

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

DOUGLAS DA SILVA ARAÚJO

O SENSACIONALISMO MIDIÁTICO FRENTE ÀS GARANTIAS PROCESSUAIS
PENAIAS

SOUSA
2013

DOUGLAS DA SILVA ARAÚJO

O SENSACIONALISMO MIDIÁTICO FRENTE ÀS GARANTIAS PROCESSUAIS
PENAIAS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA

2013

DOUGLAS DA SILVA ARAÚJO

O SENSACIONALISMO MIDIÁTICO FRENTE ÀS GARANTIAS PROCESSUAIS
PENAIAS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: ____/____/____.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão.

Examinador (a) interno 1

Examinador (a) interno 2

A *Salette*, minha “mana”, que desde o meu nascimento dedica sua vida integralmente a mim.

Esta vitória, eu ofereço a você!

AGRADECIMENTOS

A *Deus*, que se mostrou criador, que foi criativo. Seu fôlego de vida em mim me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades;

A minha *Família*, minha base, por serem as pessoas que mais acreditam em mim e sempre estiveram do meu lado em todas as etapas da minha vida, dando seu apoio e demonstrando seu imenso amor. *Mãe*, seu cuidado e presteza foi que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. *Pai*, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada. *Mana*, sua dedicação e amor diário me dão força para superar as barreiras, devo a ti uma eterna gratidão;

A minha orientadora *Jônica*, que com sua sapiência, transmitiu segurança e base pra realizar este estudo, disponibilizando seu precioso tempo a me orientar;

A professora *Monnizia*, pela amizade e apoio acadêmico nas horas que busquei.

Aos meus queridos amigos queridos, *Camila, Edson Júnior, Sâmara, Adriana, Jonas, Victor Paulo, Érica e Hildérica*, meus grandes companheiros, a quem eu recorro quando preciso de uma motivação e que hoje estão comemorando essa conquista junto de mim!

A *Noslianny*, minha companheira de batalha, “a guerreira de Cajazeiras”, que sempre me apoiou, brincou e chorou comigo nas horas que precisei;

A *Jeyson Barreto, Daniel Silveira, Flaudiano, Daniel Aniceto, Maria Daguia, Jamison Andrade e Luana Melo*, colegas de curso, amigos que a academia trouxe para ficar pelo resto da vida;

A *Geison Frank*, amigo companheiro de todas as horas, que muitas vezes serviu de descarga para meu estresse, a quem agradeço pelo imenso apoio;

Aos *amigos da UFCG*, que fizeram esses anos de curso mais prazerosos;

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena;

E finalmente, a todos que contribuíram direta e indiretamente para a realização deste.

RESUMO

A violência criminal e a falta de segurança pública são problemas que têm se alastrado de forma muito intensa na última década. Neste cenário de pânico generalizado, observa-se uma grande força da mídia em suas mais variadas formas de propagação da notícia, curiosamente, percebe-se que dentre a variada gama de notícias veiculadas, as que mais despertam o interesse e prendem a atenção de todos os segmentos sociais, são exatamente aquelas que relatam casos criminais, de modo especial quando expressadas em formato sensacionalista e especulativo. Pretende-se relacionar a interferência dos meios de comunicação no meio social, no jurídico penal relacionado ao convencimento dos julgadores e, por fim, quanto ao espectro de violação das garantias processuais constitucionais, de modo mais preciso quanto ao princípio da presunção de inocência. Assim, desponta a seguinte problematização: A mídia interfere negativamente nas garantias processuais penais de um acusado? Como hipótese, tem-se que sim, principalmente nos casos que despertam o clamor social. A pesquisa tem como objetivo geral analisar a interferência midiática na dinâmica processual penal brasileira, de modo a examinar a temática desde a questão da culpabilidade, em sua ampla concepção teórica, chegando até a ingerência midiática quanto ao marco teórico garantista, especialmente o princípio do estado de inocência. Por sua vez, são objetivos específicos: estudar a culpabilidade em seu amplo espectro, especialmente, quanto à aferição do grau de culpabilidade do agente pelo julgador quando da fixação da pena; traçar o perfil da mídia jornalística na área criminal, a partir do levantamento de casos nacionais emblemáticos, onde se observa claramente o desrespeito às regras e princípios processuais penais e, por último, identificar os ideais garantistas mais frontalmente atingidos com o exagero sensacionalista da mídia, atentando, ainda, para algumas opções jurídicas de reparação dos danos causados ao acusado. Para tanto, empregar-se-á o método hipotético-dedutivo, partindo da hipótese que a exposição midiática malfere direitos e garantias individuais do acusado no processo penal. Como técnica de pesquisa será utilizada a bibliográfica, bem como a documental indireta, com a finalidade de tornar a pesquisa mais precisa as suas informações. Cuida-se, desse modo, de um estudo comprometido com a análise hodierna das ingerências do comportamento da mídia nacional diante dos casos criminais emblemáticos, à luz do marco teórico garantista, no contexto do cenário jurídico criminal brasileiro.

Palavras- Chave: Culpabilidade. Ação midiática. Presunção do estado de inocência. Garantismo penal.

ABSTRACT

Criminal violence and public insecurity are problems that have raged very intensively in the last decade. In this scenario of widespread panic, there is a great strength of the media in its various forms of spreading news, interestingly, we find that among the wide variety of news reports, the ones that arouse interest and hold the attention of all social segments, are precisely those who report criminal cases, especially when expressed in tabloid format and speculative. It is intended to relate the interference of the media in the social environment, the criminal justice relates to convince the judges and finally, as the specter of violation of constitutional procedural safeguards, more precisely on the principle of presumption of innocence. Thus emerges the following problematic: The media impairs the procedural safeguards of a criminal defendant? As a hypothesis, it has been so, especially in cases that arouse public outcry. The research aims at analyzing the interference in the media dynamic Brazilian criminal procedure, in order to examine the issue from the question of guilt in its broad theoretical conception, reaching media interference as the theoretical garantism, especially the principle of state of innocence. In turn, specific objectives are: to study the culpability in its broad spectrum, especially regarding the assessment of the degree of culpability of the agent by the judge when sentencing; profiling of the news media in the criminal area, based on a survey of national emblematic cases, where it is observed clearly disregard the rules and principles of criminal procedure and, finally, identify the ideal garantism more frontally hit with exaggeration sensationalist media, paying attention also to some legal options for compensation for damage caused to the accused. To do so, it will employ the hypothetical-deductive method, assuming that the media exposure malferre individual rights and guarantees of the accused in criminal proceedings. As a technique for research will be used literature, as well as documentary indirectly, in order to make the search more their information needs. Take care of yourself, thus a study undertaken with today's analysis of the interference behavior of the national media before the emblematic criminal cases in the light of theoretical garantism, in the context of the Brazilian criminal legal scenario .

Keywords: Guilt. Action media. Presumption of innocence of the state. Garantism criminal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CULPABILIDADE PENAL	12
2.1 Conceito e evolução história da culpabilidade	12
2.2 Teorias da culpabilidade penal.....	13
2.2.1. Teoria psicológica da culpabilidade	13
2.2.2. Teoria psicológico-normativa ou normativa da culpabilidade.....	14
2.2.3. Teoria normativa pura da culpabilidade	15
2.3 Aspectos gerais e específicos sobre a culpabilidade penal	16
2.3.1. Elementos da culpabilidade penal	16
2.4 A aferição do grau de culpabilidade e as influências externas.....	23
3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO CENÁRIO JURÍDICO CRIMINAL	26
3.1 Mídia: Conceito e aspectos gerais	26
3.2 A interferência da mídia no meio social e a sensibilização dos juízes	27
3.3 A pressão midiática como vetor das decisões do juízo penal	30
3.4 O desrespeito às regras e princípios processuais penais	34
4 O PODER DE PERSUASÃO DA MÍDIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS DO AGENTE DELITUOSO	36
4.1 Garantismo Penal: A proteção do réu nos processos penais	36
4.2 O princípio da presunção de inocência e sua violação pela mídia.....	43
4.3. Institutos jurídicos de reparação à ofensa promovida pela violação midiática aos direitos e garantias individuais	50
5 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O problema da violência e da falta de segurança pública tem se alastrado de forma muito intensa na última década. A sociedade vive aterrorizada e tudo é motivo para que se instale o pânico. Paralelo a essa questão, vem se observando uma grande força da mídia em suas mais variadas formas de propagação da notícia, curiosamente, percebe-se que dentre a variada gama de notícias veiculadas, as que mais despertam o interesse e prendem a atenção de todos os segmentos sociais, são exatamente aquelas que relatam casos criminais, especialmente quando expressadas em formato sensacionalista e especulativo.

Nesse contexto, o presente estudo terá como objetivo geral analisar a interferência midiática na dinâmica processual penal brasileira, de modo a examinar a temática desde a questão da culpabilidade, como elemento do conceito analítico de crime e também como elemento de fixação da pena base, até a sua ingerência quanto aos princípios processuais penais de viés garantista, especialmente o princípio do estado de inocência.

Os objetivos específicos destacar-se-ão como sendo: estudar a culpabilidade do agente de modo a compreender a sua capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se determinar conforme o entendimento, estudando também, em contraponto a isto, e em um sentido mais imbricado com a questão da pesquisa, a aferição do grau de culpabilidade do agente pelo julgador quando da fixação da pena; traçar o perfil da mídia jornalística na área criminal, levantando casos nacionais emblemáticos, onde se observa claramente o desrespeito às regras e princípios processuais penais e, por último, identificar os ideais garantistas mais frontalmente atingidos com o exagero sensacionalista da mídia, atentando, ainda, para algumas opções jurídicas de reparação dos danos causados ao acusado.

Cumpridos esses objetivos será possível responder a seguinte problematização: A mídia interfere negativamente nas garantias processuais penais de um acusado? Como hipótese, tem-se que sim, principalmente nos casos que despertam o clamor público.

Para tanto, empregar-se-á o método hipotético-dedutivo, partindo da hipótese que a exposição midiática malferir direitos e garantias individuais do acusado no

processo penal. Como técnica de pesquisa será utilizada a bibliográfica, bem como a documental indireta, com a finalidade de tornar a pesquisa mais precisa as suas informações.

Assim, ao longo do trabalho será discutida a temática em três partes estruturadas de modo articulado. No primeiro capítulo será tratada a culpabilidade penal, abordando o conceito e a evolução desse instituto, apresentando as teorias explicativas da culpabilidade, e especialmente a gradação da culpabilidade quando da fixação da pena base pelo juiz, emento este que embora homônimo, teoricamente não se confunde com a perspectiva anterior, embora lhe seja afeta, e tem relação muito direta com problemática discutida no trabalho.

No segundo capítulo abordar-se-á acerca da influência da mídia no direito penal, primordialmente sendo mostrado o conceito de mídia, a sua interferência no meio social e a pressão que ela exerce sobre os juízes, eivando de vício sua imparcialidade, e conseqüentemente, influenciando nas decisões proferidas.

No terceiro e último capítulo será feita uma abordagem mais constitucional ao tema, observando-se indeclinável referência ao garantismo penal, seu conceito e demais especificações acerca dessa premissa, e como a mídia pode desvirtuar essa garantia conferida ao agente delituoso. Ato contínuo será ponderado sobre o princípio da presunção da inocência, numa avaliação referente ao poder da imprensa na violação dessa garantia individual. E por fim, serão demonstrados alguns institutos jurídicos pensados para reparar os danos causados ao princípio do estado de inocência.

