup> assinala acerca desse princípio:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre os direitos fundamentais e se busca aí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado.

Os valores sobrepostos no processo penal versam sobre direitos fundamentais. Da mesma forma que a atuação estatal é constitucionalmente autorizada em observância à defesa social ou ao direito social à segurança, é inegável que a legitimidade da intervenção estatal pressupõe a observância das liberdades individuais do imputado. A noção de eficiência do processo e da atividade jurisdicional pressupõe a harmonização entre as duas esferas de interesse.

Por atingir de um modo tão grave a liberdade do agente, exposto de forma indefesa aos notórios efeitos criminógenos do cárcere, com toda a estigmatização que dela resulta, a fim de alcançar a solução justa ao caso, é condição fundamental a aplicação do princípio da proporcionalidade às

---

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 425.

medidas cautelares de coerção pessoal, notadamente, à prisão preventiva, sob pena de a custódia traduzir-se em pena antecipada, abusiva e injustificável.

A aplicação adequada dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da proporcionalidade à prisão preventiva deve ter por objetivo a limitação da incidência do instituto cautelar, impedindo a sua decretação de forma discriminatória, autoritária, fazendo com que o suspeito ou o acusado venha a suportar, antes de uma condenação definitiva, dano maior àquele que dela possa ser decorrente.

### **3.5 A inconstitucionalidade do clamor público como pressuposto para a decretação de prisão preventiva**

É inconstitucional um decreto prisional provisório utilizando como fundamento o clamor social, por mais respeitados que sejam os sentimentos de revolta ou vingança, pois a prisão preventiva não tem a finalidade de antecipação da pena, muito menos a da prevenção, sendo vedado também ao Estado assumir esse papel vingativo.

Ademais, a ordem pública, ao ser confundida com o clamor público, corre o risco de manipulação pelos meios de comunicação de massas, fazendo parecer que a referida opinião pública, na verdade, seja uma mera opinião divulgada, com evidente prejuízo para toda a sociedade.

Odone Sanguiné<sup>51</sup> faz o pertinente comentário sobre o tema em foco:

[...] o excessivo conteúdo de irracionalidade do critério da excitação da opinião pública, potencializa os perigos de abusos a que se presta, pela possibilidade de ser criado por meio da imprensa ou de organizações políticas, e pela dificuldade de determinar o âmbito pelo

---

<sup>51</sup> SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001p. 257.

qual é necessário que o sentimento de indignação se difunda para adquirir relevância jurídica.

Assim, se põe em perigo o esquema constitucional do Estado de Direito, dando lugar a uma quebra indefensável do que deve ser um processo penal em um Estado Social e Democrático de Direito, pois vulnera o princípio constitucional da presunção de inocência e da liberdade de todo cidadão e a própria essência do instituto da prisão preventiva.

Para Odone Sanguiné<sup>52</sup>, a prisão preventiva que tem como fundamento o clamor público, alarma social ou comoção da comunidade, é inconstitucional. Em suas palavras:

O alarma social constitui um dos critérios estranhos que claramente excedem a própria natureza cautelar e eminentemente processual da prisão preventiva para entrar em uma dimensão mais própria da pena mesma ou das medidas de segurança. Somente raciocinando dentro do esquema lógico da presunção de culpabilidade poderia conceber-se o encarceramento antecipado como instrumento apaziguador das ânsias e temores suscitados pelo delito. Isso supõe impor ao imputado uma medida equivalente a uma pena antecipada à própria condenação, não com base em necessidades processuais, mas de prevenção geral, o que resulta inconstitucional, porque se pressupõe a culpabilidade do acusado.

O autor<sup>53</sup> segue relatando:

O alarma social ou clamor público é sem dúvida o mais vago de todos os requisitos da prisão preventiva. Se trata de um estereótipo saturado na maioria das vezes de uma carga emocional sem base empírica, porém que exigirá uma prévia investigação estatística sociológica que meça o efeito social real que o fato haja produzido. O certo é que o alarma social se medirá pela maior ou menor atenção que o fato haja produzido na imprensa ou insegurança, desassossego ou o temor que gera nos cidadãos a execução de determinados delitos.

Apesar da explícita orientação do STF em desfavor do clamor social como pressuposto do decreto de prisão preventiva, valorizando a Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito, há ainda inúmeras prisões

---

<sup>52</sup> Idem. Ob. cit. p. 277-279.

