

2 A INFLUÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO DIREITO PENAL: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE

2 THE INFLUENCE OF THE MEDIA ON CRIMINAL LAW: VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF NO-FLAIM

Geneilson Pereira¹
Márcio Bonini Notari²

Recebido em:	25/05/2021
Aprovado em:	10/06/2021

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo a influência da mídia no Direito Penal brasileiro. Inicialmente, este é o ramo do direito que detém a sanção mais grave, à medida que restringe a liberdade de ir e vir do indivíduo, a partir do controle social. Ocorre que, com o surgimento da globalização, a mídia ganha importância, a partir do exercício da liberdade de imprensa, como instrumento de controle das massas. Porém, o livre exercício da comunicação e de opinião não é um direito fundamental absoluto, sendo passível de relativização, a depender do caso concreto. Para isso, o trabalho aborda aspectos teóricos sobre o mídia, suscitando algumas abordagens sociológicas e filosóficas. No segundo ponto, analisa, a função legitimadora do Direito Penal e seus limites em face dos direitos e garantias fundamentais. Por fim, aborda a relação entre a mídia e a violação ao princípio da presunção de inocência, a partir dos riscos em que os meios de comunicação acabam fomentando à própria democracia, a legitimidade do Direito Penal e aos direitos e garantias individuais em razão do abuso da liberdade de comunicação e expressão, por parte de imprensa a partir do espetáculo do processo e do direito penal, analisando o caso da Escola Base, em que proprietários de uma escola tiveram suas vidas ceifadas no campo moral e psicológico, além dos prejuízos materiais e financeiros, tendo em vista uma matéria jornalista produzida, que acusava os proprietários de abuso sexual, sem prova da autoridade e da materialidade.

17

PALAVRAS-CHAVE: Mídia. Direito Penal e Presunção de Inocência.

ABSTRACT: This paper aims to influence the media in Brazilian criminal law. Initially, criminal law is the branch of law that holds the most serious sanction, as it restricts the freedom to come and go from the individual, based on social control. It occurs, with the emergence of globalization, the media gains importance, from the exercise of freedom of the press, as an instrument of mass control. However, the free exercise of communication and opinion is not an absolute fundamental right, being subject to relativization, depending on the specific case. For this, the work addresses theoretical aspects about the media, raising some sociological and philosophical approaches. In the second point, it analyzes, the legitimizing

¹ Acadêmico de Direito da Faculdade Unibalsas. email: geneilson333@hotmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Doutorando em Direito. marciobnotari@gmail.com.
Lattes: https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=871CA93396F806991A3BF79D7D3A547E

function of Criminal Law and its limits in the face of fundamental rights and guarantees. Finally, it addresses the relationship between the media and the violation of the principle of the presumption of innocence, based on the risks in which the media end up promoting democracy itself, the legitimacy of criminal law and individual rights and guarantees due to abuse freedom of communication and expression, on the part of the press based on the spectacle of the process and criminal law, analyzing the case of the Base School, in which owners of a choice had their lives taken in the moral and psychological field, in addition to material and financial, in view of a journalistic article produced, which accused the owners of sexual abuse, without proof of authority and materiality.

KEYWORDS: Media, criminal law and presumption of innocence.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A humanidade caminha para o fim. Os meios de comunicação divulgam, quase que diariamente, atrocidades cometidas pelo ser humano. Filhos que matam os próprios pais, violência nas ruas, tráfico de drogas financiado pelas elites, políticos corruptos que, mediante a subtração de dinheiro público, fazem com que milhares de pessoas padeçam nas filas dos hospitais, crianças não tenham merenda escolar, remédios não cheguem às farmácias (GRECO, 2011, p. 8).

Criamos a ilusão de que nossas teorias jurídicas conseguirão, de alguma forma, resolver os problemas pelos quais a sociedade tem passado, embora, no fundo, saibamos que somos impotentes, pois o problema da humanidade não se resolve com leis. Quando se fala em direito penal, pensa-se logo em fatos humanos classificados como delitos; pensa-se, igualmente, nos responsáveis por esses fatos os criminosos e, ainda, na especial forma de consequências jurídicas que lhes estão reservadas, a pena criminal e a medida de segurança.

Cuida-se de ramo do Direito Público, por ser composto de regras indisponíveis e obrigatoriamente impostas a todas as pessoas. Além disso, o Estado é o titular exclusivo do direito de punir e figura como sujeito passivo constante nas relações jurídico-penais. É mais apropriado falar em Direito Penal, em vez de Direito Criminal, pois o Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei ordinária, instituiu o Código Penal em vigor. A CF/88 adotou também a expressão Direito Penal no artigo 22, I. (MASSON, 2014, p. 23).