Trata-se, pois, de um trabalho científico comprometido com a análise hodierna do comportamento da mídia nacional diante dos casos criminais emblemáticos, à luz do marco teórico garantista, no contexto do cenário jurídico criminal brasileiro.

2 CULPABILIDADE PENAL

De extrema importância para o direito penal brasileiro, assim como para toda a dogmática jurídica penal, a culpabilidade é um instituto que ressalta, sendo objeto de estudo por muito devido sua complexidade conceitual e estrutural, e das controvérsias doutrinárias existentes acerca desse tema.

A culpabilidade é um elemento normativo que depende de um juízo de valor a cargo do juiz, que ao analisar determinado caso concreto, e caso estejam presentes seus elementos, quais sejam, imputabilidade do agente delituoso, a sua capacidade de compreensão da ilicitude de sua conduta e a possibilidade de exigir atitudes de acordo com a lei, verificará a sua existência e sua aplicabilidade prática.

2.1 Conceito e evolução história da culpabilidade

O próprio sentido literal da palavra culpabilidade denota uma idéia de falta, erro, violação, e/ou se associa a uma idéia de culpa, responsabilidade por um fato ou ato de forma negativa.

Num sentido mais indutivo, Capez (2009, p. 302) exprime que “a culpabilidade é exatamente isso, ou seja, a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal”. Ainda seguindo o mesmo esteio, Mirabete (2010, p. 182) de forma concisa e estrita aduz que “a culpabilidade é, assim, a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica”.

Válido ressaltar em breves linhas, o que seria tipicidade e antijuridicidade. A tipicidade é o amoldamento de uma conduta, seja ela comissiva ou omissiva, a um tipo (crime e/ou contravenção) previsto na legislação penal. Antijuridicidade ou ilicitude é, por sua vez, a contradição existente entre a conduta e o ordenamento jurídico, ou seja, é o que é contrário, oposto às normas legais, tornado-se ilícito.

O conceito de culpabilidade é fruto de um longo deslinde histórico. Assevera Mirabete (2010, p. 181) que:

No direito penal da antiguidade, a responsabilidade penal decorria, contudo, do simples fato lesivo, sem que se indagasse da 'culpa' do autor da conduta. Percebeu-se, porém, no decorrer da evolução cultural, que somente podem ser aplicadas sanções ao homem causador do resultado lesivo se, com seu comportamento, poderia tê-lo evitado.

Continua narrando o referido autor que:

Isso significa que é necessário indagar se o homem quis o resultado ou ao menos podia prever que esse evento iria ocorrer. Torna-se assim indispensável, para se falar em culpa, verificar se no fato estavam presentes vontade ou a previsibilidade.

Note-se que primitivamente, para indagar a culpa, era necessária apenas a ocorrência do nexos causal entre a conduta e o resultado, não adentrando na esfera subjetiva para que fosse analisada a responsabilidade do sujeito. Ao passo em que o estudo sobre o tema foi aprofundando-se, foram surgindo teorias, as quais serão analisadas adiante, que deram ênfase ao elemento subjetivo, e não apenas a seqüência conduta – nexos causal – resultado.

2.2 Teorias da culpabilidade penal

Atualmente, diferentemente do que ocorreu no direito primitivo, onde a responsabilidade objetiva preponderava, passou-se a analisar a responsabilidade subjetiva como elemento essencial para configuração da culpa, surgindo assim, as teorias que procuram explicar esta responsabilidade.

2.2.1. Teoria psicológica da culpabilidade

A teoria psicológica segundo Capez (2009, p. 307), afirma que:

A culpabilidade é um liame psicológico que se estabelece entre a conduta e o resultado, por meio do dolo ou da culpa. O nexos psíquico entre conduta e

resultado esgota-se no dolo e na culpa, que passam a constituir, assim, as duas únicas espécies de culpabilidade.

Capez (2009, p. 307/308) ainda expõe algumas críticas a serem consideradas sobre esta teoria, leia-se:

- a) nela não se encontra explicação razoável para a isenção de pena nos casos de coação moral irresistível e obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal em que o agente é imputável e agiu com dolo (como excluir-lhe, então, a culpabilidade?);
- b) a culpa não pode integrar a culpabilidade psicológica porque é normativa, e não psíquica;
- c) a partir da descoberta dos elementos subjetivos do injusto, enunciados por Mezger, comprovou-se que o dolo não pertence à culpabilidade, mas à conduta, pois sua exclusão leva à atipicidade do fato.

Desses pontos, conclui-se que, para essa teoria, a culpabilidade é restrita a capacidade do agente de entender o que está fazendo e se determinar de acordo com esse entendimento (imputabilidade), e a sua vontade traduzida em dolo ou culpa, os quais são considerados como espécies da culpabilidade, e não como elementos do tipo. Por isso tal teoria não é mais aceita, além de ser amplamente criticada.

2.2.2. Teoria psicológico-normativa ou normativa da culpabilidade

Uma segunda teoria que teve como precursor Reinhard Frank, também busca esboçar a respeito da culpabilidade, é a teoria psicológico-normativa ou normativa, que além das condições para configurar a culpabilidade apresentadas pela teoria anteriormente comentada, quais sejam, imputabilidade e dolo ou culpa, exige outros pressupostos, a imputabilidade, dolo ou culpa, e a exigibilidade de conduta diversa.

Emidio (2012) em sua obra monográfica afirma que:

Embora a descoberta do juízo de censura, pela Teoria Psicológico-Normativa tenha representado um grande avanço para o estudo da culpabilidade, esta ainda encontrava-se eivada por alguns equívocos, ao permitir que o dolo e a culpa continuassem sendo considerados elementos da Culpabilidade e não da conduta.

Ainda sobre essa teoria, acrescenta Mirabete (2010, p. 182):

Assim se formou a teoria psicológico-normativa da culpabilidade, então chamada teoria normativa da culpabilidade: a culpabilidade exige o dolo ou a culpa, que são os elementos psicológicos presentes no autor, e a reprovabilidade, um juízo de valor sobre o fato, considerando-se essa censurabilidade somente existente se há no agente a consciência da ilicitude de sua conduta ou, ao menos, que tenha ele a possibilidade desse conhecimento.

Para essa corrente, o dolo e a culpa continuavam sendo elementos da culpabilidade, entretanto, eram insuficientes para caracterizá-la, exigia-se também um juízo de valor sobre a conduta do agente, onde seria analisado se, nas circunstâncias apresentadas, podia-se exigir dele um comportamento juridicamente correto, o que se conhece por exigibilidade de conduta diversa.

2.2.3. Teoria normativa pura da culpabilidade

Ainda a respeito das teorias da culpabilidade, tem-se a teoria normativa pura, que teve como percussores Hartmann, Graf Zu Dohna e Welzel, a qual considerou o dolo e a culpa como integrantes da conduta, afastando assim do campo da culpabilidade. Ensina Capez (2009, p. 309) “comprovado que o dolo e a culpa integram a conduta, a culpabilidade passa a ser puramente valorativa ou normativa, isto é, puro juízo de valor, de reprovação, que recai sobre o autor do injusto penal excluída de qualquer dado psicológico”.

Em passagem de sua obra, Mirabete (2010, p. 182) ressalta que:

O dolo, por exemplo, é a consciência do que se quer e a vontade de realizar o tipo; se ele não existe, ou seja, se a ação não for dolosa, não há fato típico doloso. O que se elimina com a exclusão do dolo é a própria existência do fato típico e não a mera culpabilidade pelo fato que o sujeito praticou.

Continua argumentando que:

Chegou-se, assim, à teoria da culpabilidade, ou teoria normativa pura: o dolo e a culpa pertencem à conduta; os elementos normativos formam todos a culpabilidade, ou seja, a reprovabilidade da conduta.

Desta forma, o dolo e a culpa foram deslocados para a tipicidade, ganhando a culpabilidade um perfil normativo, o qual consiste no juízo de valor feito sobre o autor do fato típico, sem considerar o elemento subjetivo. Em outras palavras, o dolo e a culpa não são elementos da culpabilidade, foram sim transferidos para o fato típico, onde se deve considerar a conduta do agente.

Por fim, Fernando Capez (2009) ainda faz menção a duas outras teorias, derivadas da teoria normativa da culpabilidade, quais sejam, a teoria estrita ou extremada e a teoria limitada, acrescentando que estas divergem apenas quanto ao tratamento das descriminantes putativas.

2.3 Aspectos gerais e específicos sobre a culpabilidade penal

Abordar-se-á, de forma sinóptica, as questões básicas referentes à matéria da culpabilidade, apresentando os elementos que a compõem, para que melhor se entendam os contornos desse instituto e os momentos de sua aplicação.

Tendo por base a Teoria Normativa Pura são três os elementos essenciais atribuídos à culpabilidade: Imputabilidade, Potencial Consciência da Ilícitude e Exigibilidade de Conduta Diversa.

2.3.1. Elementos da culpabilidade penal

A culpabilidade apresenta como elementos a imputabilidade, a potencial consciência da ilícitude, e a exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade consiste na capacidade de discernimento que o indivíduo possui ao praticar um ato, pelo qual será responsabilizado. Em outras palavras,

imputabilidade é a capacidade psicológica do agente de entender a ilicitude de seu ato e mesmo assim agir em contraposição ao Direito.

Mirabete (2010, p. 183) discorre sobre o tema, argumentando que:

Em primeiro lugar, é preciso estabelecer se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permitia ter consciência e vontade dentro do que se denomina autodeterminação, ou seja, se tem ele a capacidade de entender, diante de suas condições psíquicas, a antijuridicidade de sua conduta e de adequar essa conduta à sua compreensão. A essa capacidade psíquica denomina-se imputabilidade. Esta é, portanto, a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se segundo esse entendimento.

Capez (2009, p. 310), por seu turno, propõe o seguinte conceito sobre imputabilidade:

É a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. O agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está realizando um ilícito penal.

(...)

A imputabilidade apresenta, assim, um aspecto intelectual, consistente na capacidade de entendimento, e outro volitivo, que é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade. Faltando um desses elementos, o agente não será considerado responsável pelos seus atos. (Capez, 2009, p. 311)

Nesse feitio, a imputabilidade se apresenta como um pressuposto da culpabilidade, denotando a capacidade psicológica do agente ao praticar certo fato, e de entender que tal fato constitui um ilícito, uma infração penal.

Pode-se depreender do disposto acima que, aquele que não tem as condições mentais em pleno gozo não pode assim ser considerado responsável pelos atos que pratica. São os chamados semi-imputáveis e os inimputáveis.

Sobre o assunto, o Código Penal aduz:

Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O *caput* do artigo acima transcrito descreve a imputabilidade, já o seu parágrafo único remete a semi-imputabilidade.

São quatro as causas que excluem a imputabilidade, quais sejam, doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

Da leitura do artigo 26 do Código Penal, pode se perceber que o referido código adotou o sistema biopsicológico para aferição da inimputabilidade do agente. O referido sistema é uma combinação dos sistemas biológico e psicológico.