<sup>53</sup> Idem. Ob. cit. p. 278.

preventivas sendo decretadas com fundamento no clamor público, sendo evidente a sua inconstitucionalidade em virtude da violação dos princípios da legalidade, da presunção da inocência, pois o decreto prisional através do clamor público nada mais é do que uma antecipação da pena, e, por último, é necessário priorizar sempre o princípio da proporcionalidade, o qual tem como função impor limite ao julgador quando analisar a possibilidade do decreto da prisão preventiva.

Por fim, entendemos que o clamor público que sem dúvida possui uma conotação emotiva, por que não dizer, sentimento de vingança, não deve ser considerado fundamento para o decreto de prisão preventiva. A aplicação da lei deve ser objetiva, respeitando os direitos fundamentais dos cidadãos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, o processo penal jamais pode ser visto como forma punitiva e, por isso, os institutos acauteladores contidos no referido direito adjetivo, especialmente, aqueles que afetam a liberdade de locomoção devem ser vistos como exceções de *ultima ratio*.

No entanto, a partir de uma breve análise do triste caso da menina Isabella Nardoni, vê-se que algumas decisões judiciais pautam que a *ratio* para a decretação de prisão preventiva pode fundar-se no "clamor público" e na "necessidade da preservação da respeitabilidade de atuação jurisdicional", isso quando a decretação não se camufla sob o páreo do vago conceito de ordem pública.

Assim, a natureza cautelar da decisão perde a sua natureza acauteladora e passa a revestir com a natureza punitiva.

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.

É evidente que a mídia tem sido determinante em muitos dos julgamentos criminais, nos quais sua influência tem prejudicado a imparcialidade e o julgamentos dos seus juízes.

Este fenômeno é resultante do quadro atual da imprensa, que tende ao sensacionalismo, e não se preocupa em cumprir sua função social de informar à população sobre o que se passa no mundo. Os meios de comunicação social não mais se preocupam em respeitar a essência do fato

que se notícia, ao contrário, todos os esforços dos jornalistas têm se encaminhado a enfeitá-la, como se fosse um enredo de uma história que é criado da forma mais interessante possível ao espectador, ganhando a sua audiência.

Isto porque o juiz criminal inevitavelmente acaba se utilizando dos seus valores e preconceitos, sejam gerados pela mídia ou da sua própria índole, em suas decisões. Logo, da forma que tem noticiado a mídia, é consequência natural que os juízes se vejam influenciados, ou pelo menos pressionados, por este órgão.

Tal problemática se vê mais abundante nas decisões que decretam prisão preventiva a acusados por crime. Tem se apontado, absurdamente, o clamor social como fundamento válido para a decretação desta modalidade de prisão provisória. Isto é manifestamente inconstitucional, não podendo, desta forma, ser tolerado no ordenamento jurídico.

Os excessos devem ser combatidos da forma mais feraz possível. A publicidade dos atos processuais foi criada com certos propósitos: garantir um julgamento justo ao acusado e possibilitar um controle da atividade do Judiciário pela sociedade. Não pode se tolerar que ela esteja sendo utilizada pela mídia de forma desvirtuada, contrariando precisamente o que deveria garantir. A imprensa não deve ser censurada, mas com toda liberdade há de ter limites e responsabilidades.

Em síntese, o clamor público constitui um fundamento apócrifo (falso) da prisão preventiva que deve ser erradicado porque vulnera o princípio da legalidade processual da repressão (*nulla coactio sine lege*); porque através dele a prisão preventiva é imposta como verdadeira pena antecipada

(cumprindo fins de prevenção geral ou especial, exclusivos da pena), o que resulta inconstitucional à luz dos direitos fundamentais da presunção de inocência, proporcionalidade e devido processo legal.

## REFERÊNCIAS

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão Cautelar*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *As Nulidades do Processo Penal*. 3. ed. São Paulo-SP: Malheiros, 1993.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades da prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A Motivação das decisões penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, 2001.

HOLANDA, Marcos de. *Processo Penal para universitários*. Fortaleza: Malheiros, 1996.

HOLANDA, Marcos de. *Sumários de Direito Processual Penal II*. Fortaleza, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Código de processo penal interpretado*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Curso de Processo Penal*. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo penal*. 2 ed., ver., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANGUINÉ, Odone. *A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva* (Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva), organizador Sérgio Salomão Shecaira, São Paulo: Método, 2001.

SOUSA, Marcelo Ferreira de. *Segurança Pública e Prisão Preventiva – no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, v. 3. 29ª ed. ver. E atual. São Paulo, Saraiva, 2007.

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