O princípio da legalidade veio insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que diz: Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação

legal-, redação que pouco difere daquela contida no art. 1º do Código Penal. Tal princípio é fundamental, que cabe somente ao legislador ordinário instituir crimes e penas, vedado, por Medida Provisória, nos termos do Art. 62§1, da Constituição Federal, por ato unipessoal do Presidente da República.

Na atual sociedade de massas, em razão da conexão em rede (social) e projeção na internet, restou massificada uma série de violações quanto aos direitos fundamentais (intimidade, honra, privacidade, imagem), dentre outros direitos humanos e fundamentais, pela sua utilização dos meios de comunicação devida e absoluta ultrapassando a razoabilidade acerca do direito constitucional de liberdade de expressão, jornalística e de manifestação, conforme pode ser verificado na última disputa eleitoral, ao menos em realidade brasileira.

O objetivo do presente trabalho é analisar o papel da mídia no direito penal, em face da influência dos meios de comunicação no papel do poder punitivo do Estado frente a criminalidade e a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Assim, todo indivíduo só poderá ser considerado culpado, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, uma vez que responderá ao processo em liberdade, enquanto houver dúvidas acerca da autoria e materialidade delitiva.

19

Ocorre que, o clamor público criado pela imprensa ao explorar alguns fatos criminosos, não condiz com a gravidade do delito cometido e com a realidade da jurisdição nos autos de um processo. As edições televisivas não são meios de prova ou fundamento jurídico, apto a produzir efeitos no processo penal, sob pena de violação a direitos e garantidas fundamentais consagrados na Constituição Federal, antecipando a condenação com base em ilações, na gravidade do fato e na resposta imediata ao delito, em razão dos anseios da sociedade e do apelo midiático.

O método científico adotado será o hipotético-dedutivo, tendo pressuposto argumentos gerais (premissa maior) para argumentos particulares (premissa menor); enquanto o método de abordagem será qualitativo, com análise de bibliografia e doutrina correspondente, legislação constitucional e jurisprudência.

2 OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

O presente trabalho apresenta como objeto de discussão a articulação entre a questão da mídia e o direito, notadamente, ao campo do direito penal, buscando trazer a reflexão sobre o modo como a mídia representa este ramo específico do direito brasileiro e, por consequência, como esta tradução reflete na imagem do sistema penal perante o tecido social. Ademais, a abordagem cinge-se a questão da influência e do espetáculo que Mídia engendra sobre o crime e o criminoso, exercendo papel negativo ao direito fundamental e constitucional da presunção de inocência do réu.

Na visão do professor de Filosofia do Direito Alysson Mascaro (2016, p. 472), um dos pensadores que trabalha o papel da mídia, seria “o pensamento do filósofo francês *Louis Althusser* (1918-1990) representou a maior inovação do marxismo da parte final do século XX”. Nesse sentido, dentre suas principais obras, desenvolvidas nas décadas de 1960 a 1980, estão a intitulada os *Aparelhos Ideológicos do Estado* (1998), expondo importantes contribuições, inclusive, sobre a função ideológico e repressiva do direito, resgatando a leitura de Marx.

De tal modo que na perspectiva althusseriana, tendo como referencial a teoria marxista, tem-se nessa ótica os *Aparelhos (Ideológicos e Repressivos) de Estado*, os quais compreendem: o Governo, a Administração, o Exército, a Polícia, os Tribunais, as Prisões, que constituem o que o autor denomina, de forma mais específica, os aparelhos repressivos de Estado, uma vez que indicariam o funcionamento por intermédio da violência, seja direta, ou ainda, de forma administrativa, revestida de forma não física. (ALTHUSSER, 1988, p. 41). Ou seja, a mídia nessa visão, poderia ser considerada um aparelho ideológico. De outra forma,

20

em relação ao direito, este não seria composto na totalidade do sistema capitalista, mas é parte das inúmeras instâncias sociais e inúmeras engrenagens das relações produtivas, tais como, a venda da mão de obra, a circulação na esfera mercantil, a concentração de capitais, ou seja, são inúmeras instâncias sociais e engrenagens das relações produtivas, as quais relacionadas entre si, geram o seu modo produtivo na totalidade. Portanto, o direito é um dos elementos que perfazem o capitalismo, porque é o imediato das relações mercantis (econômicas), que, sob determinadas relações, constitui um modo de produção específico. (MASCARO, 2016, p. 482).

Para o autor, a discussão, portanto, na perspectiva althusseriana a respeito da totalidade tem implicações necessárias para universo jurídico. O direito não seria, assim, uma instância “neutra” que se adapta a cada totalidade de maneira indistinta. Ou seja, o fenômeno jurídico não é a mesma coisa em todos os tempos, apenas adaptando-se ao modelo societário vigente (feudalismo, capitalismo, socialismo). Pelo contrário, o direito é uma manifestação histórica específica, do capitalismo, porque engendra determinadas relações que são necessárias a esse modo de produção. O direito é ligado umbilicalmente às relações mercantis capitalistas.