De forma sucinta, o sistema biológico leva em consideração apenas se o agente é portador de doença mental, já o sistema psicológico considera se no momento do delito, o agente tinha condições de entender a sua ação ou omissão delituosa, e se orientar de acordo com esse entendimento.

Sobre o sistema biopsicológico, adotado pelo sistema jurídico penal, Capez (2009, p. 3015) dispõe:

Sistema biopsicológico: combina os dois sistemas anteriores, exigindo que a causa geradora esteja prevista em lei e que, além disso, atue efetivamente no momento da ação delituosa, retirando do agente a capacidade de entendimento e vontade. Dessa forma, será inimputável aquele que, em razão de uma causa prevista em lei (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), atue no momento da prática da infração penal sem capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Esmiuçando as diferenças do *caput* e do parágrafo único do artigo 26, Greco (2009, p. 398) afirma que “neste último o agente não era inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Desta forma, caso o agente se amolde ao *caput* do artigo 26, será absolvido e aplicado à ele uma medida de segurança, diversamente do que ocorre no caso de amoldamento ao parágrafo único, no qual o sujeito terá condenado, porém terá sua pena reduzida.

O segundo elemento da culpabilidade consiste na potencial consciência da ilicitude. Tal elemento consiste na capacidade do agente, no momento da ação ou omissão delituosa, em entender a ilicitude de sua conduta.

Greco (2009, p. 407) faz as seguintes considerações:

Depois da reforma da parte geral do Código Penal, ocorrida em 1984, o erro passou a receber um novo tratamento. As denominações erro de fato e erro de direito foram abolidas e, com o advento da teoria finalista da ação, o erro passou a ser reconhecido como erro de tipo e erro de proibição.

Dessas premissas pode-se constatar, que o erro, em determinados casos, exclui a consciência da ilicitude, por isso a importância de se distinguir o erro de proibição do erro de tipo.

Capez (2009, p. 327) afirma que “no erro de proibição, o agente pensa agir plenamente de acordo com o ordenamento global, mas na verdade, pratica um ilícito, em razão de equivocada compreensão do direito”. Em seguida ainda adverte Capez (2009, p. 329):

O erro de proibição faz com que o agente não saiba que pratica um ato ilícito. Por essa razão, exclui do sujeito a consciência da ilicitude de sua ação ou omissão. Se, no momento em que realizava a conduta, não a sabia proibida, faltava-lhe naquele instante a consciência de que ela era ilícita, daí por que o erro de proibição sempre impede o agente de ter consciência atual da ilicitude.

Como visto, o erro de proibição exclui a consciência da ilicitude, pois impede que o sujeito tenha consciência de que fez algo ilícito. Veja-se o erro de proibição em uma aplicabilidade concreta:

PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. EXTRAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS MINERAIS SEM A COMPETENTE LICENÇA. CRIME DE USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ART. 2º DA LEI Nº 8.176/91. CONCURSO FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. 1. Materialidade e autoria da lavra não autorizada de pedras basalto, devidamente comprovadas pelas provas dos autos. 2. **As circunstâncias do caso concreto revelam que o réu não tinha consciência da ilicitude de sua conduta, razão pela qual deve ser**

acolhida a incidência de erro de proibição, mantendo-se a sua absolvição.

(TRF-4 - ACR: 7102 RS 0009108-94.2007.404.7102, Relator: NÉFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 31/08/2010, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/09/2010) (grifo nosso)

Vale agora distinguir as espécies de erro de proibição. O erro de proibição pode ser inevitável (escusável) ou evitável (inescusável). O primeiro ocorre quando o agente não tinha condições de perceber a ilicitude do fato diante o caso concreto, ficando-o assim, isento de pena. Já o segundo acontece quando o agente embora desconhecesse que o fato era ilícito, tinha, diante as circunstâncias apresentadas, condições de saber que tal fato era contrário ao ordenamento jurídico. Neste caso, o agente terá sua pena reduzida.

Passando agora à distinção entre erro de proibição e erro de tipo, Capez (2009, p. 328) trata de forma insigne sobre o assunto, veja-se:

No erro de tipo, o agente tem uma visão distorcida da realidade, não vislumbrando na situação que lhe apresenta a existência de fatos descritos no tipo como elementares ou circunstâncias. É o caso do sujeito que pensa que a carteira de outrem lhe pertence, ante a semelhança entre ambas, desconhecendo estar subtraindo coisa alheia. É o do caçador que acerta as costas de um homem gordo, imaginando tratar-se de um tronco, ou o do ladrão que subtrai uma corrente dourada, supondo-a de outro. Em todos esses casos o equívoco incidiu sobre a realidade e não sobre a interpretação que o agente fazia da norma, impedindo o autor de saber que estava cometendo um crime.

No caso, o erro de tipo exclui o dolo, que nada mais é do que a vontade livre e consciente de praticar o crime (dolo direto), ou assumir o risco de produzi-lo (dolo eventual). Já no caso do erro de proibição, o agente atua de própria vontade, configurando assim o dolo. A solução da questão aqui se dará na análise da culpabilidade. Capez (2009, p. 328) acrescenta:

No erro de proibição, ao contrário, há uma perfeita noção acerca de tudo o que se está passando. O sujeito conhece toda a situação fática, sem que haja distorção da realidade. Ele sabe que a carteira pertence a outrem, que está atirando contra as costas de um homem, que um certo objeto é de ouro e assim por diante. Seu equívoco incide sobre o que lhe é permitido fazer diante daquela situação, ou seja, se é lícito retirar a carteira pertencente a outra pessoa, atirar nas costas de um homem etc.

Depreende-se do disposto acima que, no erro de tipo o agente desconhece as circunstâncias que lhe são apresentadas, ele tem uma visão distorcida sobre a realidade, fazendo-o assim agir sem saber que sua conduta estará configurando um delito. Já no erro de proibição, o agente conhece toda a realidade, e todas as circunstâncias no momento da conduta, porém a distorção consiste na equivocada compreensão que o agente tem sobre o caráter ilícito da sua conduta.

O terceiro elemento da culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa. Segue o conceito de Greco (2009, p. 415) sobre a matéria:

Temos, portanto, como conceito de exigibilidade de conduta diversa a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou da omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se a sua particular condição de pessoa humana.

Ainda sobre o conceito de exigibilidade de conduta diversa, Capez (2009, p. 331) preleciona:

Consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma.

A exigibilidade de conduta diversa tem natureza jurídica de causa de exclusão de culpabilidade, partindo da premissa de que só podem ser punidas aquelas condutas que poderiam ser evitadas. A inevitabilidade tem o condão de viciar a conduta do agente.

Há ainda que se falar nas causas que excluem a exigibilidade da conduta diversa, quais sejam, a coação moral irresistível e a obediência hierárquica, previstas no artigo 22 do Código Penal, como também algumas considerações a respeito das referidas causas.

O artigo 22 do Código Penal Brasileiro aduz que “se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”.

Assinala Capez (2009, p. 332) que coação “é o emprego de força física ou de grave ameaça para que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa”. A coação pode ser física ou moral, esta ainda se divide irresistível ou resistível.

A coação física é aquela relacionada ao emprego de força física, já a coação moral relaciona-se com a grave ameaça. Na coação física não há sequer conduta, já que o agente é impedido através de força física de praticar o fato, inexistindo assim o fato típico. Já na coação moral há crime, porque essa espécie de coação exercida através de ameaça deixa, por menor que seja, um resquício de liberalidade na vontade do agente, porém o agente não será culpado, por não lhe ser exigível comportamento diverso diante a coação exercida.

A coação moral, por sua vez, pode ser resistível ou irresistível. A coação moral resistível ocorre quando o coato tem condições de resistir à grave ameaça do agente, já na coação moral irresistível, o coato não tem condições de resistir à grave ameaça que lhe é perpetrada. Vale ressaltar aqui que a coação que exclui a exigibilidade de conduta diversa, e conseqüentemente, a culpabilidade, é a coação moral irresistível.

Sobre a coação moral irresistível, Capez (2009, p. 332) apresenta a seguinte consideração a título de exemplo:

Quando o assaltante, apontando uma arma de fogo, diz para a vítima 'a bolsa ou a vida', não está excluindo-lhe totalmente a vontade, embora a tenha pressionado de modo a inviabilizar qualquer resistência. Assim, na coação moral irresistível, há fato típico e ilícito, mas o agente não é considerado culpado, em face da exclusão da exigibilidade de conduta diversa.

Deste modo, na coação moral irresistível não se pode exigir do agente outra conduta senão aquela que, mesmo configurando um ilícito penal, é a mais sensata e condizente as circunstâncias que lhe são apresentadas.

A obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico é outra causa de exclusão de exigibilidade de conduta diversa. Para que essa causa de exclusão de configure são necessários alguns requisitos. Greco (2009, p. 417) afirma que:

Para que possa ser beneficiado com essa causa legal de exclusão da culpabilidade, é preciso, nos termos do art. 22, a presença de vários requisitos, a saber: a) que a ordem seja proferida por superior hierárquico; b) que essa ordem não seja manifestamente ilegal; c) que o cumpridor da ordem se atenha aos limites da ordem.

Capez (2009, p. 333/334) vai além, prevendo requisitos mais específicos, veja-se:

Requisitos da obediência hierárquica: para que configure causa de exclusão da exigibilidade conduta diversa são necessários

- a) um superior;
- b) um subordinado;
- c) um relação de direito público entre ambos, já que o poder hierárquico é inerente à Administração Pública, estando excluídas da hipótese de obediência as relações de direito privado, tais como as entre patrão e empregado;
- d) uma ordem do primeiro para o segundo;
- e) ilegalidade da ordem, visto que a ordem legal exclui a ilicitude pelo estrito cumprimento do dever legal;
- f) aparente legalidade da ordem.

Observa-se assim que, para que se configure a referida causa de exclusão de culpabilidade é necessário o preenchimento dos requisitos expostos acima e, como visto, a ordem deve ser não manifestamente ilegal, ou seja, exige-se uma “aparência de legalidade” da ordem para que o agente suponha ser legítima.

Capez (2009, p. 334) elucida:

É a hipótese do policial militar encarregado de manter a ordem na sala de audiências, devendo seguir as determinações administrativas que o magistrado lhe der, enquanto estiver nessa função. Embora sem vínculo administrativo-funcional, existe subordinação hierárquica para fins penais. Assim, se o juiz mandar o miliciano algemar um advogado que o desacate, o subordinado estará cumprindo uma ordem ilegal, mas, diante de seus poucos conhecimentos jurídicos, aparentemente legal.

Vale ressaltar a título de informação, que existem causas supralegais de exclusão da exigibilidade de conduta diversa que, embora não estejam previstas em lei, levam a exclusão da culpabilidade. Greco (2009, p. 420 e 421) afirma que “nossa legislação penal, ao contrário da legislação alemã, não proíbe a utilização do argumento da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade”.

2.4 A aferição do grau de culpabilidade e as influências externas

A culpabilidade, objeto de estudo deste capítulo, é termo que se apresenta em concepções teóricas diversificadas. No aspecto já estudado, consiste em parte integrante da conceituação de crime, para a doutrina majoritária; ou como pressuposto para aplicação da pena para doutrina dissidente. Contudo, a grande relevância do estudo enfocado neste trabalho se dirige à análise do grau de culpabilidade, como resultado de responsabilização pela conduta criminosa.

Tal concepção será aferida pelo julgador no momento da aplicação da pena. O art. 59 do Código Penal dispõe que:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Como se pode ver, a culpabilidade será avaliada no momento da aplicação da pena em concreto, e é justamente nesse momento, que a mídia influi e acrescenta o juízo de valor ao caso, desvirtuando o consciente do julgador, fazendo-o agir de forma imparcial.

Ao deparar-se com a difusão de um caso pelos veículos de comunicação, principalmente aqueles que reclamam um clamor social, o magistrado, assim como qualquer cidadão, fica influenciado pelo que está sendo noticiado, e muitas vezes age de acordo com o que foi posto pela imprensa, violando garantias constitucionais que asseguram ao indivíduo o devido processo legal.

Muitas e variadas são as motivações de interferência midiática na subjetividade do convencimento íntimo do magistrado. A título de exemplo, tem-se o receio de reprovação por parte dos jurisdicionados e da própria mídia. Por outro lado a veemência das publicações, acabam por provocar uma irrefletida atitude hercúlea por parte do Poder Judiciário, no sentido de empreender o combate inconseqüente à violência criminal, conferindo, assim, ao juiz, o papel de vingador, a despeito dos seus conhecimentos técnicos acerca das garantias constitucionais que militam em favor do réu.

No próximo capítulo será analisada esta influência dos veículos de comunicação no cenário jurídico-penal brasileiro, bem como no meio social e ainda no juízo de valor aferido pelos magistrados, diante da difusão de um caso na mídia. Também se observará a importância da mídia para a sociedade ao facilitar o

entendimento de atos jurídicos processuais à massa populacional, como também do desvirtuamento ocasionado pelo sensacionalismo ao desenvolver esse papel.

3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO CENÁRIO JURÍDICO CRIMINAL

A mídia, atualmente, é grande responsável pela formação de opinião da população de forma geral. Não é por acaso que a mídia recebeu o epíteto de quarto poder, já que, o que é vinculado por ela influencia fortemente a opinião pública, chegando a ditar regras de comportamento, interferir na vontade das pessoas, como também, alterar o próprio convívio social.

Sendo assim, a mídia influencia fortemente o pensamento das pessoas, interferindo até mesmo no auto-conceito e na forma de pensar e agir diante determinados fatos e acontecimentos, sendo, desta forma, determinante formadora de opinião em várias áreas do conhecimento, inclusive, no direito.

No ramo do direito penal, a mídia afigura-se como uma espécie de julgadora ao atribuir juízo de valor a determinados casos difundidos nos diversos meios de comunicação, interferindo frontalmente na culpabilidade penal que é exatamente o juízo de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente delituoso.

Logo, a mídia tornando-se uma espécie de juízo penal prévio, ao tratar e discutir casos, na maioria das vezes de repercussão nacional, causa as mais diversas reações nos diversos setores sociais, dissociando assim a visão sobre a essência do direito, e principalmente, sobre o ideal de justiça.

3.1 Mídia: Conceito e aspectos gerais

A mídia consiste em canais e ferramentas utilizadas na transmissão e propagação de informações. Muitos utilizam a palavra mídia como sinônimo de imprensa e/ou meios de comunicação, referindo-se também a difusão de notícias, dados, reportagens.

Não se pode negar que hoje a mídia representa a liberdade de pensamento, como também, encontra aparato na idéia de democracia. Porém, não se pode deixar de lembrar, que a mesma mídia foi fortemente atacada no Brasil durante o período

ditatorial, vários jornais e revistas foram fechados e impedidos de noticiarem os abusos de autoridade que eram cotidianos nesse período. Por isso, é inquestionável e irrefutável o valor da mídia no processo evolutivo da busca por um regime de governo democrático.

Ainda durante o período ditatorial, os veículos de comunicação ficaram sujeitos a uma forte censura efetivada por agentes da polícia. Trabalhos artísticos, obras, pinturas, livros, programas de TV e rádio eram obrigados a passar por uma verificação antes de serem publicados. Desta forma a população só poderia ter acesso àquilo que passasse pelo crivo da polícia, a qual estava a mando dos militares que ocupavam o poder.

Em artigo publicado na internet, Fico (2004) acrescentou o seguinte:

A censura da imprensa acompanhou o auge da repressão (quando se pensa em cassações de mandatos parlamentares, suspensões de direitos políticos, prisões, torturas e assassinatos políticos) que se verificou entre finais dos anos 60 e início dos anos 70.

Nesse contexto histórico, a mídia e seu objeto essencial, que é a divulgação e propagação de informações, sejam elas de qualquer natureza, foram intensamente mitigados por parte do governo. A essencialidade do papel da imprensa encontrava-se a mercê dos chefes de governos, os quais impediam qualquer publicação ou difusão de informação que criticasse o regime da época.

Hodiernamente, a mídia tem um papel fundamental na formação dos cidadãos, alcançando todas as classes sociais, de forma a interferir diretamente nos acontecimentos diários das vidas dos indivíduos.

3.2 A interferência da mídia no meio social e a sensibilização dos juízes

Desde a fase inquiratória até a instrução processual, a mídia pode ser influente no desenrolar dos fatos. A mídia tem o papel de fazer com que os atos processuais, de forma simplista e açodada, tornem-se mais acessíveis a sociedade em geral.

Ao abordar em meios de comunicação casos que quase sempre têm grande repercussão, a mídia facilita o entendimento da sociedade sobre o desenvolver processual, diferentemente do que ocorre quando profissionais do direito abordam assuntos relacionados à sua área, utilizando-se de uma linguagem rebuscada, truncada, não sendo clara para a massa.

Sobre a matéria, Vieira (2003, p. 104) afirma:

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.

Destarte, os meios de comunicação, através de sua linguagem facilitada e objetiva, ajudam no entendimento dos atos processuais por parte do povo, o que inversamente ocorre com a linguagem técnica utilizada pelos estudiosos do direito. Porém, para que isso aconteça, é necessário também que a imprensa e os jornalistas tenham um conhecimento plausível sobre aquilo de que se trata, para que não transmita uma notícia ou informação inverídica ou infundada sobre a matéria.

Todavia, para que a imprensa possa cumprir essa função, é obvio 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 desconstruir a referida função (VIEIRA, 2003).

A mídia do mesmo modo é uma forte arma da redução da criminalidade. Ao denunciar crimes, abusos de autoridade, comportamentos contrários ao convívio social, ela auxilia na conscientização por partes dos indivíduos, como também por parte dos governantes que são responsáveis pela elaboração de políticas públicas de combate ao crime.

Pois bem, assim como a imprensa apresenta-se positivamente no processo de democratização da notícia, na desmistificação dos atos processuais, e no combate ao crime, produz também malefícios ao sistema penal. Esses malefícios são causados na maioria das vezes pela falta de tecnicismo, isto é, a falta de conhecimento jurídico básico sobre aquilo que transmitem, e o uso abusivo do

sensacionalismo por parte dos jornalistas, fazendo com que as notícias saiam de forma distorcida, acrescentando um juízo de valor deturpado sobre o fato.

A falta desses conhecimentos básicos por parte dos jornalistas, às vezes, chega a ser tamanha que, conforme assinala Vieira (2003, p. 108/109), “confundem as funções da polícia com as do Ministério Público, destes com as do Poder Judiciário, englobando-os todos na noção de 'Justiça'”.

A mídia, assim como influi diretamente no meio social, exerce uma poderosa pressão sobre os juízes.

Sobre a matéria, Ferreira (2007, p. 151) em sua obra aduz o seguinte:

A mídia exerce poderosa influência em nosso meio social, encarregando-se de convencer a sociedade da necessidade da cominação de penas mais gravosas. Ao mostrar casos atroz, terríveis sequer de serem imaginados, e, como resposta, clamar por um Direito Penal mais severo, mais radical em suas punições, a mídia caracteriza-se como a principal difusora do Direito Penal Máximo no Brasil.

A maioria dos fatos noticiados pela imprensa são crimes bárbaros e polêmicos, que normalmente chocam a população, principalmente nos casos de homicídio, que são delitos passíveis da competência do tribunal do júri, atraindo para o juiz uma forte responsabilidade ao julgar o agente delituoso, já que, diante de tais fatos, a população clama pela condenação do indivíduo.

Nesse esteio Odone Sanguiné (2001, p. 268) acrescenta:

Quando os órgãos da Administração de Justiça estão investigando um fato delituoso, 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 estigmatiza a figura do acusado como bandido, delinqüente, criminoso, antes mesmo de qualquer ato processual acontecer, batendo de frente com as garantias constitucionais e processuais do indivíduo, que neste caso, é o réu, como também interferindo no convencimento do juiz, o que pode o levar a agir

de acordo com o que é esperado pelo povo, o qual está influenciado pelo juízo de valor expelido pela mídia.

3.3 A pressão midiática como vetor das decisões do juízo penal

Como já afirmando anteriormente, a mídia exerce uma severa influência desde a fase inquiratória até a instrução processual nas decisões que são tomadas pelo juízo penal.

O juiz, durante a vivência do processo, decide de acordo com suas convicções sobre inúmeros incidentes, como, por exemplo, sobre a pronúncia, sobre prisão, além de sentenciar, realizando assim vários atos, sobre os quais pode recair o juízo de valor que foi pregado pela mídia. Ponto bastante relevante, diz respeito ao clamor público como fundamento para decidir sobre a prisão preventiva.

Bonfante e Duarte (2011) definem clamor público “como o descontentamento, a indignação ou comoção popular no meio social em decorrência da prática de crimes em circunstâncias peculiares causadoras dessa repercussão”.

Tal clamor público, como se pode inferir, é propalado pela mídia ao difundir um caso regional ou nacionalmente, trazendo revolta e o desejo de se fazer justiça por parte da população.

Embora exista divergência doutrinária a respeito do tema, questão bastante controversa gira em torno do clamor público, já que, por falta de previsão legal, a prisão preventiva não pode ser decretada com base nesse fundamento.

Em verdade, os pressupostos que ensejam a prisão preventiva estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, garantia da ordem pública e/ou da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, os quais devem ser comprovados a partir de elementos concretos presentes nas circunstâncias do caso concreto.

A gravidade do crime, de per si, assim como o propalado clamor público não podem servir, ordinariamente, de justificativa da prisão preventiva, uma vez que não integram o rol das causas justificadoras da prisão provisória.

Nesse sentido a jurisprudência do STF, assim como a do STJ é uníssona a respeito da matéria, como segue:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. PRECEDENTES. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE DO CRIME E NO CLAMOR PÚBLICO. INVIABILIDADE DE MANUTENÇÃO. NECESSIDADE DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE A JUSTIFIQUEM. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, CONCEDIDA. I - A questão relativa ao excesso de prazo para o término da instrução penal não foi apreciada nas instâncias ordinárias. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes. II - O decreto de prisão cautelar há que se fundar em fatos concretos. Precedentes. III - A mera afirmação de gravidade do crime e de clamor social, de per se, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal. IV - Habeas corpus parcialmente conhecido, e nessa parte, concedida a ordem.