Sendo assim, o pensamento de Althusser tem por base as lições do materialismo histórico marxista, parte do pressuposto que a história tem seu perfazimento não nos indivíduos, mas sim na raiz econômica produtiva da sociedade, ou seja, nas condições materiais de vida. No capitalismo,

os trabalhadores e os burgueses devem ser tornados “iguais” por uma instância política, a qual seria um terceiro intermediário, que seja distinta de ambas as partes. O Estado moderno cumpre esse papel, no entanto, não o cumpre porque seja, de fato, a unificação geral dos interesses, o bem comum. O Estado surge como condição estruturante da exploração jurídica do trabalho, em que o contrato de trabalho será pactuado entre dois sujeitos em condição de estrita reciprocidade, por um ato supostamente livre da vontade do trabalhador, sem qualquer forma de coerção estatal obrigando-o a realizar essa operação jurídica (NOTARI, 2018, p. 70).

21

Um dos aparelhos que exercem papel fundamental na reprodução dessas relações seriam a imprensa e os jornais. A comunicação exerce uma função na construção da realidade.

De tal modo que, ao realizar essa construção não o faz de maneira neutra, mas em sentido contrário, procede forma valorativa (axiológica), juntando juízos de valor sobre a notícia, que vão sendo “embaladas” com valores, montando sua agenda de discussão, sobre os assuntos a serem discutidos e falados pelas pessoas nas ruas, como fonte de informação, eis que a notícia apresentada, passa a ter existência e as pessoas passam a falar dela (GUARESCHI, 2008, p. 139).

O autor exemplifica, a partir de um caso prático, em que realiza uma comparação acerca do que pensariam sobre si os meninos de uma favela com o que rapazes de uma escola

no centro pensam deles mesmos. O comparativo cinge-se ao fato de que as pessoas de uma vila, em regra, se julgam inferiores e desprovidas de direitos, enquanto as pessoas mais ricas se sentiriam “superiores”. Mas quem faria essa diferenciação? Como resposta, os meios de comunicação (TV, Rádio, Jornal), onde as pessoas mais humildes são as que com frequência aparecem nos noticiários policiais.

Um tema que aparece como elemento inovador nas discussões de direitos humanos recentes é o que toca na comunicação, na informação e nas novas tecnologias de informação e comunicação (TICs). A Internet, que ao mesmo tempo propicia a democratização da informação, dá possibilidade à propagação de ações de xenofobia, racismo, homofobia, pedofilia etc. Os meios de comunicação impressos, radiofônicos e televisivos começam a convergir entre si e temores de que instrumentos tão poderosos fiquem concentrados nas mãos de poucos tornam-se cada vez mais reais. (SILVA, 2012, p. 276).

Para o autor, o debate acerca do direito à comunicação na sociedade da informação é ainda um grande desafio quando se reflete em termos de organizações da sociedade civil veem as questões de comunicação e de informação apenas como técnicas e não como questões político-estratégicas.

22

Não é de agora que a comunicação e a informação saíram da esfera dos profissionais da área para permearem campos, tais como o do entretenimento e da política. Este casamento entre comunicação e política – que em nosso país gera o absurdo de famílias inteiras perpetuarem seu poder político via o controle dos veículos de comunicação, é uma ameaça concreta à sociedade como um todo e precisa ser enfrentada. Assim, vale consignar:

A "verdade" é centrada na forma do discurso científico e nas instituições que o produzem; está submetida a uma constante incitação econômica e política (necessidade de verdade tanto para a produção econômica, quanto para o poder político); é objeto, de várias formas, de uma imensa difusão e de um imenso consumo (nos aparelhos de educação ou de informação, cuja extensão no corpo social é relativamente grande); é produzida e transmitida sob o controle, não exclusivo, mas dominante, de alguns grandes aparelhos políticos ou econômicos (universidade, exército, escritura, meios de comunicação); enfim, é objeto de debate político e de confronto social, ou seja, as lutas ideológicas (FOUCAULT, 1979, p. 11).

As condenações penais confirmam a validade das leis e ameaçam os possíveis infratores. O criminoso é apresentado como exemplo negativo (encarnação do Mal), ele é justamente o contrário do homem honesto e bom. Esta imagem é insistentemente apresentada pelos meios de comunicação, através de reportagens sobre casos criminais “espetaculares”, transmissões televisivas onde se acompanha a atuação de policiais, e outras que se ocupam de apresentar ao vivo julgamentos ou reproduzi-los em forma de minisséries. (SABADELL, 2004, p. 93).