(STF - HC: 100012 PE , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 15/12/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-06 PP-01362)

Observa-se ainda:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, PECULATO EFRAUDE À LICITAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO FUNDAMENTADA EMMERAS CONJECTURAS, NA GRAVIDADE DO DELITO E NO CLAMOR PÚBLICO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão preventiva deve ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. O clamor público, inerente ao repúdio que a sociedade confere à prática criminoso, não é bastante para fazer presente o periculum libertatis e justificar a prisão provisória. 3. Ordem concedida para revogar a custódia cautelar dos ora pacientes, confirmando a liminar anteriormente deferida.

(STJ - HC: 151773 AL 2009/0210233-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 14/06/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2011)

Desconsiderado, portanto, o clamor público como fundamento para decretação da prisão preventiva pelos tribunais superiores, fica afastada, ao menos

nesse aspecto objetivo de aferição dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, a interferência midiática em decisões do juízo penal. Como visto, o decreto prisional fundado nesse quesito é inconstitucional, pois acabaria configurando uma antecipação de pena em virtude do embasamento apenas na comoção e indignação social, ferindo os princípios constitucionais de presunção da inocência, do devido processo legal, indo de encontro ao garantismo penal, assuntos que serão abordados no próximo capítulo.

Conclui-se dessa forma, que o clamor público pode ser fruto da interferência midiática, e como assinala Júnior (2001, p. 188) fica difícil 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”.

Outro ponto bastante importante diz respeito à influência da mídia nos crimes de competência do tribunal do júri.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê em seu art. 5º, XXXVIII, alínea *d*, a instituição do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, a saber, homicídio; instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio; infanticídio e aborto. Tais delitos são eivados de um grande valor moral e ético atribuído pelo meio social, que naturalmente se abala e se sensibiliza com a ocorrência dos referidos crimes.

A mídia, diante o acontecimento desses crimes, assume uma posição de relevância social ao tentar emitir um juízo de valor sobre o ato criminoso, o que pode trazer conseqüências positivas e negativas. Ao emitir seu posicionamento a respeito de determinado fato, a mídia atende aos anseios de uma população sedenta por justiça, porém, se de forma distorcida a mídia influencia os cidadãos através da divulgação de notícias imprecisas pode causar conseqüências negativas ao andamento de um processo judicial.

Quando se trata de crime de competência do tribunal do júri, a mídia ao tomar um posicionamento a respeito de um fato acaba por estereotipar a figura de um criminoso, que neste procedimento específico, serão levados a júri popular, e quem irá julgá-los são cidadãos escolhidos dentre pessoas comuns do meio social, pessoas estas que foram alvos de notícias divulgadas pela mídia, e de certa forma acabam por ter no seu íntimo um juízo de valor formado sobre o caso.

Os jurados, responsáveis pelo desfecho de uma ação penal instaura em razão de um crime doloso contra a vida, são cidadãos comuns, de várias etnias, das mais variadas classes sociais, de pensamentos filosóficos e religiosos distintos, de níveis de escolaridade diferentes, que, como qualquer pessoa comum, se deixa levar pelas conclusões e informações que os meios de comunicação as impõem.

A finalidade do Tribunal do Júri é a de ampliar o direito de defesa dos réus, funcionando como uma garantia individual dos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida, e permitir que, em lugar do juiz togado, atado a regras jurídicas, sejam julgados pelos seus pares. É a democracia efetivada pela participação do cidadão no deslinde do processo criminal. (CAPEZ, 2010)

Tais garantias individuais podem se encontrar mitigadas em razão da imparcialidade dos jurados, já que não tem como a população não acompanhar e não se envolver com os fatos que estão sendo fortemente difundidos e noticiados pela mídia.

Há exemplo de casos que ficaram famosos pela repercussão disseminada pela mídia, podem-se citar o assassinato da missionária Dorothy Stang, os casos Isabella Nardoni e Eloá Pimentel, os quais foram acompanhados por toda a população brasileira que clamava incessantemente pela condenação dos culpados. Veja-se uma passagem de um texto propagado pela *internet* sobre o caso Eloá Pimentel.

‘Ele (Lindemberg) é **um monstro, é capaz de tudo**’, afirmou Ronickson, que era fuzileiro naval e hoje é policial militar. A testemunha afirmou que o comportamento de Lindemberg na frente da família de Eloá era completamente diferente da sua postura na rua.¹ (grifos nossos)

A própria essência do trecho mostra como a notícia é tendenciosa, e como incute no leitor uma percepção negativa sobre o sujeito.

Ainda sobre fatos de repercussão nacional, leiam-se outros trechos tendenciosos de casos que ficaram nacionalmente famosos:

Caso Dorothy: **liberdade a assassino da missionária comprova impunidade no Brasil**. Irmã Dorothy era uma missionária norte-americana que atuava com projetos de reflorestamento e proteção à floresta

¹ Notícia veiculada na *internet* demonstra tipo de linguagem empregada. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/02/14/ele-e-um-monstro-e-capaz-de-tudo-diz-irmao-de-eloa-sobre-lindemberg.htm>. Acessado em: 01 de setembro de 2013.

Amazônica. Após receber várias ameaças em decorrência de seu trabalho, foi assassinada com seis tiros.²

Neste caso, o autor da nota além de pré-julgar o sujeito ao chamá-lo de “assassino”, faz ainda referência ao Brasil como sendo um país onde a impunidade é preponderante.

Frios e dissimulados

Pai e madrasta mataram Isabella, numa seqüência de agressões que começou ainda no carro, conclui a polícia.³

A matéria sobre a morte de Isabella Nardoni tem como título: Frios e dissimulados, seguido do subtítulo: Pai e madrasta mataram Isabella, numa seqüência de agressões que começou ainda no carro, conclui a polícia. A veiculação dessa matéria nos termos ora citados demonstra o descaso e a despreocupação dos jornalistas com o resultado da instrução processual, que é o que realmente constataria quem seria culpado ou inocente. O leitor é persuadido a acreditar na culpa do casal antes mesmo de acontecer qualquer fase processual.

Diante casos como estes, não se pode esperar uma parcialidade por parte dos jurados, nem muito menos a plena garantia dos direitos concernentes ao acusado. A mídia, com seu papel noticiador e suas falas que emocionam e convencem a opinião pública, agrava a situação daquele que vai ser submetido a julgamento, e conseqüentemente as pessoas que vão compor o corpo de jurados já estão com um juízo íntimo de valor pré-definido.

3.4 O desrespeito às regras e princípios processuais penais

² Disponível em: http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/08/caso-dorothy-assassino-missionaria-libertado.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+Pragmatismo+Politico+%28Pragmatismo+Pol%C3%ADtico%29. Acessado em 01 de setembro de 2013.

³ Disponível em: http://veja.abril.com.br/230408/p_084.shtml. Acessado em 07 de setembro de 2013.

O sensacionalismo agregado as notícias repassadas pelos meios de comunicação, ao serem disseminadas ferem as garantias processuais asseguradas ao suposto agente delituoso. Mascarenhas (2012) observa:

Assim ao ser noticiado um delito e divulgado o rosto de um acusado, deverá se ter em mente se a divulgação está sendo feita de maneira correta, se o clamor público está prevalecendo sobre a razoabilidade ou se há algum risco das informações veiculadas pelos meios de comunicação refletirem dentro da investigação policial ou do próprio processo penal, para, desta forma, saber se a liberdade de expressão deverá ser limitada para que o devido processo legal e a presunção de inocência do acusado sejam resguardados.

Diante tais considerações, conclui-se que ao ser divulgado uma notícia que envolve a prática de um delito por parte de um sujeito, deve-se observar se o clamor público está desvirtuando a razoabilidade e fazendo um pré-julgamento do indivíduo, sem que se tenha garantido a efetivação dos princípios processuais penais.

Para uma análise mais profunda acerca da temática, no próximo capítulo serão analisadas as garantias constitucionais do acusado no processo penal frente à interferência midiática. Oportunamente, serão levantados conceitos e opiniões sobre os temas.

4 O PODER DE PERSUASÃO DA MÍDIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS DO AGENTE DELITUOSO

Como já amplamente analisado até aqui, a mídia exerce poderosa influência do meio social, como também na parcialidade dos julgadores, tais fatores geram uma grande distorção e interferência nos princípios e garantias previstos constitucionalmente, os quais asseguram direitos ao agente delituoso.

Seguindo a postura jurídica pautada em um referencial teórico garantista torna-se inevitável o embate sócio-jurídico com a mídia. Malgrado se saiba que o conhecido jargão forense sentencie *o que não está nos autos, não está no mundo*; mas tudo o que está no mundo, está na mídia; inclusive o que está (ou não) nos autos acerca dos casos criminais, especialmente aqueles mais polêmicos. Por essa razão, a posição da mídia é sempre motivo de preocupação ao acusado e ao seu advogado.

4.1 Garantismo Penal: A proteção do réu nos processos penais

O garantismo penal é composto por dez axiomas, seqüenciais e lógicos, que se dividem em garantias penais e processuais penais, dispondo a referida teoria que o Estado, embora dotado do poder de punir (*jus puniendi*), terá que fazê-lo em observância a todos os direitos e garantias individuais certificados ao cidadão; ou seja, ao sujeito investigado, processado ou condenado deverão ser asseguradas as mais amplas e diversas garantias que permitam não lhe sejam indevidamente subtraídos direitos.

Luigi Ferrajoli, precursor do garantismo penal, desenvolveu tal estudo visando fortalecer as garantias do cidadão em face do poder punitivo do Estado, priorizando a liberdade como direito fundamental do indivíduo frente às arbitrariedades cometidas pelo Estado.

Sob um enfoque político, substancial e social, considerando os aspectos do garantismo, pode-se dizer que o Estado de Direito representada à exteriorização da democracia, no sentido que reflete, além da vontade da maioria, os interesses e necessidades vitais de todos. Neste sentido, o garantismo, como técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos, voltado a determinar o que estes não devem e o que devem incidir, pode ser concebido como a conotação (não formal, mas) estrutural e substancial da democracia: as garantias, sejam liberais ou sociais, exprimem de fato os direitos fundamentais dos cidadãos contra os poderes do Estado, os interesses dos fracos respectivamente aos dos fortes, a tutela das minorias marginalizadas ou dissociadas em relação às majorias integradas, as razões de baixo relativamente às razões do alto. (FERRAJOLI, 2010)

Por sorte, o garantismo penal teve influência dos ideais iluministas. Nessa época, os pensadores defendiam a liberdade, a justiça, a igualdade social, a divisão dos poderes do Estado, fatores essenciais à construção de uma sociedade justa e igualitária. Sobre este ponto, Choukr (1999) argumenta o seguinte:

Antes de tudo, é necessário recordar que o garantismo nasce no âmbito dos direitos individuais, na tradição iluminista, como forma de limite ao poder soberano estatal (liberdade pessoal, de consciência, etc.), sendo necessário precisar, ainda, que teve muita influência nesse processo a estipulação dos direitos positivos sociais, agregados aos direitos negativos de liberdade.

Como visto, a busca pela concretização dos direitos individuais estava em evidência nessa época, principalmente no que diz respeito aos ideais de igualdade e liberdade, sendo o movimento iluminista contrário as desigualdades de direitos e deveres entre os indivíduos.

Válido destacar agora o conceito de garantismo penal apresentado por Ferrajoli (2010, p. 108):

Garantismo, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito Penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo igual para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia desses direitos fundamentais que torna aceitável por todos,

inclusive pela maioria formada pelos réus e pelos imputados, o Direito Penal e o próprio princípio majoritário.