Assim, os meios de comunicação são controlados, utilizando aqui as expressões dos referenciais teóricos, público ou privado, de forma única, tanto de dentro, como por fora, exercem sua função ideológica, mas também, ao exercerem uma violência simbólica sobre aquele indivíduo acusado de um determinado ilícito criminal, a legitimar intervenções no campo do Direito Penal, a partir da influência do poder midiático, enquanto prática material na reprodução das relações de exploração na sociedade, usando a persuasão e a manipulação da informação junto a sociedade.

No próximo tópico será feita a abordagem da função do direito penal a partir de preceitos doutrinários sobre sua legitimidade na aplicação da pena e a importância do princípio da presunção de inocência.

23

3 A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

Apenas os interesses mais relevantes são erigidos à categoria de bens jurídicos penais, em face do caráter fragmentário e da subsidiariedade do Direito Penal. O legislador seleciona, em um Estado Democrático de Direito, os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, mercedores da tutela penal. Dessa forma, a noção de bem jurídico acarreta na realização de um juízo de valor positivo acerca de determinado objeto ou situação social e de sua importância para o desenvolvimento do ser humano. (MASSON, 2014, p. 23).

O princípio da legalidade encontra fundamento na presunção de que a lei é a expressão da vontade da maioria. Trata-se referido princípio, sem dúvida alguma, da base do Estado de Direito. Portanto somente a lei pode validamente criar obrigações ou restringir direitos. E, na seara processual, todos os direitos, deveres e ônus das partes, no transcorrer do processo, são expressamente fixados pela lei. (DANTAS, 2018, p. 37).

Com efeito, segundo o autor, o processo é o meio ou instrumento instituído pelo Estado para viabilizar o exercício de sua função jurisdicional, para a solução dos litígios que lhe forem submetidos a julgamento. E o processo, é importante frisar, deve ter suas regras instituídas por lei, para que validamente possa criar direitos, deveres e ônus processuais, trazendo, assim, segurança jurídica à prestação jurisdicional.

Na visão da doutrina, é um ramo do direito que possui uma sanção, das mais graves impostas ao indivíduo: a privação da liberdade (por intermédio da pena ou medida de segurança). A liberdade, por outro lado, vale consignar, não fica restrita a aplicação da pena; há outros elementos a serem tutelados, tais como, o direito de ir e vir (locomoção), a livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e a livre manifestação da consciência e da crença, cultos religiosos, liberdade de associação (NUCCI, 2014, p.52).

O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes — penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorizações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais. Esse conjunto de normas, valorizações e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça (BITENCOURT, 2012, p. 57).

24

Para o autor, o direito penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade. Como meio de controle social altamente formalizado, o qual é exercido pelo monopólio do Estado, a persecução criminal somente pode ser legítima desempenhada de acordo com normas preestabelecidas, legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático. Por esse motivo os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo. Não podemos olvidar, acerca do princípio da intervenção mínima.

O direito penal será responsável não somente pela indicação dos bens de maior relevo mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base nesse princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito penal, porque considerados como os de maior importância, também será com

fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico penal certos tipos incriminadores, ou seja, a *ultima ratio legis* (GRECO, 2011, p. 20).

Sendo assim, o conjunto de normas jurídicas penais, tem por objetivo a fixação do limite do *jus puniendi* por parte do poder punitivo do Estado, ao instituir infrações criminais e as respectivas sanções a ser aplicadas. De tal modo que, torna-se importante uma análise mais acurada sobre os elementos do crime (fato típico, ilícito e culpável), para formação do livre convencimento do magistrado na aplicação da pena.

Nesse sentido, o direito penal fascina não só os operadores e, de igual modo, a sociedade, pois desperta nos indivíduos sentimentos primitivos, muito ligado as emoções e o fato em si, na relação indivíduo - crime, bem como, a ideia da vida e da paz social, a serem protegidos em razão da prática de um fato delituoso, o qual gera uma comoção social, requerendo por parte do Direito Penal, intervenções mais severas a restrição da liberdade de alguém (MOTA, 2018, p. 37).

25

No entanto, a Constituição Federal brasileira estabelece, no art. 5.º, LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, consagrando, de forma explícita, no direito positivo constitucional, o princípio da não culpabilidade. A presunção da inocência consiste no direito de só ser considerado culpado de determinado delito após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, também denominada presunção de não culpabilidade.

Importante destacar que, em face do Princípio da Presunção de Inocência a situação de “dúvida razoável” somente pode beneficiar o réu, pois como destacado pelo Ministro Celso de Mello, “nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. Com a superveniência da Constituição de 1988, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não culpabilidade (MORAES, 2017, p. 91).

No campo dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), da Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 1948, prevê em seu Artigo 11: Todo ser humano 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 asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. Ou seja, a presunção de inocência, restou assegurada no âmbito da Convenção de Direitos Humanos da ONU.

Dessa forma, o Estado tem que comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente. A presunção de inocência, constitui um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal. (MORAES, 2017, p. 93). Segundo André Carvalho Ramos,

há duas aplicações típicas da presunção de inocência no processo penal brasileiro: (I) no processo de conhecimento e (II) na execução da pena criminal definitiva. No processo de conhecimento e até a decisão de 2º grau, a presunção de inocência exige que toda prisão processual seja cautelar (não pode ser antecipação da prisão definitiva) e fundamentada. Ainda no processo de conhecimento, a presunção de não culpabilidade exige que a culpa do indivíduo seja demonstrada por provas requeridas pelo acusador (*in dubio pro reo*), restando somente à defesa provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (as chamadas exculpantes). (RAMOS, 2017, p. 823).

Na medida em que a Constituição Federal dispôs de forma expressa acerca desse princípio, incumbe aos Poderes do Estado, buscarem torná-lo efetivo; o poder Legislativo, na criação de normas, equacionando a pretensão punitiva estatal com o direito à liberdade do processado; o Executivo, na sua tarefa de sancionar as normas jurídicas penais e, por fim o Judiciário, no caso concreto por via do controle difuso da constitucionalidade, ou ainda, afastando do mundo jurídico (controle concentrado da constitucionalidade), conforme a ordem constitucional. (AVENA, 2017, p. 49). Assim, cabe consignar:

Em matéria penal, a densificação do valor constitucional do justo real é o direito à presunção de não culpabilidade (...). É dizer: que dispensa qualquer demonstração ou elemento de prova é a não culpabilidade (que se presume). O seu oposto (a culpabilidade) é que demanda prova, e prova inequívoca de protagonização do fato criminoso. O polêmico fraseado "contra a evidência dos autos" (...) é de ser interpretado à luz do conteúdo e alcance do direito subjetivo à presunção de não culpabilidade, serviente que é (tal direito) dos protovalores constitucionais da liberdade e da justiça real. São contra a evidência dos autos tanto o julgamento condenatório que ignora a prova cabal de inocência quanto o que se louva em provas insuficientes ou imprecisas ou contraditórias para atestar a culpabilidade do sujeito que se ache no polo passivo da relação processual penal. Tal interpretação homenageia a Constituição, com o que se exalta o valor da liberdade e se faz justiça material, ou, pelo menos, não se perpetra a injustiça de condenar alguém em cima de provas que tenham na esqualidez o seu real traço distintivo. [HC 92.435, rel. min. Ayres Britto, j. 25-3-2008, 1ª T, DJE de 17-10-2008.].

Um dos elementos importantes, citados no voto da lavra do Eminentíssimo Ministro Carlos Ayres Brito, no julgamento do Habeas Corpus 92.435/2008, envolve o princípio da não culpabilidade, o qual constitui a densificação do valor constitucional da presunção de inocência, como valor da liberdade e da justiça real.

27

No art. 220 da CF, está consignado que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. O constituinte brasileiro, ao tempo em que proclama que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, dizendo, também, No § 1, do Art. 220, elenca que "nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social", ressalva que assim o será, "observado o disposto no art. 5, IV, V, X, XIII e XIV". (MENDES, 2015, p. 271).

No próximo tópico, será feita a análise acerca da influência negativa da mídia e dos meios de comunicação de massa, no pré-julgamento do acusado de cometer um ilícito penal, em face de seu pré-julgamento e seus reflexos quanto à violação ao princípio da não culpabilidade (presunção de inocência).

4 O PAPEL DA OPINIÃO PÚBLICA: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como se forma a opinião pública? Quais os instrumentos eficazes para esse fim? A formação da opinião pública, via de regra, é um processo lento de sedimentação da vontade popular. Ideias, condutas e informações são lançadas na coletividade, que se sensibiliza por algum motivo; começam os comentários no círculo primário (família, trabalho, escola etc.), transformam-se em conversação quase que diária, que vão se sedimentando e, assim, vai se formando a opinião pública.

No que diz respeito aos instrumentos, a imprensa escrita e falada, a mídia como um todo, é o grande formador da opinião pública. Tal é a sua força que até é chamada de quarto poder. O Poder tem várias formas: os poderes constitucionalmente instalados, que se exercem pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, e os poderes de natureza econômica e sociológica. A mídia é, sem dúvida, um poder em sua concepção sociológica, não só porque o poderoso sistema de comunicação de massa possa eventualmente derrubar um mandatário político, mas também e principalmente, porque tem o poder de condicionar.