Como se pode fazer inferência do próprio nome, garantismo penal é a tutela dos direitos do acusado, isto é, procura assegurar os direitos e liberdades do acusado, fortalecendo o direito penal mínimo.

Desta forma, que o garantismo pressupõe além de um Estado de Direito, uma eficiente proteção dos direitos humanos e fundamentais; em tempo, leia-se por Estado de Direito aquele resultante de movimentos liberais de inspiração iluminista, que vêm a pregar a limitação do poder estatal tanto no conteúdo quanto na forma por intermédio de normas constitucionais, que por sua vez, respeitem esses direitos como pressuposto de sua validade. (WALTER, 2004).

Ainda nesse esteio, vale ressaltar que esse modelo, aqui chamado de processual penal garantista, encontra amparo no Direito Penal Mínimo, que representa, em linhas gerais, o maior grau de proteção às liberdades e garantias individuais contra qualquer abusividade e arbitrariedade do Estado, sendo este, portanto, limitado ao máximo. Essas ferramentas limitadoras do poder estatal, peculiares do direito penal mínimo e dos estados garantistas, produzem por si uma racionalidade do processo penal decorrente da existência de parâmetros precisos e racionais, afastando dessa forma, dentro do possível, a imprevisibilidade das penalidades. Circunstância esta, inerente aos regimes autoritários que visam adotar sistemas processuais inquisitivos e, portanto, anti garantistas. (LOPES JR, 2005).

O garantismo busca, de forma sinóptica e objetiva, garantir uma maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, no que tange ao ramo do direito penal, tal garantismo busca dar maior ênfase ao direito de liberdade, mitigado muitas vezes pelas arbitrariedades cometidas pelo Estado.

Tal garantismo muitas vezes é ameaçado pelo sentimento sensacionalista transmitido pela mídia, distorcendo o conhecimento popular, e conseqüentemente invadindo o campo de garantias do agente delituoso.

A massa populacional é eivada do sentimento de fazer justiça, muitas vezes plantado pelas informações e notícias sensacionalistas repassadas pela mídia diante, na maioria das vezes, da difusão de casos com repercussão nacional que enchem os cidadãos de ódio, de sentimento de vingança, de busca pela solução do caso.

Sobre o assunto, Schütz (2011) faz as seguintes considerações:

Existe uma necessidade no anseio social de que os direitos constitucionais sejam garantidos de forma eficaz quando da ocasião de exploração de fatos criminosos pela mídia.

O atendimento a essa necessidade revela o respeito aos direitos fundamentais e ao processo de formação de um Estado de Direito ideal e pleno, visando reverter o quadro alarmante de acusação sem provas, julgamento e condenação feitos pela grande maioria da população brasileira.

Acrescenta ainda:

O problema do clamor público gerado pelo sensacionalismo da mídia não se trata de mera tecnicidade jurídica, pois os direitos e garantias constitucionais que fundamentam o Direito é que protegem o homem do autoritarismo e do arbítrio estatal influenciados pela televisão.

Como visto, as pessoas, influenciadas pelo sensacionalismo midiático, clama por um ideal de justiça, que na verdade constitui a implementação dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados aos indivíduos.

Os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição Federal foram frutos de batalhas longas, de discussões e mitigações que ao longo dos anos foram se efetivando até se tornar o que é hoje.

A Constituição Federal preceitua em seu artigo 5º, inciso LVII que “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória”.

Veja-se que tal premissa máxima garante o *status* de inocência do agente até que se tenha uma sentença condenatória. Quando o povo, diante da publicidade de determinado caso, fortemente inflamado pela mídia, clama pelo ideal de justiça, pedindo a condenação do acusado, fere frontalmente as garantias do contraditório e do devido processo legal, uma vez que, não se pode falar em condenação sumária de pessoas envolvidas em fatos delituosos, desvirtuando assim o garantismo assegurado ao agente. Argumenta Schütz (2011):

Conflitos existem, entretanto, como fontes que geram violência, e, antes de condená-la de uma maneira rápida demais com base nas informações fornecidas pela mídia, é melhor ver de que maneira se posicionar perante ela. Assim, surge o direito penal garantista, quando o conflito entre o ofensor e o ofendido passa a ser solucionado pelo poder estatal, que, para

tanto, utiliza-se das penas, das proibições e dos processos como forma de controle do desvio social.

O Estado, enquanto detentor do poder punitivo deve usar meios legais para que se efetive a sanção penal imposta àquele que agiu de forma contrária aos parâmetros sociais. Contudo, o garantismo vem ao encontro desse poder punitivo, assegurando a sua efetivação dentro dos limites legais e impedindo que arbitrariedades aconteçam.

Sobre os princípios acoplados ao garantismo, Matos (2012) alude que:

Os princípios em que se fundam o garantismo penal são o princípio da legalidade em que se cogita a inviabilidade da condenação de uma pessoa e a aplicação de uma pena se não existir expressa previsão legal, devidamente compatível com a Constituição vigente; o da retributividade; o princípio da necessidade em que só deve ocorrer ao direito penal quando necessário; o princípio da lesividade em que o ato deva causar lesividade ou ofensividade ao bem jurídico protegido; o princípio da culpabilidade onde a responsabilidade criminal é do agente que praticou o ato, desde que comprovada a sua culpabilidade; o princípio da materialidade; o da jurisdicionalidade; princípio acusatório em que o réu tem direito de saber sua acusação e amplo direito de defesa das acusações que lhe são feitas; princípio do encargo da prova em que a acusação tem obrigação de provar a responsabilidade criminal do imputado.

Os princípios acima descritos asseguram ao agente delituoso garantias previstas constitucionalmente. Dentre eles, pode-se destacar o princípio da legalidade, o princípio da necessidade, o princípio da lesividade, o princípio da culpabilidade e as garantias a ampla defesa e ao contraditório.

O princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República aduz que "não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal", é constituído por regras, dentre elas a da taxatividade, a qual denota que as condutas proibidas devem necessariamente está previstas em lei, ou seja, devem ser tipificadas.

Quanto ao princípio da necessidade, o mesmo remonta que o Direito Penal só deverá intervir quando for a última instância, a última solução para a normalização diante do caso apresentado, demonstrando assim a idéia de excepcionalidade. Em outras palavras, o Estado só deverá aplicar uma pena ao indivíduo quando for inteiramente necessário, quando não se possa proteger o bem jurídico de outra forma.

Por sua vez, o princípio da lesividade, com previsão no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e art. 13 *caput* do Código Penal, ensina que somente a conduta que interfere nos interesses de outra pessoa deverá ser criminalizada, ou seja, enquanto a conduta insurgir apenas na espera de interesses do próprio indivíduo não haverá criminalização da mesma.

Já o princípio da culpabilidade, como já exhaustivamente abordado no primeiro capítulo deste estudo, consiste em um juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta (fato) típica e ilícita do agente, visto que, não podemos reprová-lo pelo que é, ou pelo que pensa. (GRECO, 2005).

Quanto às garantias da ampla defesa e do contraditório, a mídia pode insurgir também sobre tais premissas. O indivíduo ao ser acusado de um fato delituoso tem o direito de ampla defesa assegurado pela própria Constituição, porém a sociedade moralmente influenciada pelo sensacionalismo midiático consegue atribuir um juízo de valor negativo ao agente, que caso consiga provar sua inocência já tem caído no esquecimento, ou já foi julgado moralmente pela população, continuando mesmo assim como a figura estereotipada de *culpado*, *bandido*, *assassino* etc.

Neste diapasão, Santos (2013) salienta que:

Não custa enfatizar sobre as influências da mídia na sociedade e no processo penal e suas conseqüências danosas ao acusado criminalmente. Registre-se que os meios informativos de massa formam a opinião pública, causam o medo, o terror, a insegurança e a falsa realidade do momento social vivido.

Além disso, provocam um clima de indignação, a comoção social, o clamor e a pressão popular sobre os atores do processo, podendo resultar danos irreparáveis ao suspeito, como a exclusão social, a prisão cautelar ilegal, ou seja, a pena pelo crime supostamente cometido por ele já começa a ser cumprida no momento da persecução penal, o prejulgamento no Tribunal do Júri, e, por fim, a condenação do suspeito sem o respeito ao princípio constitucional do devido processo legal e à ampla defesa.

Já em relação ao princípio do contraditório, o mesmo mostra-se amparado no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988. Tal princípio é comum tanto para acusação quanto para a defesa. Nucci (2008, p. 84) preleciona:

[...] quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a

pretensão punitiva e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado (art.5º, LV, CF).

Todavia, diante de casos de grande repercussão na mídia, é muito comum que operadores e/ou estudiosos do direito lancem opiniões ou defendam o seu posicionamento sobre determinado caso. Diante disso, na atuação dos meios de comunicação o princípio do contraditório encontra-se mitigado, já que, quase sempre, não são ambas as partes que têm direito ao acesso a esses meios como forma de demonstrar sua parcela de interferência naquela situação. Na grande maioria das vezes, sempre são as vítimas que tem a disposição o uso desses referidos meios.

Sendo assim, a defesa do acusado já sai em desvantagem, uma vez que, a própria sociedade já se mostrou contra e já atribuiu um juízo de valor ao caso. Tal situação ainda agrava quando o objeto da discussão é um crime de competência do tribunal do júri, onde cada jurado que compõe o conselho de sentença é parte direta da sociedade e, em regra, sem qualificação jurídica que lhe propicie um mínimo de isenção, a qual já está eivada pelo sensacionalismo midiático e o juízo de valor atribuído ao caso, acontecendo de antecipar até mesmo o próprio veredicto no íntimo dos jurados, situação confortável para a promotoria que tem ao seu lado a mídia, auxiliando na sua tese de acusação.

Válido ainda ressaltar a ingerência da mídia no devido processo legal. O princípio do devido processo legal apresenta-se como se fosse gênero dos quais os demais princípios que regem a relação processual são espécies. Servindo como base para os demais princípios, o devido processo legal assegura inúmeros outros postulados como os princípios do contraditório e da ampla defesa. Sendo assim, quando se mitiga ou se afronta os princípios que estão intrinsecamente vinculados ao princípio do devido processo legal, conseqüentemente, estará maculando também este princípio – mor.

O princípio do devido processo legal está disposto no art. 5º, inciso LIV da nossa Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV _ ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Moraes (1999, p.112) apresenta o seguinte conceito sobre o tema:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Como já tecido os comentários a respeito dos princípios da ampla defesa e do contraditório e, partindo do ponto que o devido processo legal é um princípio que engloba de certa forma os demais, a mídia também consegue com seu poder persuasivo macular essa garantia, podendo-se citar como exemplo a prisão preventiva decretada com base no clamor público ou comoção social; o que é inconstitucional, pois configura uma antecipação da pena, ferindo assim o referido postulado.

4.2 O princípio da presunção de inocência e sua violação pela mídia

O princípio da presunção de inocência, também chamado de princípio da não-culpabilidade, está previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988. Tal princípio é uma garantia processual conferida ao acusado pela prática de uma infração penal, concedendo-lhe a prerrogativa de não ser considerado culpado até o trânsito da sentença penal condenatória.

A Constituição Federal trata do princípio da presunção de inocência como direito e garantia constitucional, como se pode ver:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Moraes afirma que, em regra, direitos constitucionais definidos como direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. E a própria Constituição Federal, em uma norma síntese, determina esse fato, expressando que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (MORAES, 1999).

O referido autor acrescenta ainda que o princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito. E como garantia processual penal, visa à tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocesso ao Estado de total arbítrio. (MORAES, 1999).

Pode-se inferir que o princípio da presunção da inocência mostra-se como um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico pátrio. Sob a égide de tal premissa, o agente delituoso estará protegido até a sentença penal acusatória transitada em julgado de uma sanção penal antecipada em que não foi garantido ao agente o contraditório e a ampla defesa.

Além da Constituição Federal, o princípio da presunção da inocência também está previsto no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional Francesa, em 26 de agosto de 1789, *in verbis*:

Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Esse artigo da referida Declaração é de influencia iluminista, principalmente de Montesquieu, que em sua obra clássica O Espírito das Leis, defende a idéia do homem responder por seus atos, dentro de sua esfera de liberdade. Tudo pode ser feito se permitido em lei e, se esta for violada, necessária se faz a prova para posterior condenação. Outro filósofo foi Rosseau que, em sua obra clássica, Contrato Social, esclarece: o homem nasce bom, a sociedade que o corrompe (MARCONDES, 1997).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e pela Convenção Americana de

Direitos Humanos de 1969, também trouxe em seu arcabouço um reforço à presunção de inocência. Assim prevê seu artigo XI:

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa.

Além dos diplomas legais acima mencionados, a de se ressaltar ainda o Pacto de San Jose, assinado em 1969, que também faz menção ao referido postulado em seu artigo 8º, inciso II, o qual aduz que "toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa".

Pode-se aduzir a partir da presença do princípio em análise em pactos internacionais, que a garantia da presunção da inocência transcende as fronteiras e limites nacionais, sendo também assegurada a nível constitucional em outros países.

Tal princípio coloca em choque o *jus puniendi* do Estado em face do *jus libertatis* do cidadão, cabendo ao julgador, diante do caso concreto, estabelecer qual deles deve prevalecer.

É oportuno destacar algumas passagens doutrinárias a respeito da conceituação da garantia da presunção da inocência. Távora (2011, p. 55) afirma que:

O reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inc. LVII da CF). Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

Por sua vez, Capez (2012, p. 83) aduz:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus

da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão cautelar.

Lima (2011, p. 11) acrescenta que:

Com a Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de não culpabilidade passou a constar expressamente no inc. LVII do art. 5º: 'Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.

Consiste no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Também é válido ressaltar o reconhecimento deste princípio basilar por parte da jurisprudência pátria em aplicabilidade concreta. Veja-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAISGRAVOSO. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SÚMULA444/STJ. 1. De acordo com o princípio da não culpabilidade, ações penais em andamento, do mesmo modo que não podem agravar a pena-base, não constituem fundamento para a fixação de regime prisional mais gravoso. 2. Ordem concedida. (STJ - HC: 199814 SP 2011/0051416-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/11/2011, T6 - SEXTA TURMA. Data de Publicação: DJe 28/11/2011)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado. 2. A existência de inquérito policial não pode obstar a participação do impetrante no curso de reciclagem, sob pena de ofensa ao princípio da presunção da inocência, bem assim incorrer-se em justo impedimento do exercício de atividade profissional. Precedentes. (TRF-3 - AMS: 1183 SP 2008.61.08.001183-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 17/02/2011, SEXTA TURMA)

O próprio STJ já firmou entendimento de que o *status de inocência* prevalece até o trânsito em julgado da sentença penal, mesmo que pendente recurso especial e/ou extraordinário. Leia-se:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

Na sequência, ressalta o caráter cautelar da prisão provisória, definindo o espectro do princípio da ampla defesa:

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

Referenciando a Evandro Lins, explica-se que a punição quando exacerbada, equipara o ente estatal ao delinqüente:

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos 'crimes hediondos' exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: 'Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente'.

Nessa parte, o julgado apresenta, com clareza, uma verdadeira análise crítica quanto ao que se convencionou denominar jurisprudência defensiva e que, nada mais é, que um filtro anti garantista da fase recursal:

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que 'ninguém mais será preso'. Eis o que poderia ser apontado como incitação à 'jurisprudência defensiva', que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

No trecho seguinte a Corte Suprema reafirma a impossibilidade de antecipação dos efeitos da pena sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado a sentença:

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional, o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação ao art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52 redação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- 'ao se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição'. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

Por conseguinte, o julgador assegura que o criminoso, ante o regime democrático, é sujeito de direitos previstos constitucionalmente:

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É

inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(STF - HC: 84078 MG , Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048)

Desta forma, o princípio da presunção da inocência garante ao acusado o *status* de inocência antes e durante o desenvolvimento do processo, sendo apenas modificado este estado com uma sentença final que o declare culpado. Desse princípio-alicerce emergem outros de mesma valia, como, o direito à ampla defesa, o contraditório, o direito de recorrer em liberdade, o duplo grau de jurisdição, os quais guardam íntima relação com o princípio em estudo, garantindo a concretização do devido processo legal, e evitando os riscos de uma decisão precipitada por parte do magistrado.

Feitas as devidas considerações a respeito do princípio do estado de inocência, é oportuno agora avaliar e demonstrar como a mídia, representada pela imprensa e materializada pelas notícias e informações apresentadas pelos meios de comunicação, fere e se insurge contra essa premissa constitucional.

Como já afirmado neste trabalho, a mídia exerce função essencial à sociedade através do fornecimento de informações emergentes. As informações que mais chamam atenção são notoriamente as que envolvem casos policiais, incluídos dentro da seara penal, que dividem posicionamentos, que incutem um juízo de valor ao consciente das pessoas, causando uma comoção social e firmando a opinião pública.

É indiscutível que a liberdade de imprensa deve prevalecer em detrimento da censura, porém o que não pode, é desvirtuar a função dessa imprensa, que geralmente condena de forma imediata aquele indivíduo que esteja relacionado como suspeito da prática de uma conduta delituosa, suprimindo as garantias individuais.

O poder da mídia é tão forte que chega a direcionar os atos da vida cotidiana dos cidadãos, assim como ela consegue enaltecer determinado fato, consegue também impregná-lo de impressão pejorativa. Barbosa (2003, p. 113) leciona:

Quanto ao poder, à relação entre a chamada grande imprensa, as elites e os detentores do poder aparecem na forma daquilo que Mattiussi (1997)

chama de “denuncismo”: o uso da imprensa para legitimar as atitudes de uma autoridade política ou conferir tratamento pejorativo aos fatos a ela relacionados. A mídia cria, portanto, mocinhos e bandidos, heróis e derrotados.

Ao atribuir uma autoria delitiva a alguém, a mídia não faz nenhuma análise acerca da culpa do agente, conseqüentemente, ela faz um pré-julgamento, passando o sujeito a ser considerado culpado por todos, não sendo respeitada a garantia constitucional do estado de inocência.

O dilema, porém, não se concentra apenas nisso. Caso a mídia confirme sua imputação noticiada nos meios de comunicação, sua aposta resulta fundada e confirmada. Contudo, caso aponte erroneamente um delito a um sujeito, e posteriormente, caia por terra essa afirmação, seja por qualquer circunstância atinente ao caso, a exposição da moral da pessoa já foi totalmente maculada e denegrida, prejudicando muitas vezes até uma possível retratação.

Depreende-se do disposto acima que a liberdade de imprensa deve cessar no momento em que começa a violar os direitos de qualquer cidadão. Não resta dúvida que a livre propagação e divulgação de notícias e informações foram um avanço democrático conquistado pela sociedade, entretanto, tal divulgação deve ser pautada na proteção da imagem do sujeito, o qual é detentor de garantias constitucionalmente asseguradas.

4.3. Institutos jurídicos de reparação à ofensa promovida pela violação midiática aos direitos e garantias individuais

Após ter o direito violado, surge para o cidadão a prerrogativa de acionar a máquina judiciária a fim de solucionar, ou ao menos, recompensar de alguma forma o prejuízo que sofreu.

Vale destacar primeiro a figura da retratação, prevista no art. 26 da lei 5.250/67 (Lei de Imprensa). Retratar nada mais é do que posicionar-se contrário a uma declaração anteriormente feita, ou seja, é desdizer, desculpar, desmentir.

A mídia ao emitir notícia ou informação falsa sobre algo ou sobre alguém pode usar dos próprios meios de comunicação para desculpar-se publicamente pelo

erro cometido. Há de se convir que, a retratação não é uma forma eficaz de sanar todos os prejuízos causados por uma declaração inverídica, porém, amenizaria os efeitos causados pela publicidade de determinado fato.

Um segundo meio de oportunizar a defesa do sujeito que foi alvo de especulação falsa por parte da imprensa, é o direito de resposta, com previsão legal no capítulo IV da Lei de Imprensa e no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal. O direito de resposta é o direito que uma pessoa tem de se defender de críticas públicas no mesmo meio em que foram publicadas.

Refere-se, portanto, ao direito de oferecer uma resposta de esclarecimento quanto um jornal ou programa de TV apresenta um conteúdo que possa levar ao erro ou a interpretações que gerem vantagens por falsos argumentos.⁴ Assim como a retratação, o direito de resposta mostra-se apenas como um paliativo, quando se fala em violação de direitos e garantias fundamentais.

Outra forma ressarcir os prejuízos causados pela divulgação de uma notícia falsa pela mídia, é a ação por danos morais e a imagem, prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal. Dano moral é aquele que traz como consequência ofensa à honra, à liberdade, ao respeito, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito; sem necessariamente ocorrer prejuízo econômico.

É comum ouvir falar de indenizações pagas pelas redes televisivas de repercussão de imagens quando estas violam direitos da personalidade das pessoas, como a honra, o nome. Pode-se citar a título de exemplo o famoso caso da “Escola Base”, em que os donos e funcionários da escola localizada no bairro da Aclimação, na capital São Paulo, foram acusados de suposta prática de abuso sexual de crianças que ali estudavam.

Sem verificar a veracidade dos fatos, a mídia rapidamente difundiu a notícia no país inteiro, todavia, posteriormente, foi constatada a inocência dos acusados, caindo por terra todas as informações alavancadas pelos meios de comunicação, mostrando-se como exemplo cabal da violação ao princípio de presunção da inocência, gerando dever de indenização a sete veículos de informação que divulgaram a reportagem, uma vez que, tais fatos levaram a depredação e falência da escola. Neste sentido, leia-se:

⁴ Definição parcialmente extraída do artigo intitulado Direito de resposta. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_de_resposta. Acessado em: 01 de setembro de 2013.

Indenizações determinadas pela Justiça no caso Escola Base passam de R\$ 8 milhões. Os réus são sete veículos de comunicação que divulgaram reportagens sobre o caso e o governo do Estado de São Paulo. Ainda tramitam recursos no STJ (Superior Tribunal de Justiça).

Mais adiante os autores da ação são identificados e o fato narrado em franca exemplificação do tema ora debatido:

O casal Icushiro Shimada e Maria Aparecida Shimada, dono da escola, e Maurício Monteiro de Alvarenga, motorista que servia ao colégio, foram acusados, em 1994, pela polícia de São Paulo de abuso sexual de crianças que estudavam na escola. Os três foram ameaçados de morte e a escola foi depredada e faliu. Inocentados, entraram com ações por danos morais pedindo indenização.