28

Costuma-se dizer que existem três formas de poder efetivo: o poder de punir, o poder de premiar e o poder de condicionar. Punindo, que é a tarefa própria do Poder Judiciário, pode-se fazer com que alguém faça o que deve ser feito; premiando, também podemos levar as pessoas a fazer o que queremos; condicionando, podemos não somente fazer que os outros façam o que queremos, mas também que eles pensem como pensamos. E ainda convencidos de estarem pensando por si próprios (FILHO, 2007, pp. 175-176).

O Poder que penetra nas casas, no seio das famílias; que alcança palacetes e favelas, cultos e ignorantes, ricos e pobres, até os mais longínquos pontos do país, por meio de uma linguagem emocional, colorida, cativante, persuasiva, sem contestação. A grande problemática é que a imprensa brasileira tem muitos outros interesses, além daquele estritamente jornalístico. Há até quem fale em liberdade de empresa e não em liberdade de imprensa.

A mídia sempre esteve próxima do poder estatal e econômico, e isso faz com que a informação nem sempre seja fidedigna e confiável. No mínimo vem embalada da maneira que

melhor atinja os interesses dos detentores do poder. Dessa maneira a notícia acaba, muitas vezes, tornando-se mercadoria; é tratada de tal forma que já vem comentada, explícita ou implicitamente. A forma implícita é a mais grave porque o comentário acaba virando notícia.

Sobre o sistema de justiça penal. A atitude do público diante do direito penal é crucial para o seu cumprimento, tratando-se de uma categoria de normas cuja eficácia depende da postura psicológica dos seus destinatários, e também, da disponibilidade de colaborar com os mecanismos de controle repressivo para a apuração de infrações. No tocante ao conhecimento das leis, as pesquisas indicam que a opinião pública é bem informada sobre a legislação penal. Isto se explica pelo fato de que as mais importantes leis penais e as respectivas sanções são ensinadas como regras morais aos jovens no âmbito do processo de socialização e largamente veiculadas pela mídia (SABADELL, 2014, p. 135).

Para a autora, as condenações penais confirmam a validade das leis e ameaçam os possíveis infratores. O criminoso é apresentado como exemplo negativo (encarnação do Mal), ele é justamente o contrário do homem honesto e bom. Esta imagem é insistentemente apresentada pelos meios de comunicação, através de reportagens sobre casos criminais “espetaculares”, transmissões televisivas onde se acompanha a atuação de policiais, e outras que se ocupam de apresentar ao vivo julgamentos ou reproduzi-los em forma de minisséries.

29

A liberdade de imprensa tem como principal função proporcionar informação para a sociedade, no entanto essa informação deve ser transmitida de forma imparcial e translúcida, isto é, o que de fato ocorreu em determinada situação. Assim, os telespectadores e ouvintes poderão formar sua opinião a partir do que foi publicado/noticiado (CAMPESTRINI, 2015, p. 31). Para a autora, é frequente o conflito entre liberdade de informação, que se ampara a mídia, e o princípio da presunção de inocência, em face da exposição do acusado, de maneira abusiva e demasiada, além do pré-julgamento antecipado. No campo dos direitos humanos, na visão de Valério Mazuolli (2018, p. 94):

A Declaração Universal (1948), preceitua que todos têm direito, em situação de plena igualdade, “a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela” (art. 10). É garantida a presunção de inocência do indivíduo “até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as

garantias necessárias à sua defesa” (art. 11, § 1.º). Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais grave do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso (art. 11, § 2.º).

Trata-se de princípio que foi inserido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1988. Antes, já se invocava sua aplicação, por decorrer do sistema, de forma implícita. A CF/1988 cuidou do estado de inocência de forma ampla, isto é, de modo mais abrangente que a Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada pelo Brasil: Decreto nº 678/1992), na medida em que esta estabeleceu que "toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa" (art. 8º, 2), enquanto aquela dispôs como limite da presunção de não culpabilidade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (TÁVORA, 2017, p. 69).

Entende-se o princípio como decorrência ou complemento da presunção de não culpabilidade (art. 5º o, LVII) e tem diversos desdobramentos processuais, entre os quais o de que o ônus da prova dos elementos do crime é da acusação, o de que o silêncio não pode ser entendido como confissão ficta, o de que ninguém pode ser compelido a participar de reconstituição de fato delituoso ou de que lhe seja exigido qualquer comportamento que possa, por exemplo, levar à produção de prova negativa, como submeter-se ao exame de alcoolemia ou colheita de sangue ou outro tecido para qualquer perícia com a qual não concorde, inclusive o DNA (FILHO, 2011, p. 99).

30

Vale citar que o princípio consta também da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678/1992), incorporada ao sistema constitucional brasileiro.