Na passagem que segue o Superior Tribunal de Justiça, em sede recursal, acolheu as indenizações contra o governo do estado de São Paulo e os veículos de comunicação que difundiram a notícia:

Contra o governo paulista, ganharam em todas as instâncias. Em novembro de 2002, o STJ condenou o governo do Estado de São Paulo a pagar R\$ 250 mil a cada um dos autores da ação. No total, com juros e correções, a indenização passa de R\$ 1 milhão - que ainda não foi pago. A Folha e o 'O Estado de S.Paulo' também foram condenados a pagar indenizações de R\$ 250 mil para cada um dos três autores da ação. Os dois jornais perderam em segunda instância e a condenação alcança, em valores corrigidos, cerca de R\$ 1,3 milhão. Embora haja recurso no STJ, a Folha fechou acordo com os autores da ação no valor de R\$ 880 mil. Foi o primeiro acordo do caso.

Ainda sobre as indenizações pagas pelos meios de comunicação:

A rádio e a TV Bandeirantes ganharam em primeira instância, mas as sentenças foram anuladas pelo Tribunal de Justiça. Há uma nova sentença julgando improcedente a demanda -já com recurso de apelação. O SBT foi condenado a pagar R\$ 300 mil, mais juros e correção, para cada um dos três autores da ação. A Editora Abril também já teve sentença confirmada pelo TJ. No caso da revista "Isto É", a condenação foi de R\$ 120 mil (mais juros e correção) para cada um dos autores da ação.
[...]

Ainda na mesma notícia, O STF também foi favorável e manteve as indenizações fixadas:

No último dia 7 de agosto, o ministro Celso de Mello, do STF, não acolheu um recurso da TV Globo de São Paulo que tentava livrar a emissora da indenização aos proprietários da Escola Base por danos morais. A decisão

mantém a condenação fixada pela Justiça de São Paulo, de R\$ 1,35 milhão.

[...]

A Justiça entendeu que "o direito de informação e a liberdade de imprensa se sustentam no cuidado com a honra e dignidade das pessoas".⁵

[...]

Deve-se antes de qualquer coisa, buscar a efetivação do princípio da presunção da inocência diante a difusão de notícias por parte dos meios de comunicação, fazendo com que ele seja efetivado e respeitado, de modo a frear, impor limites, aos abusos provocados pela imprensa.

Repercussão não é sinônimo de ridicularização, nem de especulação. Muitas vezes a mídia sensacionalista acaba desvirtuando seu foco ao noticiar determinado fato sem nenhuma fundamentação palpável.

⁵ Indenizações do caso Escola Base já superam os R\$ 8 mi. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2610200609.htm>. Acessado em: 01 de setembro de 2013.

5 CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho monográfico, constata-se que os meios de comunicação brasileiros, hodiernamente, não ponderam, nem atentam às garantias individuais de um cidadão, ao difundir uma notícia sem prévia verificação jurídica referente à veracidade probatória quanto ao que se está divulgando.

Por outro lado, é evidente que a mídia exerce um papel de utilidade pública ao decodificar a linguagem jurídica, e facilitar aos cidadãos o entendimento do desenrolar processual. Contudo, na maior parte das vezes, é sabido que a imprensa acrescenta um juízo de valor naquilo que noticia, distorcendo fatos, excedendo nas informações que transmite de forma sensacionalista, muitas vezes gerando danos irreparáveis à figura do acusado e aos seus direitos e garantias assegurados constitucionalmente.

Observou-se que em um sentido não meramente formal e político, mas substancial e social de democracia, o Estado de Direito equivale à democracia, no sentido que esta reflete, além da vontade da maioria, os interesses e necessidades vitais de todos. Neste sentido, o garantismo instrumentaliza-se como marco teórico que preconiza a limitação e a disciplina dos poderes públicos, voltado a determinar o que estes devem ou não deve proceder.

Concebeu-se, então, que em uma perspectiva substancial da democracia, as garantias, sejam liberais ou sociais, exprimem de fato os direitos fundamentais dos cidadãos em contraponto aos poderes do Estado, os interesses dos fracos respectivamente aos dos fortes, a tutela das minorias marginalizadas ou dissociadas em relação às majorias integradas, as razões de baixo relativamente às razões do alto.

Quanto ao respeito às garantias individuais do cidadão, ou seja, principalmente no tocante ao princípio da presunção da inocência, tal premissa deve ser respeitada pelos veículos de difusão informativa. Se no bojo dos processos judiciais, é assegurada constitucionalmente ao indivíduo esta garantia até que se tenha uma sentença condenatória, por que tem que ser diferente quando se fala de mídia? Especialmente quando esta propaga em massa verdadeiros decretos condenatórios prévios, que podem interferir no resultado dos julgamentos não

somente sociais dos casos concretos, mas, lamentavelmente, também no resultado dos julgamentos judiciais destes mesmos casos?

Constatou-se que quando isso ocorre, mesmo que o indivíduo prejudicado tenha em seu favor institutos jurídicos, cujo objetivo seja mitigar a dor e o sofrimento experimentado com a inadequada publicação, longe estão de neutralizar o sentimento de injustiça amargado e propagada a perder da vista nesta sociedade da informação, onde tudo que se publica ganha proporções alarmantes em curto espaço de tempo.

Observou-se que da forma como os fatos são propagados, é frontal a ofensa ao princípio da presunção do estado de inocência. E que tal princípio deve ser observado em todos os âmbitos, jurídicos e sociais, como forma de preservar não só a figura do acusado, mas também da própria justiça, garantindo a dignidade da pessoa humana, princípio-mor e regente de todos os demais.

Por fim, é necessário destacar que o trabalho buscou esclarecer que o papel informativo da mídia deve sim ser contemplado no Estado Democrático de Direito; o que não se pode é descurar de direitos e garantias individuais consagrados constitucionalmente, para agir de forma inconstitucional ao prestar esse serviço. Ainda são precárias as formas de controle da atividade midiática, sendo comuns apenas as indenizações pagas pelos veículos de comunicação que noticiaram erroneamente determinado fato. Quando se trata de um controle prévio, percebeu-se que inexistente, ou ainda, que não se demonstra suficientemente eficaz para inibir a atividade dos diversos profissionais da imprensa.

Há, pois, irremediável ofensa aos ideais garantistas e, por conseguinte, aos ideais de um Estado Democrático de Direito. Nessa tônica, se percebeu que a questão processual penal e, portanto, dos direitos e garantias individuais do acusado, em especial o princípio do estado de inocência, resta irremediavelmente malferida pela prática da imprensa temerária. Porém, para além desta constatação, em se tratando de casos criminais emblemáticos, concluiu-se que é a própria credibilidade da justiça que é atingida, gerando desestabilidade social e desprestígio ao Poder Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jul. 2013.

BARBOSA. Pedro Luis Navarro, apud, GREGOLIN. Maria do Rosário. **Discurso Mídia: a cultura do espetáculo**. São Paulo: Claraluz, 2003.

BONFANTE, Jennifer Martins; DUARTE, Hugo Garcez. **Prisão preventiva sob o fundamento do clamor popular: análise de sua possibilidade frente à teoria garantista de Luigi Ferrajoli**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9843> Acesso em 14 de agosto de 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 151773 AL 2009/0210233-7. Relator: Min. Laurita Vaz. Julgamento em: 14 de junho de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21107279/habeas-corpus-hc-151773-al-2009-0210233-7-stj>> Acesso em: 31 ago. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 100012 - Pernambuco. Primeira Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em: 15 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7406649/habeas-corpus-hc-100012-pe>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Tribunal do Júri: Posição Favorável**. Artigo publicado no “**Jornal Carta Forense**”, maio/2010, p. A-26. Disponível em:

<http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&con_id=5734> Acesso em: 15 de agosto de 2013.

CHOUKR, Fauzi. **A Teoria do Garantismo Penal no Direito e no Processo Penal**. Boletim IBCCRIM, n. 77, abr.1999.

EMIDIO, Fernanda Cristina. **A Culpabilidade no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/a-culpabilidade-no-direito-penal-brasileiro.htm#capitulo_3.3> Acesso em: 12 jul. de 2013.

FICO, Carlos. **Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar**. Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 24, nº 47, p.29-60 – 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbh/v24n47/a03v2447.pdf>> Acesso em: 13 de agosto de 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal / Rogério Greco**. – 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Ed. 5º. Rio de Janeiro: Impetus. 2005. p. 96.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**, vol. 1. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LINHARES, Juliana. Frios e dissimulados: Pai e madrasta mataram Isabella, numa seqüência de agressões que começou ainda no carro, conclui a polícia (2008). In: **Revista Veja**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/230408/p_084.shtml> Acesso em: 07 set. 2013.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2a ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, pp. 46-47. MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia**; Jorge Zahar; 1997; Rio de Janeiro.

MASCARENHAS, Rauali Kind. **A influência da mídia no processo penal: Um conflito entre princípios constitucionais**. Publicado em 07/09/2012. Disponível em:

<<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja>

&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diritto.it%2Fdocs%2F33852-a-influenza-da-m-dia-no-processo-penal-um-conflito-entre-princ-pios-constitucionais%2Fdownload%3Fheader%3Dtrue&ei=SVAtUsjiN42O9AT8q4HAAg&usg=AFQjCNGQ9z5JTt0HhuXDV73uKIHpTn3yUA&sig2=7Qh8O6TFPFQ2cJEFu8J7KQ&bvm=bv.51773540,d.eWU> Acesso em: 07 set. 2013.

MATOS, Margareth Carvalho de Andrade. **O garantismo penal com base na dignidade da pessoa humana**. Postado em 19 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-garantismo-penal-com-base-na-dignidade-da-pessoa-humana>. Acessado em: 27 de agosto de 2013.

MELO, Débora. Irmão de Eloá diz que Lindemberg é "um monstro", mas sua família o tratava "como um filho" (2012). In: **UOL**. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/02/14/ele-e-um-monstro-e-capaz-de-tudo-diz-irmao-de-elo-a-sobre-lindemberg.htm>> Acesso em: 31 ago. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**, volume 1: parte geral, art. 1º a 120 do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 26. ed. rev. e atual. até 5 de janeiro de 2010. – São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.
penal. – Salvador: Editora Podivm, 2011.

SANTOS, Moisés da Silva. **A influência dos órgãos da mídia nos crimes de grande repercussão social em face da presunção de inocência do acusado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3548, 19 mar. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23994>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. **Garantismo penal ameaçado – Uma abordagem sobre o clamor público gerado pelo sensacionalismo da mídia e sua influência na garantia dos direitos fundamentais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9583>. Acessado em 28 de agosto de 2013.

SOARES, Luis. Caso Dorothy: liberdade a assassino da missionária comprova impunidade no Brasil (2012). In: **Pragmatismo Político**. Disponível em: http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/08/caso-dorothy-assassino-missionaria-libertado.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+PragmatismoPolitico+%28Pragmatismo+Pol%C3%ADtico%29> Acesso em: 31 ago. 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual**

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

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

WALTER, Fernanda Barreto Capello. **Garantismo e proteção internacional: por um conteúdo para os direitos fundamentais**. Artigo IBCCRIM. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/artigos/2004/05>. Acesso em: 03.11.2009.