Por outro lado, quando a imprensa atribui determinado delito a alguém, paira no ar até então a incerteza da culpa. Porém a partir do momento que ela faz um pré-julgamento, o sujeito passa a ser culpado, não sendo respeitado aqui o princípio norteador do direito processual penal e garantia constitucional, o de estar em estado de inocência até sentença condenatória irrecorrível. A mídia provoca com isto a violação de tão importante princípio, pré-condenando o suspeito, uma vez, que fora feita a exposição de sua imagem (NETO, 2011, p. 107).

Conforme exposto, a relação entre a mídia e o direito, tem relevância como tema a ser objeto de análise, à medida que constata-se que a influência dos meios de comunicação de massa, muito embora a liberdade de expressão e comunicação, seja um direito e garantia fundamental, por expressa previsão legal, não se trata de um direito absoluto, a ensejar todo e qualquer tipo de manifestação. Ainda, os tratados e convenções de direitos humanos, também fazem menção a garantia fundamental do princípio da presunção de inocência.

O direito está situado na última fronteira do controle social, configurando o núcleo duro das instâncias de normatividade ética, atuando a sanção jurídica quando o espírito transgressor ingressa na zona mais restrita do juridicamente proibido, pois, sendo a vida humana a expressão de uma liberdade essencial, tudo que não está juridicamente proibido está juridicamente permitido. O direito é, portanto, o modo mais formal do controle social, pois sua função é a de socializador em última instância, já que sua presença e sua atuação só se fazem necessárias quando as anteriores barreiras que a sociedade ergue contra a conduta antissocial (SOARES, 2012, p. 377).

O controle social é exercido pelo Direito primeiramente pela prevenção geral, aquela coação psicológica ou intimidação exercida sobre todos, mediante a ameaça de uma pena para o transgressor da norma. Isto faz com que muitos, mesmo não querendo, ajustem o seu comportamento às prescrições legais para não sofrerem a sanção. Bertrand Russel observou, com toda a propriedade, que o bom comportamento até do cidadão mais exemplar deve muito à existência da polícia. É inconcebível uma sociedade na qual o comportamento social seja regulamentado apenas pelas sanções morais do elogio e da culpa (FILHO, 2012, p. 89).

Nesse sentido, segundo o autor, o controle é também exercido pela prevenção especial: isto é, a segregação do transgressor do meio social, ou a aplicação de uma pena pecuniária (indenizatória), com a finalidade de estimular sua conduta às condições existenciais. O próprio Estado, a sociedade global, sofre o controle do Direito quanto à sua conduta, tanto assim que não pode punir sem que alguém tenha praticado um fato típico, não pode apoderar-se da propriedade de quem quiser, a não ser através dos meios constitucionais.

Por outro lado, ensina Salo de Carvalho que, no Brasil, é possível a afirmativa que o controle formal e informal aos fenômenos do crime e violência estão envoltos por “atmosfera doentia”. As respostas político-criminais à violência têm sua gênese invariavelmente ligada a

fatos e situações-limite, contingenciais. A discussão sobre a realidade carcerária é freqüentemente precedida de situações de enorme violência nas instituições – fugas, rebeliões e motins. Propagados e explorados fervorosamente pelos meios de comunicação de massa, tais fatos pulverizam discursos estruturados em pressupostos maniqueístas e segregadores, quando não belicistas (CARVALHO, 2008, p. 13).

Um caso clássico do problema da relação entre a influência da mídia e o direito penal, diz respeito ao Caso Escola Base. Os sócios da escola fizeram um investimento e passaram a ter bons rendimentos dois após abertura do negócio. No entanto, um menino de quatro de anos de idade, que estudava na escola, enquanto brincava com sua mãe começa a fazer movimentos similares a atos sexuais. A mãe ao presenciar aquilo histericamente, começou a fazer diversos questionamentos, de onde ele havia visto isso, concluindo que o menino tinha aprendido aqueles movimentos em fita cassete. Na visao da mae, o filho teria sofrido abusos sexuais na escolinha (SOUZA, 2019, p. 282).

No caso, a mãe denunciou os sócios da escolinha e um funcionário. Quando da realização de diligências na escola, não foram encontrados nenhum material acerca de conteúdos com pornografia infantil, apenas uma fia do Walt Disney, ou seja, não havia prova da materialidade do crime. Em razão disso, a mãe da criança recorreu aos meios de comunicação, em especial a Rede Globo, que noticiou o fato sem qualquer prova do delito. O exame de corpo de delito não constava a prática de ato libidinoso.

O fato ocasionou uma revolta popular que teve por consequências o completo isolamento dos acusados. Por outro lado, em síntese, ao final do caso, os acusados foram todos declarados inocentes, por falta de provas sendo o inquérito arquivado. Porém, o espetáculo midiático deixou graves sequelas, tais como, problemas de saúde (depressão e síndrome do pânico,) e questões de ordem financeira, tendo os acusados ingressado com pedidos de indenização por danos morais e materiais, com ganho de causa.

A escolha foi usada pela FEBEM, durante um certo tempo, porém o prédio encontra-se abandonado. Esse caso retrata a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, em face do abuso da liberdade de comunicação e expressão, que conduziram ao espetáculo e diversos erros processo da Escola Base. Além disso, os prejuízos causados aos

proprietários, envolveram também os de natureza psicológica e abalo moral com sequelas irreparáveis.

A questão que se coloca é: até que ponto essa imagem criada pelos meios de comunicação, pela comoção e pelo sensacionalismo da opinião pública, de fato, corresponde à realidade existente na seara fática e sejam capazes de produzirem a soluções jurídicas justas, equilibradas e sem ferir algum direito e garantia fundamental?

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou, sem intenção de esgotar o tema, destacar o papel da mídia frente ao princípio constitucional da presunção de inocência, também considerado como direito e garantia fundamental e sua efetiva preservação no âmbito da arquitetura jurídica, seja penal, processual penal e constitucional, à medida que é consenso na doutrina e jurisprudência e em face dos desdobramentos penais e processuais penais relevantes para ensejar a absolvição do acusado, seja em fase preliminar ou na sentença penal definitiva.

O direito à liberdade de expressão e informação também constituem importantes instrumentos e são garantidos constitucionalmente e infraconstitucionalmente, quanto ao seu livre exercício. Ocorre que, nenhum direito fundamental é absoluto, podendo sofrer limitações, pela divulgação de um fato, de forma que, pode significar, também, a maneira pela qual se utiliza para tornar público um fato ou coisa, notadamente, em relação a opinião pública na divulgação de um fato ocorrido na esfera do direito penal.

Assim, o ato de informar importa em uma informação exata e honesta dos fatos, pois ao mesmo tempo em que, a imprensa sente-se no dever de expor as práticas de crimes cometidos na sociedade, da qual tem conhecimento, isso exige cautela, pois a mídia acaba influenciando direta e indiretamente na produção legislação em sua forma mais negativa e na tomada de decisões judiciais baseadas na gravidade do fato, na sensação de insegurança e na seletividade dos indivíduos.

E importante, como resposta a problemática apresentada no presente trabalho, tendo em vista o contexto sociológico e filosófico, a legislação nacional e internacional sobre a temática, conclui-se que, a influência dos meios de comunicação enquanto instrumento de controle social do direito, acaba gerando a condenação antecipada de um indivíduo, violando diretamente o princípio da presunção de inocência, além de outros correlatos (devido processo

penal, humanidade etc.), os quais visão a proteção da liberdade individual, seja no campo material e processual.

Em última análise, essa situação gera uma insegurança jurídica, à medida que os éditos condenatórios são lastreadas em matérias jornalísticas, as quais tecnicamente não são meios de prova absolutos, muitas das quais com características emotivas, sensacionalistas, apelativas ao público e com intenção de influenciar a sociedade civil e o judiciário para um direito penal máximo, que serve como único instrumento de solução para o problema da criminalidade. Assim, os riscos fomentados pelos meios de comunicação podem ameaçar à própria democracia, a legitimidade do direito penal e aos direitos e garantias individuais.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos do Estado**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985. 2. ed. Tradução: Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

34

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMPESTRINI, Elisandra. **O Desrespeito da Mídia ao Princípio da Presunção de Inocência**. Trabalho de Graduação. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FILHO, Sérgio Cavalhieri. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FILHO, Vicente Greco. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUARESCHI, Pedrinho. **Sociologia Crítica e Militante. Alternativas de Mudança**. Porto Alegre: Mundo Jovem, 2008.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 5. ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2016.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MAZUOLLI, Valério. **Curso de direitos humanos**. 5. ed., rev. atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

NETO, Luiz Fernando Pereira. **O Princípio do Estado de Inocência e sua Violação pela Mídia**. Congresso Internacional de Ciências Criminais, II Edição, 2011. Disponível em <https://editora.pucrs.br/anais/cienciascriminais>. Data de acesso: 29 de maio de 2020.

NOTARI, Márcio Bonini. **A ilegalidade de bens e direitos no sistema capitalista: uma análise a partir do pensamento de Michael Foucault**. Disponível <https://periodicos.unifap.br/index.php/investigacaofilosofica> Macapá, v. 10, n. 2, p. 85-99, 2019.

35

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTA, Rejane Francisca dos Santos Mota. **MÍDIA E DIREITO PENAL: Articulação e Influência nos Direitos Fundamentais do Acusado**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 35 – 55 | Jan/Jun. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Sociologia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito: 63).

SOUZA, Thaís dos Santos. **Violação das garantias processuais brasileira praticadas pela Mídia: uma análise do caso Escola Base/ 1994**. Media & Jornalismo vol.19 no.34 Lisboa jun. 2019.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.